

TC.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU BİLİM DALI

AVRUPA BİRLİĞİNDE SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMI
VE
TÜRKİYE

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Açelya ŞAHİN

Tez Danışmanı
Yrd. Doç. Dr. Oğuz Sadık AYDOS

Ankara 2011

ÖNSÖZ

Avrupa Birliğine (AB) üyelik hedefinde ilerleyen bir ortaklık ilişkisi çerçevesinde devam eden ilişkiler, 10-11 Aralık 1999 tarihlerinde Helsinki’de yapılan Avrupa Birliği Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesinde Türkiye’nin AB’ye aday ülke olarak kabul edilmesiyle yeni bir sürece girmiştir. 16-17 Aralık 2004 tarihli Brüksel Zirvesinde, Türkiye’nin üyelik müzakerelerinin 3 Ekim 2005 tarihinde başlaması kararlaştırılmıştır.

AB-Türkiye ilişkileri üyelik müzakerelerinin başlaması ile daha derin ve kapsamlı bir sürece girmiş bulunmaktadır. Bu kapsamda sermayenin serbest dolaşımı da müzakereler çerçevesinde ele alınan müktesebat başlıklarından biri olarak katılım müzakerelerinin bir parçasını teşkil etmektedir.

Bu çerçevede bu tez, sermayenin serbest dolaşımı konusunun kavramsal çerçevesinin sistematik biçimde, gerektiğinde Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları ile bağlantı kurularak incelenmesini amaçlamaktadır. Tezin asıl amacı konunun, AB hukuku bakımından kavramsal çerçevesinin açıklanması olması sebebiyle, AB ile Türkiye arasında yürütülen müzakereler kapsamında bahse konu faslın teknik içeriğine girilmemekte sadece Türkiye-AB ilişkilerinde konunun geçtiği temel belgelere ve bu belgelerde fasla ilişkin olarak yer verilen bazı bilgilere kronolojik olarak değinilmekle yetinilmektedir.

Son olarak, desteğini ve hoşgörüsünü esirgemeyen Tez Danışmanım Yrd. Doç. Dr. Oğuz Sadık AYDOS’a ve Araştırma Görevlisi Alper Çağrı YILMAZ’a teşekkürü bir borç bildiğimi belirtmek isterim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	v
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMINA GENEL BAKIŞ

§.1. EKONOMİK ENTEGRASYON MODELLERİ	6
§.2. AVRUPA BİRLİĞİNDE ENTEGRASYON SAFHALARI	10
§.3. SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMINA İLİŞKİN HUKUKİ ÇERÇEVE	14
I) ANTLAŞMANIN İLGİLİ MADDELERİNİN NUMARALARINDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER.....	14
II) GENEL OLARAK	14
III) SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMINA İLİŞKİN TEMEL İKİNCİL MEVZUAT	24

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİNDE SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMININ

KAPSAMI

§.4. SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMINA İLİŞKİN KISITLAMA KOYMA YASAĞININ KAPSAMI	28
I) GENEL OLARAK	28
II) SERMAYE VE ÖDEME KAVRAMLARI	29
III) KAPSAM.....	41
A) Genel Olarak.....	41
B) Engellememe ve Ayrımcı Olmama	42

§.5. SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMINI DÜZENLEYEN MADDELERDE YER ALAN YASAKLAMA HALLERİ BAKIMINDAN GETİRİLEN İSTİSNALAR	49
I) GENEL OLARAK	49
II) ANTLAŞMADA İZİN VERİLEN İSTİSNA HALLERİ.....	51
A) Diğer Üye Devletler ve Üçüncü Ülkeler Bakımından.....	51
1. Genel Olarak.....	51
2. Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma 65(1)(a): Yerleşim Yerleri Farklı Olan Vergi Mükellefleri Arasında Fark Oluşturan Vergi Hükümleri	55
3. Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma 65(1)(b)	58
B) Üçüncü Ülkeler Bakımından	64
III) KAMU YARARININ ZORUNLU KILDIĞI İSTİSNA HALLERİ	67

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRKİYE AVRUPA BİRLİĞİ İLİŞKİLERİNDE SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMI

§.6. ANKARA ANLAŞMASI VE KATMA PROTOKOL ÇERÇEVESİNDE SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMI	76
I) GENEL OLARAK	76
II) ANKARA ANLAŞMASI VE KATMA PROTOKOLÜN SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMI BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI	80
§.7. ADAYLIK SÜRECİNDE SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMI	82
I) KATILIM ORTAKLIĞI BELGELERİNDE (KOB)	82
II) ULUSAL PROGRAMLARDA (UP)	84
III) İLERLEME RAPORLARINDA.....	85
§.8. AB'YE KATILIM MÜZAKERELERİ ÇERÇEVESİNDE SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMI	89
I) GENEL OLARAK	89
II) SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMINA İLİŞKİN MÜZAKERE SÜRECİNDEKİ GELİŞMELER.....	92

SONUÇ	76
KAYNAKÇA	80
EKLER.....	86
EK 1: SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMI BAŞLIĞINA İLİŞKİN OLARAK AB'NİN BEŞİNCİ GENİŞLEME SÜRECİNDE TANINAN GEÇİŞ DÖNEMİ DÜZENLEMELERİ.....	86
EK 2: SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMI BAŞLIĞINA İLİŞKİN OLARAK ROMANYA VE BULGARİSTAN'IN KATILIM ANLAŞMALARINDA SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMINA İLİŞKİN OLARAK YER ALAN GEÇİŞ DÜZENLEMELERİ	89
ÖZET	93
ABSTRACT	94

KISALTMALAR

AAET	: Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABGS	: Avrupa Birliği Genel Sekreterliği
AEA	: Avrupa Ekonomik Alanı
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AKÇT	: Avrupa Kömür Çelik Topluluğu
AT	: Avrupa Topluluğu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Case
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
DTM	: Dış Ticaret Müsteşarlığı
http.	: Hypertext Transfer Protocol
OJ	: Official Journal
p.	: Page
s.	: Sayfa
www.	: World wide web
v.	: Versus
vd.	: Ve devamı
vol.	:Volume

GİRİŞ

Yirminci yüzyılın ilk yarısında yaşanan savaşlar Avrupa kıtası için önemli sonuçlar doğurmuştur. Özellikle, İkinci Dünya Savaşı sonrasında Avrupa ekonomisi bir buhran dönemine girmiştir.

İkinci Dünya savaşında yaşananların tekrarlanmaması için, bazı Avrupa devletleri ilk girişim olarak savaş sanayisinin iki temel girdisi olan kömür ve çelik üretiminin ve kullanımının uluslar üstü bir organın sorumluluğuna bırakılması amacıyla Avrupa Kömür Çelik Topluluğunu (AKÇT)¹ kurmuştur. Bunu müteakip, aynı devletler atom enerjisinin sanayide ve enerji üretiminde barışçıl amaçlarla kullanılması için Avrupa Atom Enerjisi Topluluğunu (AAET)² ve başlangıçta ağırlıklı olarak ekonomik amaçlara öncelik veren Avrupa Ekonomik Topluluğunu (AET)³ kurmuştur.⁴

Üç Topluluktan içerdiği politikalar itibarıyla en kapsamlısı olan Avrupa Ekonomik Topluluğunun temel hedefi bir ortak pazarın oluşturulmasıydı. Ortak pazarın en önemli unsurlarını ise, dört dolaşım özgürlüğü olarak adlandırılan malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımı oluşturmaktaydı. Dört dolaşım özgürlüğü arasında, bu çalışmanın konusunu sermayenin serbest dolaşımına ilişkin hükümler oluşturmaktadır.

Bu çerçevede, ortak pazara giden yolda atılacak ilk adım olarak, üye devletler arasında Topluluk kurulmadan önce var olan gümrük vergileri 1968 yılında kaldırılmıştır. Bunu, üye olmayan devletlerden Topluluğa yapılacak ithâlata ortak bir gümrük tarifesi uygulanması suretiyle, Topluluk gümrük

¹ 18 Nisan 1951 tarihinde Paris'te imzalanan ve 23 Temmuz 1952'de yürürlüğe giren Avrupa Kömür Çelik Topluluğunu Kuran Antlaşma, Almanya, Fransa, İtalya, Belçika, Lüksemburg ve Hollanda arasında akdedilmiştir. Söz konusu Antlaşma 50 yıl süreyle akdedilmiş olduğundan, Avrupa Kömür Çelik Topluluğu 23 Temmuz 2002 tarihi itibarıyla sona ermiştir.

² Avrupa Atom Enerjisi Topluluğunu Kuran Antlaşma, Almanya, Belçika, Fransa, Hollanda, İtalya ve Lüksemburg arasında 25 Mart 1957 tarihinde Roma'da imzalanmış ve 1 Ocak 1958'de yürürlüğe girmiştir.

³ Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşma 25 Mart 1957 tarihinde Belçika, Almanya, Fransa, İtalya, Lüksemburg ve Hollanda arasında Roma'da imzalanmış ve 1 Ocak 1958'de yürürlüğe girmiştir.

⁴ ŞAHİN, Açelya: **Malların Serbest Dolaşımı ve Türkiye**, Ankara, DPT Uzmanlık Tezi, 2010, s. 1.

alanının dışına tek bir sınır çizmeyi amaçlayan ortak bir gümrük tarifesinin kabul edilmesi takip etmiştir. Böylelikle, ortak pazar hedefine ulaşma yolunda ekonomik entegrasyonun ilk safhası olan gümrük birliği sağlanmıştır. Ancak gümrük birliğinin ötesinde bir hedefle yola çıkan Topluluk, gümrük vergilerini kaldırmanın yanında, Topluluk içi ticareti engelleyen miktar kısıtlamalarını da geçiş dönemi sona ermeden kaldırmıştır.⁵⁻⁶

Ancak Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşmayla (AT Antlaşması)⁷ belirlenen hedef olan ortak pazarı gerçekleştirme yolunda önemli mesafeler kat edilmesine rağmen sermayenin serbest dolaşımı dâhil olmak üzere ekonomik entegrasyonu tamamlayan diğer unsurlarda hedefe tam olarak uygun bir sonuca ulaşılamamıştır. Bu çerçevede, Avrupa Komisyonu tarafından 14 Haziran 1985 tarihinde, 1992 yılı sonu itibarıyla iç pazarın tamamlanması amacıyla yapılması gerekli düzenlemelere ilişkin bir program içeren Beyaz Kitap hazırlanmıştır.⁸ İç pazarın tamamlanması için bir tarih ve program içeren Beyaz Kitaptaki hedefler, Avrupa Tek Senedi ile AT Antlaşmasına da yansıtılmıştır. Avrupa Tek Senedi⁹ ile iç pazar tanımlanmış¹⁰

⁵ European Commission: “The Free Movement of Goods”, **Thirty Years of Community Law**, Luxembourg, 1981, s. 237-253.

⁶ Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma 13 Aralık 2007 tarihinde Lizbon’da imzalanmış ve 1 Aralık 2009’da yürürlüğe girmiştir. Çalışma kapsamında, referans alınan tarihe göre Antlaşmanın her üç adı da dönüşümlü olarak kullanılacak ve her üç ad da “*Antlaşma*” olarak kısaltılabilecektir. Ayrıca her ne kadar Lizbon Antlaşmasının getirdiği değişiklik sonucunda sadece Birlik hukukundan bahsedilebilse de çalışma kapsamında “*Birlik*” ve “*Topluluk*” kavramları yerine göre bir biri yerine geçecek şekilde kullanılmıştır.

⁷ Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşmanın adı 1 Kasım 1993 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Birliği Antlaşması (Maastricht Antlaşması) ile Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma olarak değiştirilmiştir.

⁸ COM/85/0310 final Completing The Internal Market: White Paper From The Commission To The European Council (Milan, 28-29 June 1985) (OJ C 036, 17/02/1986 p. 53.)

⁹ Avrupa Tek Senedi 17 Şubat 1986’da Lüksemburg’da ve 28 Şubat 1986’da Lahey’de imzalanmış ve 1 Temmuz 1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir. ÖZDEMİR, Sahir: **Avrupa Ekonomik Topluluğu, Avrupa Topluluğu, Avrupa Toplulukları, Avrupa Birliği, Roma Antlaşması, Avrupa Tek Senedi, Avrupa Birliği Antlaşması, Maastricht Antlaşması, Amsterdam Antlaşması, Nice Antlaşması (Kavramlara İlişkin Açıklayıcı Not)**, Ankara, Devlet Planlama Teşkilatı (DPT)-Avrupa Birliği ile İlişkiler Genel Müdürlüğü, 2001, s. 3.

¹⁰ İç pazar “*malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının bu Antlaşma hükümlerine uygun olarak sağlandığı, iç sınırların bulunmadığı bir alanı ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır. Tek Senetle AT Antlaşmasına 8a maddesi olarak giren söz konusu hüküm, bugün itibarıyla Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 26. maddesinde yer almaktadır.

ve 31 Aralık 1992 tarihinde sona erecek süre içinde söz konusu pazarın aşamalı olarak kurulmasına yönelik tedbirlere yer verilmiştir.

İç pazar hedefi doğrultusunda yapılan çalışmalar neticesinde, Topluluk genelinde malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin üye devletler arasında herhangi bir engelle karşılaşmaksızın dolaşımının sağlanmasına yönelik tedbir ve düzenlemeler 1 Ocak 1993 tarihi itibarıyla tamamlanmıştır. Ancak 1985 yılında yayınlanan iç pazarın tamamlanmasına ilişkin Beyaz Kitapta belirlenen hedefler hâlâ geçerliliğini korumaktadır.¹¹

Sermayenin serbest dolaşımına ilişkin hükümler, Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşmanın ilk halinde diğer dolaşım özgürlüklerini düzenleyen hükümlere kıyasla daha esnek biçimde kaleme alınmıştır. Bunun sonucu olarak da çalışma içinde de ele alınacağı üzere Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) bu hükümleri doğrudan etkili hükümler olarak yorumlamamış bu da sermayenin serbest dolaşımın diğerlerine göre daha geç hayata geçmesine sebep olmuştur.

Bu alanda 1960'lı yılların başlarında kaydedilen gelişmeler 1985 yılına kadar olan dönemde duraklamış, hatta ulusal düzeyde getirilen birçok sermaye kontrol tedbirleri ile geriye gitmiştir. Bununla beraber, Toplulukta bütünleşme sürecinin ulaştığı boyutlara paralel olarak üye devletler sermaye hareketlerini serbestleştirme konusunda 1985 yılından itibaren önemli kararlar almışlardır. Bu kapsamda iç pazarın tamamlanmasına ilişkin bir program içeren Beyaz Kitap'ta yer alan görüşler ışığında Komisyon 1986 yılında sermaye hareketlerinin tam olarak serbestleşmesini öngören bir program sunmuştur.¹² Özellikle, ekonomik ve parasal birliğin oluşturulması amacıyla para politikalarının ve ödemeler sisteminin uyumlaştırılması

¹¹ Ayrıca Bkz. European Commission: **European Unification (The Origins and Growth of the European Community)**, Luxembourg, European Documentation, 3/1986; European Commission: **Europe without Frontiers-Completing the Internal Market**, Luxembourg, European Documentation, 2/1989.

¹² TÖRE, Nahit: "Avrupa Birliği'nde Sermaye Hareketleri ve Malî Hizmetlere İlişkin Düzenlemeler", **Avrupa Birliği El Kitabı Avrupa Birliği ve Türkiye - Avrupa Birliği İlişkileri Semineri (20 - 31 Mart 1995)**, Hazırlayan: Mehmet Özdemir - Songül Altınışık, Ankara, TC Merkez Bankası Yayını, 1995, s.142.

alışmaları sermaye hareketleri alanında da önemli bir serbestliğin sağlanmasına yol açmıştır.¹³

Topluluğa yelik hedefinde ilerleyen bir ortaklık ilişkisi çerçevesinde sermayenin ve ödemelerin serbest dolaşımına ilişkin hükümlere Ankara Anlaşmasının 19 ilâ 20. maddeleri arasında ve Katma Protokolün 49 ila 52. maddeleri arasında yer verilmektedir. Taraflar arasındaki ilişki, 10-11 Aralık 1999 tarihlerinde Helsinki’de yapılan Avrupa Birliği Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesinde Türkiye’nin AB’ye aday ülke olarak kabul edilmesiyle yeni bir sürece girmiştir. 16-17 Aralık 2004 tarihli Brüksel Zirvesinde, Türkiye’nin üyelik müzakerelerinin 3 Ekim 2005 tarihinde başlaması kararlaştırılmıştır.

AB-Türkiye ilişkileri üyelik müzakerelerinin başlaması ile daha derin ve kapsamlı bir sürece girmiş bulunmaktadır. Bu kapsamda sermayenin serbest dolaşımı da müzakereler çerçevesinde ele alınan müktesebat başlıklarından biri olarak katılım müzakerelerinin bir parçasını teşkil etmektedir.

Bu çerçevede, sermayenin serbest dolaşımı konusunun kavramsal çerçevesinin, sistematik biçimde incelenmesi gereği hasıl olmuştur. Bu doğrultuda çalışmada bu kavramlar sermayenin serbest dolaşımının açıklanmasına hizmet ettiği ölçüde, ABAD kararları ile bağlantı kurularak incelenecektir.

Çalışmanın ilk bölümünde Avrupa Birliğinde sermayenin serbest dolaşımının genel çerçevesine geçilmeden önce genel olarak ekonomik entegrasyon modellerinden bahsedilmiştir.

İkinci bölümde AB’de sermayenin serbest dolaşımına ilişkin kavramsal ereve ABAD kararları çerçevesinde ele alınmıştır. Bu kapsamda öncelikle Birliğin kurulduğu günden bugüne entegrasyon seviyesinin derinleşmesine ve gelişmesine bağlı olarak sermayenin serbest dolaşımında kaydedilen ilerlemeye değinilmiştir. Daha sonra konuyu düzenleyen Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 63-66. maddeleri çerçevesinde ye devletler arasındaki ve ye devletlerle üçüncü ülkeler arasındaki sermaye hareketleri

¹³ İktisadi Kalkınma Vakfı: **Avrupa Topluluğunda Sermayenin Serbest Dolaşımı-İlgili Mevzuatın İncelenmesi-**, İstanbul, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, Mayıs 1989, s.ii.

ve ödemeler üzerindeki tüm kısıtlamaları yasaklayan düzenleme ve söz konusu yasağa istisna teşkil edebilecek hâller incelenmiştir.

Üçüncü bölümde, kavramsal çerçevesi ikinci bölümde ortaya konan sermayenin serbest dolaşımı konusunun Türkiye-AB ilişkilerindeki konumu ortaklık ilişkisi ve katılım müzakereleri kapsamında incelenmiş ve konuya ilişkin olarak çeşitli belgelerde AB tarafından dile getirilen eleştirilere yer verilmiştir. Ayrıca bu bölümde Birliğe son katılan iki ülkenin sermayenin serbest dolaşımı faslına ilişkin olarak aldıkları geçiş düzenlemelerinden de bahsedilmiştir.

Sonuç bölümünde ise, çalışmada incelenen konulara kısaca değinilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMINA GENEL BAKIŞ

Ş.1. EKONOMİK ENTEGRASYON MODELLERİ

Ortak pazar hedefinde ilerleyen ve gümrük birliği esasında şekillenen AT bakımından, Topluluğun kurulduğu ilk yıllarda dâhi ortak pazarın oluşturulması hedefinin yanında daha ileri bir entegrasyon niyetinin bulunduğu, AT Antlaşmasının Ekonomi ve Para Politikası Alanında İşbirliği başlığı altında yer alan hükümlerde de görülmektedir. Bu çerçevede Topluluğun, başlangıçtan günümüze iç pazar hedefinde gösterdiği gelişmenin ekonomik entegrasyon seviyeleri bakımından nasıl bir özellik arz ettiğinin daha anlaşılır kılınabilmesi için genel olarak ekonomik entegrasyon kavramından ve şekillerinden bahsetmekte fayda vardır.¹⁴

Günümüzde küreselleşme¹⁵ ve bölgeselleşme süreci eş zamanlı olarak gelişmektedir. Küreselleşme sonucu ülkeler arasında giderek artan siyasî, ekonomik, sosyal, teknolojik bağlar ve küresel rekabet, ülkeler arası bölgesel işbirliklerine zemin hazırlamaktadır. Bu kapsamda temel amacı iktisadî büyümeyi sağlamak olan uluslararası ekonomik entegrasyon kavramına bakıldığında, iktisat literatüründe, çeşitli ekonomik entegrasyon türlerini kapsayan genel bir terim olarak kullanıldığı görülmektedir. En genel ifade ile uluslararası ekonomik entegrasyon, iki veya daha fazla ülke arasında ticarete engel teşkil eden çeşitli kısıtlamaların ve engellerin kaldırılması süreci olarak tanımlanabileceği gibi¹⁶, taraf devletlerin aralarında ekonomik fayda temini ile birlikte -bütünleşmenin bir sonucu olarak- kalıcı

¹⁴ ŞAHİN, s. 7-10.

¹⁵ Küreselleşme, ekonomik, siyasî, sosyal ve kültürel alanlarda bazı ortak değerlerin yerel ve ulusal sınırları aşarak dünya çapında yayılmasını ifade etmektedir. DPT: **Küreselleşme Özel İhtisas Komisyonu Raporu**, Ankara, DPT Yayınları, 2000, s. 3.

¹⁶ ROBERTSON, David: **Uluslararası Ticaret Politikası**, Çeviren: Ayşe Trak, İstanbul, AK Yayınları, 1982, s. 59.

barışın tesisi gibi siyasi yararlar sağlamayı umdukları bir süreci de ifade etmek üzere kullanılabilir.¹⁷

Ekonomik entegrasyon, entegrasyona taraf ülkeler arasında gerçekleştirilmek istenen birleşmenin genişliği ve derinliğine göre çeşitli şekillerde sınıflandırılabilir.

Bu çerçevede, Tablo 1’de entegrasyonun “*derinliğine*” göre sınıflandırılmış, temel ekonomik entegrasyon modelleri gösterilmektedir.

Tablo 1: Temel Ekonomik Entegrasyon Modelleri¹⁸

	Görünür Dâhili Ticaret Kısıtlamaları Yok	Müşterek Dış Ticaret Kısıtlamaları	Görünmez Dâhili Ticaret Kısıtlamaları Yok	Üretim Faktörleri ve Finansal Varlıkların Serbest Mobilitesi	Ortak Para	Ortak Ekonomi Politikası
Serbest Ticaret Alanı	x					
Gümrük Birliği	x	x				
Ortak Pazar	x	x	x	x		
Parasal Birlik	x	x	x	x	x	
Ekonomik Birlik	x	x	x	x	x	x

En dar kapsamlı ekonomik entegrasyon şekli, *ekonomik işbirliği* anlaşmalarıdır. Bu gruba giren anlaşmaların bir kısmı ile standardizasyon, fikrî haklar gibi teknik hususlarda taraf ülkelerce uyulacak ilkeler belirlenirken bir kısmı ile ise taraf ülkeler arasındaki ticaret üzerinde var olan engellerin kaldırılması ve yenilerinin kabul edilmesi önlenmeye çalışılmaktadır. Bu tip

¹⁷ MOLLE, Willem: **The Economics of European Integration**, Fifth Edition, England, Aldershot, 2006, s. 9.

¹⁸ NIELSEN, Jørgen Ulff-Møller/HANSEN, Jørgen Drud: **An Economic Analysis of the EU**, Second Edition, London, McGraw-Hill, 1997.

birleşmelerde asıl amaç ticarete yapısal bir değişikliğe gidilmesinden ziyade, taraflar arasındaki ticaret hacminin artırılmasıdır.¹⁹

İki ya da daha fazla ülke arasında ticareti kısıtlayan veya engelleyen gümrük tarifeleri ve miktar kısıtlamalarının kaldırıldığı, üçüncü ülkelere karşı ise ortak bir gümrük tarifesi uygulama zorunluluğunun olmadığı ekonomik entegrasyon şekli *serbest ticaret alanı* olarak nitelendirilmektedir. Bu tip entegrasyonlar, ilgili ülkeler arasında serbest ticaret anlaşmaları (STA) akdedilmesi suretiyle oluşturulmaktadır. Bu birleşme şeklinde asıl amaç, taraf ülkeler arasında mal ticaretinin tümüyle serbest bırakılarak ortak bir piyasa oluşturulmasıdır. Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması ve Avrupa Serbest Ticaret Alanı bu entegrasyon türüne örnek olarak verilebilir.²⁰

Serbest ticaret alanlarında, STA'ya taraf olan ülkelerin üçüncü ülkelere karşı farklı tarifeler uygulayabilmesi uluslararası ticarete sapmalara neden olabilmektedir. Bir başka ifade ile, STA'ya taraf olan fakat diğer taraf ülkelere nazaran daha yüksek gümrük tarifesi uygulayan ülkeye üçüncü bir ülkeden, mal ihraç edecek olan ihracatçı, yüksek gümrük tarifesinden kaçmak için malları ilk önce serbest ticaret bölgesinin tarafı olan ve daha düşük gümrük tarifesi uygulayan ülkeye ihraç etmekte daha sonra yüksek gümrük tarifesi uygulayan ülkeye ihracat yapabilmektedir. Bu şekilde STA'nın tarafı olan ve yüksek gümrük tarifesi uygulayan ülkenin tarifelerinden kaçınılmakta ve bu uygulama neticesinde ticaret sapması meydana gelmektedir.²¹

Gümrük birliğinde ise, serbest ticaret alanında olduğundan daha ileri bir entegrasyon seviyesi söz konusudur. Şöyle ki, gümrük birliğinde, birliğe taraf ülkeler arasında gümrük tarifeleri ve miktar kısıtlamalarının kaldırılmasının yanı sıra üçüncü ülkelere yapılan ithâlatlarda ortak bir gümrük tarifesi de kabul edilmektedir. Birliğe üye olmayan ülkelere karşı ortak bir gümrük tarifesinin kabulü ile serbest ticaret alanlarına göre nispeten daha

¹⁹ GÖKDERE, Ahmet: **Gümrük Birliği Açısından Avrupa Topluluğu ve Türkiye ile İlişkileri**, Ankara, ATAUM Yayınları, 1989, s. 5; Karluk söz konusu anlaşmaların bir ekonomik entegrasyon şekli oluşturmayacağını belirtmektedir. KARLUK, Rıdvan: **Avrupa Birliği ve Türkiye**, İstanbul, İMKB Yayınları, 1996, s. 23.

²⁰ HANSEN/NIELSEN, s. 4.

²¹ Daha geniş bilgi için Bkz. GÖKDERE, s. 6.

ileri bir entegrasyon seviyesi gerçekleştirilse de, gümrük birliği içinde emek, sermaye, girişimci gibi üretim faktörlerinin serbest dolaşımının öngörülmemiş olması ve sadece mallar bakımından bir ortak piyasa oluşturulmakla yetinilmesi bu entegrasyon biçiminin sınırını oluşturmaktadır.²²

Ekonomik entegrasyon seviyelerinden *ortak pazar*, gümrük birliğinin taşıdığı tüm unsurların yanında, emek, sermaye, girişimci gibi üretim faktörlerinin de taraf devletler arasında serbest dolaşımının sağlandığı ve üçüncü ülkelere karşı bir ortak gümrük tarifesinin uygulandığı ekonomik bütünleşme şeklidir.

Ekonomik entegrasyon safhalarının en ileri şeklini oluşturan ekonomik birlik için, ortak pazar bakımından belirlenen şartlara ek olarak ekonomik, parasal ve sosyal politikaların birleştirilmesi ve hatta ortak kurumların kurulması gerekmektedir. Bir başka ifade ile ekonomik birlik, üye devletlerin ekonomi politikaları arasında kapsamlı bir birleşmeye gidilen bir parasal birliktir. Ekonomik birliğin temelini tek para sistemi, merkez bankası ve birleştirilmiş malî sistem ile ortak dış ticaret politikalarının uyumlaştırılması oluşturur.²³

Kısaca ekonomik entegrasyon hareketleri, sınırlı sayıdaki mallar üzerinde tarife indirimlerinden, kapsamlı ekonomik birliklerin kurulmasına kadar değişebilmektedir. Bunlardan bazıları yalnızca taraf devletler arasında mal ve hizmet hareketlerinin serbestleştirilmesini öngörürken, bazıları ise üretim faktörlerinin serbest dolaşımını da içerebilmektedir. Daha ileri bir seviyede entegrasyon söz konusu olduğunda ise bunların yanında para, maliye ve ekonomi politikası alanlarında da uyum ve işbirliğinin sağlanması söz konusu olmaktadır.

²² ŞAHİN, s. 7-10.

²³ KARLUK, Avrupa Birliği ve Türkiye, s. 25.

§.2. AVRUPA BİRLİĞİNDE ENTEGRASYON SAFHALARI

Avrupa devletleri arasında bölgesel bir entegrasyona gitmek hedefiyle ortaya çıkan Avrupa Ekonomik Topluluğunun (AET) bu hedefi, AT Antlaşması metninde de açık şekilde ortaya konulmuştur. AT Antlaşmasının 2. maddesinde Topluluğun görevleri belirlenirken bu görevlerin, bir ortak pazar ve bir ekonomik ve parasal birlik kurmak ve 3-4. maddelerde öngörülen ortak politikaları veya faaliyetleri uygulamaya koymak suretiyle yerine getirileceği ifade edilmiştir.

Ortak pazara giden yolda AT Antlaşması, gümrük birliğinin bir geçiş dönemini takiben gerçekleştirilmesini hükme bağlamıştır. Söz konusu geçiş döneminde, aşamalı olarak, gümrük vergilerinin kaldırılması ve ortak gümrük tarifesinin kabul edilmesi öngörülmüştür. Bu çerçevede, üye ülkelerde Topluluk kurulmadan önce uygulanan gümrük vergilerinin tedricen 12 yılda kaldırılmasına ilişkin bir takvimlendirme yer almıştır. Gümrük vergilerinin kaldırılması, tarım ürünleri hariç olmak üzere, söz konusu planda belirlenen tarihten 18 ay önce, 1968 yılında gerçekleştirilmiştir. Gümrük vergilerinin kaldırılması sürecine, üçüncü ülkelere Topluluğa yapılacak ithâlata ortak bir gümrük tarifesi uygulanması suretiyle Topluluk gümrük alanının dışına tek bir sınır çizmeyi amaçlayan ortak bir gümrük tarifesinin kabul edilmesi eşlik etmiş, böylelikle ortak pazar hedefine ulaşma yolundaki ilk safha olan gümrük birliği tesis edilmiştir.²⁴

Avrupa Komisyonu tarafından 14 Haziran 1985 tarihinde, 1992 yılı sonu itibarıyla iç pazarın tamamlanması amacıyla yapılması gerekli düzenlemelere ilişkin bir program içeren Beyaz Kitap hazırlanmıştır. İç pazarın tamamlanması için bir tarih ve program içeren Beyaz Kitaptaki hedefler, Avrupa Tek Senedi ile AT Antlaşmasına da yansıtılmıştır. Avrupa Tek Senedi ile iç pazar tanımlanmış ve 31 Aralık 1992 tarihinde sona erecek

²⁴ Üye devletler arasında, ihracata uygulanan gümrük vergileri ve gümrük vergilerine eş etkili vergiler 1961 yılı itibarıyla kaldırılmıştır. European Commission, “The Free Movement of Goods”, s. 244.

süre içinde söz konusu pazarın aşamalı olarak kurulmasına yönelik tedbirlere yer verilmiştir.

İç pazar hedefi doğrultusunda yapılan çalışmalar neticesinde, Topluluk genelinde malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin üye devletler arasında herhangi bir engelle karşılaşmaksızın dolaşımının sağlanmasına yönelik tedbir ve düzenlemeler 1 Ocak 1993 tarihi itibarıyla tamamlanmıştır.

- Avrupa Birliğinde Ekonomik ve Parasal Birliğin (EPB) Kurulması

Bu bölümde çalışmanın amacına hizmet edecek ölçüde AB'nin EPB oluşturma çabalarının tarihsel gelişimine değinilecektir. Avrupa Birliğinde başlangıçtan itibaren zihinlerde var olan parasal birlik hedefi dünya ekonomisindeki bunalımlar nedeniyle 1993 yılında yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması'na kadar gerçekleştirilememiştir. Ekonomik ve parasal birlik kişilerin, malların, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımına ek olarak, başlangıçta milli paralar arasında kesin olarak belirlenmiş sabit kurlar ve son aşamada tek para biriminin kullanılması anlamına gelmektedir.²⁵ EPB ile üye ülkelerde ortak para politikası yürütülür ve para politikası alanındaki yetkiler de Avrupa Merkez Bankası'na devredilir²⁶ ayrıca EPB'ye üye ülkeler, ekonomi politikalarını yakınlaştırır ve maliye politikası dâhil olmak üzere bir çok alanda uyum sağlarlar.

EPB, istikrarlı bir para alanı oluşturmak, fiyat istikrarını ve sürekli bütçe disiplini sağlamak, döviz kuru riskini ortadan kaldırarak Tek Pazar yaratmak, tek para birimi ile şeffaflık ve rekabet ortamı yaratarak istihdam ve büyümenin güçlendirilmesini sağlamak gibi ekonomik hedeflerin yanında siyasi açıdan da ileri düzeyde bütünleşme için atılmış bir adımdır.²⁷

²⁵ Committee for the Study of Economic and Monetary Union: **Report on Economic and Monetary Union in the European Community**, 1989, s. 13.

²⁶ ARISAN, Nilgün: "Euro'nun Genel Makroekonomik Etkileri", **Euro El Kitabı**, Ankara, TC Merkez Bankası Yayını, 1999, s.86.

²⁷ ÖZER, İtir: **Ekonomik ve Parasal Birlik ve Türkiye'nin Uyum**, Doktora Tezi, Ankara, 2007, s.24.

Yukarıda da belirtildiği gibi Avrupa bütünleşmesi çerçevesinde EPB yeni bir kavram değildir. 1959 yılında Jean Monnet başkanlığında toplanan Birleşik Avrupa için Eylem Komitesi, “Avrupa Maliye Politikası” oluşturulması amacıyla hazırladığı bir raporda EPB’nin ana hatlarını ortaya koymuş ancak o dönemde entegrasyon hareketinde öncelik, Gümrük Birliği ve Ortak Tarım Politikası’na verildiğinden ve kurucu Antlaşmada EPB ile ilgili gerekli hukukî temel olmadığından EPB uygulamaya geçirilememiştir.²⁸ 1969 Lahey Zirvesi’nde, üye ülke liderlerinin EPB’nin, Avrupa bütünleşmesinin resmî hedefi haline getirilmesini kararlaştırmalarıyla başlayan çalışmalar neticesinde 1970 yılında Werner raporu hazırlanmıştır.²⁹ Bahse konu Rapor üç aşamalı bir plan ile on yıllık bir süre içerisinde EPB’nin gerçekleştirilmesini tasarlamıştır. 1986 yılında imzalanarak 1987 yılında yürürlüğe giren Avrupa Tek Senedi, kurucu Antlaşma hükümlerine uygun olarak malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının sağlandığı, iç sınırların olmadığı bir alan oluşturulmasını amaçlamıştır. Avrupa Tek Senedi’nde Topluluğun yeni bir yetki alanı olarak parasal işbirliği de ortaya konmuştur. Nitekim, 1988 yılı Haziran ayında, Hannover Zirvesi’nde, EPB konusunda yol kat etmek amacı ile Avrupa Komisyonu Başkanı Jacques Delors başkanlığında bir komite oluşturulmuştur. Delors Raporu olarak anılan raporda, EPB’nin üç aşamada tamamlanması önerilmiştir. Bahse konu Rapor Maastricht Antlaşmasında yer alacak düzenlemelerin temelini oluşturmuştur. 1 Kasım 1993 tarihinde yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması, EPB’nin aşamalarını, bu süreçte izlenecek ekonomik ve parasal politikalar ile bunların gerektirdiği kurumsal değişiklikleri ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Maastricht Antlaşması ile EPB’nin gerçekleştirilmesi ve tek para birimi Avro’nun kullanıma girmesi için üç aşamalı bir süreç öngörülmüştür. EPB’nin üçüncü aşamasına geçiş öncesinde, üye ülke ekonomileri arasındaki makroekonomik farklılıkların giderilmesi amacıyla üye ülkelerin yerine getirmeleri gereken ölçütler Maastricht kriterleri ile belirlenmiş ve bunlara uyulmaması durumunda

²⁸ ÖZER, Ekonomik ve Parasal Birlik ve Türkiye’nin Uyum, s. 25.

²⁹ DPT: Avrupa Para Sisteminin Kuruluşu İşleyişi ve Sistem Karşısında Türkiye’nin Durumu: Genel Bir Değerlendirme, Ankara, DPT Yayınları, Mayıs 1984, s.12-18.

uygulanacak yaptırımlar belirlenmiştir. Bahse konu Anlaşmada öngörülen üç aşamalı EPB'ye geçiş sürecinde ilk aşama 1 Temmuz 1990 tarihinde başlamıştır. Bu aşamanın en önemli unsuru sermaye hareketlerinde tam liberalizasyonun sağlanması ve üye ülke ekonomi ve maliye politikalarının birbirine yaklaştırılmasıdır. Bu aşama, 31 Aralık 1993 tarihinde sona ermiştir. 1 Ocak 1994-31 Aralık 1998 tarihlerini kapsamı öngörülen ikinci aşamada, sonradan Avrupa Merkez Bankası'na dönüştürülen Avrupa Para Enstitüsü faaliyete geçmiştir. Maastricht Zirvesi'nde alınan karar uyarınca, üçüncü aşamaya, en erken 1 Ocak 1997'de, en geç 1 Ocak 1999'da geçilmesi öngörülmüştür. Bu kapsamda 1 Ocak 1999-28 Şubat 2002 tarihlerini kapsayan üçüncü aşamanın başlaması ile birlikte bağımsız Avrupa Merkez Bankası oluşturulacaktır. Bu doğrultuda Temmuz 1994'de kurulan Avrupa Para Enstitüsü 1 Haziran 1998 tarihinden itibaren görevlerini Avrupa Merkez Bankası'na devretmiştir.³⁰ EPB'nin son aşamasına geçiş öncesinde, üye ülke ekonomileri arasındaki farklılıkların giderilebilmesini teminen bazı makro büyüklükler açısından Maastricht kriterleri olarak adlandırılan yaklaşma kriterleri tespit edilmiş ve bunlara uyulmaması durumunda uygulanacak yaptırımlar belirlenmiştir. 1 Ocak 1999-28 Şubat 2002 tarihlerini kapsayan son aşamada, tek para politikası Avrupa Merkez Bankası tarafından yürütölmeye başlanmıştır. Ayrıca, 1 Ocak 1999 tarihinden itibaren Avro, kaydî para olarak dolaşıma çıkmıştır. 2002 yılına kadar ulusal paralar ve Avro beraber kullanılmıştır. 28 Şubat 2002'den itibaren Avro tek para olarak kullanılmaya başlanmıştır.³¹

³⁰ Dış Ticaret Müsteşarlığı (DTM): "Ekonomik ve Parasal Birlik Sürecinde Tek Para Euro'ya Geçiş (Ocak 1999)", <http://www.dtm.gov.tr/dtmweb/yaziciDostu.cfm?dokuman=pdf&action=detayrk&yayinID=716&icerikID=817&dil=TR>, (Erişim) 14 Şubat 2011, s. 3.

³¹ ÖZER, Ekonomik ve Parasal Birlik ve Türkiye'nin Uyumı, s.15.

Ş.3. SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMINA İLİŞKİN HUKUKÎ ÇERÇEVE

I) ANTLAŞMANIN İLGİLİ MADDELERİNİN NUMARALARINDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

İkincil mevzuatlarda ve ABAD kararlarında sermayenin serbest dolaşımına ilişkin Antlaşma hükümlerine yapılan atıfların doğru takip edilebilmesi bakımından bahse konu maddelerin süreç içerisinde çeşitli nedenlerle numaralandırmalarında yapılan değişikliklerin bilinmesi gerekmektedir. Bu çerçevede Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşmada sermayenin serbest dolaşımına ilişkin hükümler Antlaşmanın 67-73. maddelerinde, ödemelerin serbestleştirilmesine ilişkin hükümler ise Antlaşmanın 106. maddesinde yer almaktaydı. Avrupa Birliği Antlaşması ile Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşmanın adı Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma olarak değiştirilmiş, tezin konusunu teşkil eden 67-73. maddelere 73a-73h maddeleri ilave edilmiş, daha önce 106. maddede düzenlenen ödemelerin serbestleştirilmesine ilişkin hüküm de 1 Ocak 1994 tarihine kadar uygulanacağı belirtilerek 73h maddesine taşınmıştır. Amsterdam Antlaşması ile 73a-73h arasında yer alan 73b-73g maddeleri kaldırılmış ve konu 56-60. maddeler arasında düzenlenmiştir.

Son olarak Lizbon Antlaşması ile Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşmanın adı Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma olarak değiştirilmiş ve konuyu düzenleyen 56-60. maddelerin yerini 63-66. maddeler almıştır.³²

II) GENEL OLARAK

Antlaşmada düzenlenen diğer dolaşım özgürlüklerin doğrudan etkililikleri ve maddi kapsamı ABAD tarafından kurumlarca kabul edilen

³² ÖZDEMİR, Sahir: “Sermayenin Serbest Dolaşımı”, **Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği, Serbest Dolaşım ve Politikalar**, Editör: Belgin Akçay-Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010 s. 164.

önlemler çerçevesinde sermayenin serbest dolaşımına nispeten daha liberal ve öncelikli ifade edilmiştir.³³ Bir başka ifade ile üye devletler arasında sermayenin serbest dolaşımının sağlanması her ne kadar diğer dolaşım özgürlüklerinin tamamlayıcısı olarak zikredilse de,³⁴ Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşmanın 2. maddesinde Topluluğun görevinin, bir ortak pazar ve bir ekonomik ve parasal birlik kurmak olduğu belirtildikten sonra Topluluğun faaliyetlerinin üye devletler arasında, malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımına ilişkin engellerin kaldırılması ile şekillenen bir iç pazarı kapsadığı da hükme bağlanmaktadır.

Ayrıca diğer dolaşım özgürlüklerinde olduğu gibi sermayenin serbest dolaşımına ilişkin hükümler de doğrudan etkiyi haizken, diğerlerinden farklı olarak bu hükümler, Topluluk içi sermaye dolaşımının yanında üçüncü ülkelerle Topluluk arasındaki sermaye dolaşımını da kapsamaktadır. Diğer taraftan bahse konu serbesti, ikametgâhı ve sermaye yatırım yerini esas alan belirli ölçülerde farklı vergi uygulamalarına cevaz vermektedir.³⁵

Yukarıda da belirtildiği üzere sermaye hareketleri üye devletlerin ekonomi ve para politikalarının istikrarıyla bağlantılı olduğu için, sermayenin serbestleşmesi kişilerin, hizmetlerin ve malların serbestleşmesinden daha uzun sürmüştür. Bu hususu Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşma hükümlerinde de sermaye ile ilgili hükümlerin diğer üç dolaşım özgürlüğüne göre daha fazla ihtiyatlı ve daha az emredici olarak kaleme alınmasında da görmek mümkündür.³⁶ Bunun sonucu olarak AET Antlaşmasının 67-73. maddeleri kapsamına giren alana ilişkin olarak 35 yıl boyunca çok az sayıda hüküm verilmiştir. Bu durum iç pazar projesinin başlamasıyla birlikte önemli ölçüde değişmiştir. İkincil mevzuatlar sermayenin serbest dolaşımını

³³ FLYNN, Leo: “Coming Of Age: The Free Movement Of Capital Case Law (1993-2002)”, **Common Market Law Review**, vol.39, August, 2002, s.773.

³⁴ Joined cases C-163/94, C-165/94 and C-250/94 *Criminal Proceedings against Sanz de Lera, Jiménez and Kapanoğlu* [1995] ECR I-4821.

³⁵ USHER, John: “The Evolution of the Free Movement of Capital”, **Fordham International Law Journal**, vol. 31, is. 5, Article 14, 2007, s. 1533.

³⁶ BARNARD, Catherine: **The Substantive Law of the EU**, Second Edition, Oxford, Oxford University Press, 2007, s. 532.

liberalleştirilmiş ve bu da Maastricht Anlaşmasıyla getirilecek olan değişikliklere yol açmıştır. Mevzuatların öncülüğündeki bu değişimi ABAD içtihatları da takip etmiştir.³⁷

Konuyu düzenleyen temel hüküm olan Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşmanın 67(1). maddesi, üye devletlerin, geçiş dönemi sırasında ve *ortak pazarın düzgün işleyişini sağlamak için gerekli olduğu ölçüde*, bir yandan üye devletlerde yerleşik kişilere ait sermayenin dolaşımı üzerindeki tüm kısıtlamaları, diğer yandan bu kişilerin vatandaşlığına, yerleşik bulundukları yere veya sermayenin yatırılacağı yere dayalı her türlü ayrımcılığı aşamalı olarak kaldırmalarını hükme bağlamıştır. 69. madde ile de Konseye 67. maddenin aşamalı olarak uygulanmasına yönelik gerekli Direktifleri çıkarma görevi verilmiştir.

“Ortak pazarın düzgün işleyişini sağlamak için gerekli olduğu ölçüde” ifadesi, 67(1). maddenin uygulanması konusunda üye devletlere bir takdir yetkisi vermiştir. Bu sebeple ilgili alanda istenilen serbestleşme seviyesine konuya ilişkin düzenlemeler çıkarılmaksızın ulaşılammış ve arzu edilen ilerleme ileriki tarihlere kalmıştır.³⁸ Buna karşılık diğer serbest dolaşım ilkeleri düzenleniş itibarıyla, daha emredici nitelikte kaleme alınmıştır.³⁹ Antlaşmanın 67. maddesindeki bu ılımlı yaklaşım konuyu düzenleyen 68, 69, 70, 71, 72 ve 73. maddelerde de korunmuştur.⁴⁰ ABAD da bir kararında, 67(1). maddeyi doğrudan etkili⁴¹ bir hüküm olarak değerlendirmemiş ve serbestleşmenin

³⁷ FLYNN, s.773.

³⁸ TEKİNALP, Gülören/TEKİNALP, Ünal: **Avrupa Birliği Hukuku**, Güncelleştirilmiş İkinci Bası, İstanbul, Beta, 2000, s. 366.

³⁹ USHER, s.1534.

⁴⁰ TÖRE, s.137.

⁴¹ Doğrudan etki, bireylerin, ilave uygulama tedbirlerinin alınmasına ihtiyaç göstermeyen ve yeterince açık olan Topluluk hukuku kurallarını, üye devlet mahkemelerinde diğer bir gerçek veya tüzel kişiye veya üye devlete karşı ileri sürülebilir hakkını ifade eden kavramdır. Kavram Topluluk hukukuna, ABAD’ın *Van Gend en Loos* davasında verdiği karar ile kazandırılmıştır: DPT: **AB Sözlüğü**, Ankara, DPT Yayınları, 2004, s.27. Doğrudan etki prensibi kapsamında, dikey doğrudan etki ve yatay doğrudan etki olmak üzere iki farklı etki söz konusu olmaktadır. Bir hüküm, ulusal mahkemelerde bireyler tarafından sadece devlete karşı ileri sürülebilir zorlayıcı haklara sebep oluyorsa dikey doğrudan etkiden, birey tarafından hem devlete hem de diğer bireylere karşı ileri sürülebilir zorlayıcı haklar veriyorsa, yatay doğrudan etkiden söz edilir. Antlaşma, hükümlerinin hepsinin doğrudan etkiye sahip olmadıklarını göstermiştir. Bireylerin, üye devletlere yönelik olarak antlaşma hükümlerine dayanmaları için beş koşulun

hangi sermaye hareketleri için ne ölçüde gerçekleşeceğini, Konseyin yapacağı değerlendirme sonrasında çıkaracağı Direktiflerle belirleneceğini ifade etmiştir.⁴²

Üye devletler bakımından Antlaşmanın 71(1). hükmünde, yeni kısıtlamalar getirmekten kaçınmaları ve mevcut kurallarını daha kısıtlayıcı hale getirmeme hususunda gayret göstermeleri gereği düzenlenmiştir. Buna mukabil Antlaşmanın 73. maddesi ile sermayenin serbest dolaşımının bir üye devletin sermaye piyasasının işleyişinde sıkıntıya sebep olması halinde, o üye devletin Komisyonun izniyle veya gerektiğinde kendi inisiyatifiyle koruma tedbirleri alabilmesine imkân tanınmıştır.

Bu çerçevede sermaye hareketlerindeki kısıtlamaların kaldırılması Konseyin 69. maddeye dayanarak kabul edeceği Direktiflere bırakılmıştır.⁴³ Bu Direktiflerden ilki 1960'da, ikincisi ise 1962'de kabul edilmiştir.⁴⁴

1960'lı yıllarda kabul edilen bu iki Direktif ile elde edilen sonuçlar çok başarılı olmamakla birlikte, söz konusu Direktiflerin serbestleşme sürecine katkıda bulundukları söylenebilir.⁴⁵ Bir başka ifade ile söz konusu Direktifler sermaye hareketlerinin Topluluk içerisinde daha da serbestleşmesinin yolunu açmışlardır.⁴⁶

gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre; söz konusu hüküm, üye devlete yönelik olarak açık bir yükümlülük içermeli, içeriği doğrudan etki doğurabilecek nitelikte olmalı, herhangi bir şarta bağlı olmamalıdır. Ayrıca ne Topluluk organları ne de üye devletler tarafından, yükümlülüğün yerine getirilmesi için başka bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmalı ve üye devlet yükümlülüğün yerine getirilmesi konusunda bir takdir yetkisine sahip olmamalıdır: SCHERMERS, Henry G./F. WAELBROECK, Dennis: **Judicial Protection in the European Union**, Sixth Edition, London, Kluwer Law International, 2001, s. 355-356.

⁴² Case 203/80, *Criminal Proceedings against Guerrino Casati* [1981] ECR 2595. Aynı kararda ABAD Antlaşmanın 71(1) maddesinin de doğrudan etkiyi haiz olmadığını belirtmiştir.

⁴³ Bkz. KUMRULU, Ahmet: **Avrupa Topluluklarının Bankacılık Sektörünü ve Sermayenin Serbest Dolaşımını İlgilendiren Mevzuatı**, Ankara, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, 1988.

⁴⁴ BARNARD, s. 533.

⁴⁵ TÖRE, s. 139.

⁴⁶ İKV: **Avrupa Birliği'nin Sermayenin Serbest Dolaşımı Konusundaki Mevzuatı ve Türkiye'nin Uyumunu**, Türkiye'nin Avrupa Birliğine Katılım Süreci Serisi, Kitap 9, İKV Yayınları, 2002, s.15.

11 Mayıs 1960 tarihinde “Antlaşmanın 67. Maddesinin Uygulanması Hakkında Birinci Konsey Direktifi”⁴⁷ kabul edilmiştir. Direktifin iki eki mevcuttu. Ek 1’de, A, B, C ve D olarak dört listeye bölünmüş sermaye hareketleri, Ek 2’de ise açıklayıcı notları da içeren sermaye hareketleri nomenklatürü yer almaktaydı. Sermaye hareketlerine ilişkin işlemler serbestleştirme dereceleri itibarıyla üç grupta toplanmaktadır. Bunlar tam, kısmî ve gönüllü serbestleştirme olarak ifade edilebilir.⁴⁸

Direktifin, A ve B listelerinde yer alan sermaye hareketlerinin (örneğin, doğrudan yatırımlar, gayrimenkul alımları, borsada işlem gören menkul kıymetlere ilişkin tasarruflar) koşulsuz olarak serbestleştirilmesi öngörülmüşken, C listesinde yer alan sermaye hareketlerinin (örneğin, ticarî işlemler veya hizmetlerle ilgili olmayan orta ve uzun vadeli borç ve kredi verilmesi, borsada işlem görmeyen menkul kıymetlere ilişkin tasarruflar), sermayenin serbest dolaşımı eğer üye devletlerin ekonomi politikası amaçlarına ulaşmalarında bir engel oluşturabilecek ise üye devletlerce Direktifin yürürlüğe girdiği tarihte var olan kambiyo kısıtlamalarını sürdürebilmeleri veya yeniden uygulamaya koyabilmeleri imkânı tanınmıştı. D listesinde yer alan sermaye hareketleri bakımından ise (örneğin, ticarî işlemler veya hizmetlerle ilgili olmayan kısa vadeli borç ve kredi verilmesi, malî varlıkların fizikî ithâli veya ihracı) üye devletlerin serbestleştirme yükümlülüğü bulunmamaktaydı.⁴⁹

İlk Direktifte 63/21/AET sayılı İkinci Konsey Direktifi ile tamamlayıcı nitelikte bazı değişiklikler ve ilaveler yapılmıştır. Bu açıdan değerlendirildiğinde Birinci ve İkinci Direktif birbirlerini bütünüleyen bir yapıya sahiptirler. Benzer şekilde gerek Antlaşmanın hükümlerinin ve gerekse İlk

⁴⁷ OJ, English Special Edition, 1959-1962, p.49. Direktifin eklerine 18 Aralık 1962’de kabul edilen 63/21/AET sayılı İkinci Konsey Direktifi ile bazı ilaveler ve değişiklikler getirilmiştir (OJ, English Special Edition, 1963-1964, p.5).

⁴⁸ TEZCANLI VARİŞ, Meral/ORAL Erdoğan: **Avrupa Birliği Sermaye Piyasalarının Entegrasyonu ve İstanbul Menkul Kıymetler Borsası**, İstanbul, İMKB Araştırma Yayınları No: 8, 1996, s.19.

⁴⁹ ÖZDEMİR, “Sermayenin Serbest Dolaşımı”, s.166.

Direktifin hükümlerinin dar kapsamlı olması nedeniyle sermaye hareketlerinin liberalleşmesinde istenilen ivme yakalanamamıştır.⁵⁰

Bahse konu bu ilk iki Direktifin kabulünün ardından serbestleşmenin önündeki zorlukların tespiti için bir uzmanlar komitesi kurulmuştur. Hazırlanan rapor 1965-66 yıllarında geçerli durumu inceledikten sonra sermaye piyasasının her bölümünün kendine özgü sorunları üzerinde durmaktadır. 1966 yılında sunulan raporda bir Avrupa sermaye piyasasının kurulmasının kaçınılmaz olacağı ve bunun ekonomik ve parasal birliğin ön koşulu olduğu tespitlerinde bulunulmuştur. Bu gelişmelerin akabinde Komisyon 1964 ve 1967 yıllarında Konsey'e sermaye hareketlerine ilişkin üçüncü bir Direktif taslağı sunduysa da bu girişimler sonuçsuz kalmıştır. Böylece 1960'ların sonlarından itibaren Toplulukta sermayenin serbest dolaşımını sağlama çabaları bir durgunluk dönemine girmiştir. Bu yıllarda üye devletler arasında ticarete serbestleşmenin korunması hususunda güçlü bir söz birliği varken, sermayenin serbest dolaşımı, bağımsız para politikaları ve istikrarlı döviz kurları gibi hedeflerin nasıl bağdaştırılacağı gibi hususlarda yaklaşım farklılıkları doğmuştur. Bu çerçevede bir kısım üye devletler Topluluk mevzuatının gerektirdiğinden fazla serbestlik tanırken bir kısım üye devletler ise yükümlülüklerini yerine getirmemişlerdir.⁵¹

Yukarıda bahsedilen iç pazarın tamamlanmasına ilişkin bir program içeren Beyaz Kitap'ta yer alan görüşler ışığında Komisyon 1986 yılında sermaye hareketlerinin tam olarak serbestleşmesini öngören bir program sunmuştur. Bu çerçevede liberalleşme hareketleri 20 Aralık 1985 tarihinde kabul edilen 85/583/AET sayılı Konsey Direktifi⁵² ve 17 Kasım 1986 tarihinde kabul edilen 86/566/AET sayılı Konsey Direktifi⁵³ ile ivme kazanmaya başlamıştır. Bu Direktifler de Birinci Direktifin ekinde yer alan listelere çeşitli değişiklikler getirmişlerdir.

⁵⁰ BOZKURT, Enver/ÖZCAN, Mehmet/KÖKTAŞ, Arif: **Avrupa Birliği Hukuku**, Ankara, Asil Yayın, 2004, s.264.

⁵¹ TÖRE, s.139-140.

⁵² OJ L 372, 31.12.1985, p.39.

⁵³ OJ L 332, 26.11.1986, p.22.

Yukarıda bahsedilen Direktiflerin arzu edilen düzeyde sermayenin serbestleşmesine katkıda bulunamamış olması nedeniyle Konsey tarafından halen yürürlükte bulunan ve konuya ilişkin en önemli düzenleme olan “Antlaşmanın 67. Maddesinin Uygulanması Hakkında 88/361/AET sayılı Konsey Direktifi” 24 Haziran 1988 tarihinde kabul edilmiştir.⁵⁴ Bahse konu Direktifin 1 Temmuz 1990’a kadar üye devletlerin iç hukukuna aktarılması zorunluluğu vardı.⁵⁵ Bu Direktif üye devletler arasındaki sermaye hareketlerini tamamen serbestleştirirken⁵⁶ 11 Mayıs 1960 tarihli Birinci Direktifi de yürürlükten kaldırmıştır. Antlaşmanın 67(1). maddesine göre daha kesin bir ifade içeren, Direktifin 1(1). maddesinde, Direktifin diğer hükümleri saklı kalmak kaydıyla, üye devletlerin, üye devletlerde yerleşik kişiler arasında gerçekleşen sermaye hareketleri üzerindeki kısıtlamaları kaldırmaları hükme bağlanmıştır. ABAD, Antlaşmanın 67(1). maddesi hakkında ortaya koymuş olduğu yaklaşımdan farklı şekilde⁵⁷, bu hükmün doğrudan etkili olduğunu ifade etmiştir.⁵⁸ Direktife göre, üye devletlerin özellikle vergilendirme ve malî kurumların⁵⁹ basiret esasına göre denetimi alanındaki yasal ve ikincil düzenlemelerinin ihlalini önlemek için gerekli tüm tedbirleri alma veya idarî ya da istatistikî bilgi toplama amacıyla sermaye hareketlerinin beyanı için usuller getirme hakları saklıdır. Ancak bahse konu usuller Topluluk hukukuna uygun olarak gerçekleştirilen sermaye hareketlerini engelleyici bir etki yaratamayacağı ifade edilmektedir.⁶⁰

Direktife ek nomenklatürün içerdiği sermaye hareketlerine ilişkin olarak, nomenklatürün giriş kısmında yer alan açıklamada, nomenklatürün

⁵⁴ OJ L 178, 8.7.1988, p.5.

⁵⁵ ÖZDEMİR, “Sermayenin Serbest Dolaşımı”, s.167.

⁵⁶ Joined Cases C-358/93 and C-416/93, *Criminal Proceedings against Aldo Bordessa and Others* [1995] ECR 361, para.17.

⁵⁷ Case 203/80, *Criminal Proceedings against Guerrino Casati* [1981] ECR 2595.

⁵⁸ Joined Cases C-358/93 and C-416/93, *Criminal Proceedings against Aldo Bordessa and Others* [1995] ECR 361, para.35.

⁵⁹ Bankalar, tasarruf bankaları ve kısa vadeli, orta vadeli ve uzun vadeli kredi temininde ihtisaslaşan kurumlar ile sigorta şirketleri, konut kurumları, yatırım şirketleri ve benzer nitelikli diğer kurumlar.

⁶⁰ Direktif 4. madde.

sermaye hareketlerinin tümünü içeren bir liste olarak görülmemesi ve Direktifin 1. maddesinde ifade edilen sermaye hareketlerinin tamamen serbestleştirilmesi ilkesinin kapsamını sınırlayacak şekilde yorumlanmaması gerektiği ifade edilmiştir.

Direktifte, olağanüstü ölçekteki kısa vadeli sermaye hareketlerinin, özellikle yurtiçi likiditedeki önemli değişikliklerle kendini gösterecek şekilde, döviz piyasaları üzerinde ciddi baskı yaratıp bir üye devletin döviz kuru politikalarının yürütülmesinde büyük zorluklara sebep olması halinde, Komisyonun ilgili üye devlete Ek 2’de sayılan sermaye hareketleri bakımından şartları ve ayrıntıları Komisyon tarafından belirlenmek üzere koruyucu tedbirler alması için izin verebileceği, acil durumlarda Komisyonu ve diğer üye devletleri bilgilendirmek kaydıyla söz konusu tedbirleri kendisinin alabileceği⁶¹ hükme bağlanmış ancak yine Direktifte bahse konu koruyucu tedbirlerin süresinin 6 ayı geçemeyeceği belirtilmiştir.⁶²

Direktifte, üçüncü ülkelere yönelik veya bu ülkeler kaynaklı sermaye hareketlerinin serbestleştirilmesine ilişkin olarak üye devletlerin, kendi topraklarında yerleşik kişiler arasındaki serbesti düzeyine erişmek için gayret göstermeleri gerektiği hükme bağlanmıştır.⁶³ Bununla birlikte Direktifte iş kurma, malî hizmetler ve menkul kıymetlerin sermaye piyasasına kabulü bakımından üçüncü ülkelere, başta mütakabiliyet koşulları olmak üzere, ulusal kuralların veya Topluluk hukukunun uygulanabileceği belirtilmiştir. Yine, üçüncü ülkelere yönelik veya üçüncü ülkeler kaynaklı büyük ölçekli kısa vadeli sermaye hareketlerinin, üye devletlerin yurtiçi veya yurtdışı parasal veya malî durumlarını ciddi sıkıntıya düşürmesi halinde, alınacak tedbirler konusunda üye devletlerin birbirlerine danışmaları öngörülmüştür.⁶⁴

⁶¹ Komisyon, ilgili üye devletin bu tedbirleri uygulamaya devam edip edemeyeceği veya bunları değiştirmesi ya da kaldırması konusunda karar verme yetkisine sahiptir.

⁶² Direktif 3. madde.

⁶³ Direktif 7. madde.

⁶⁴ ÖZDEMİR, “Sermayenin Serbest Dolaşımı”, s.169.

Sermaye ile ilgili hükümler, ödemelerle ilgili hükümlerle tamamlanmaktadır. ABAD'ın doğrudan etkili olduğunu kabul ettiği⁶⁵ Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşmanın 106(1). maddesinde, Antlaşma uyarınca üye devletler arasında malların, hizmetlerin, sermayenin ve kişilerin dolaşımının serbestleştirildiği ölçüde, her üye devletin, malların, hizmetlerin veya sermayenin serbest dolaşımıyla ilgili ödemelerin veya sermaye ve kazanç transferlerinin, borçlunun ya da alacaklının yerleşik olduğu üye devletin para birimi üzerinden yapılmasına izin vermesi öngörülüyordu.⁶⁶

Bu düzenleme üye devletlerin mal ticaretini, kişileri, hizmetleri veya sermayeyi göz önünde bulundurarak ödeme araçlarına izin vermelerini gerektirmekteydi. Bu sebeple ABAD ortak pazarın gerçekleştirilebilmesi için Antlaşmadaki belki de en önemli maddenin 106(1) olduğunu ifade etmişti. ABAD'ın bir kararında⁶⁷ da belirttiği gibi, ödemelere ilişkin hüküm, bir mal veya hizmet arzı sebebiyle bir miktar para ödemekle yükümlü bir kişinin, gereksiz kısıtlamalar olmaksızın bu akdî yükümlülüğünü gönüllü olarak yerine getirebilmesi ve alacaklının da bu parayı serbestçe alabilmesi amacını gütmektedir.⁶⁸

106(1). maddenin önemine rağmen ABAD, bahse konu hükmün yorumunda oldukça ihtiyatlı bir yaklaşım benimsemiştir. Dava konusu olayda, Lüksemburglu bir sığır satıcısı, sığır satışında Lüksemburg yasalarına göre yabancı para cinsinden ödemeleri sadece banka aracılığıyla kabul edebilecekken bu düzenlemeye aykırı olarak diğer üye devletlerden nakit ödeme kabul etmiştir. ABAD, bu tür bir düzenleme öngören Lüksemburg yasalarının sadece ihracatçıların para kabul etme yoluna ilişkin bir yasal

⁶⁵ Cases 286/82 & 26/83 *Luisi and Carbone v. Ministero del Tesoro* [1984] ECR 377.

⁶⁶ ABAD, hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin kısıtlamaların geçiş döneminin sonuna kadar kaldırılması gerekliliğini göz önünde bulundurarak, bu gerekliliğe paralel şekilde hizmetlerle ilgili olan ödemelere ilişkin sınırlamaların da geçiş döneminin sona ermesinden itibaren kaldırılması gerektiğini ifade etmiştir. (Joined Cases 286/82 and 26/83, *Luisi and Carbone v. Ministero del Tesoro* [1984] ECR 377, para.24). ÖZDEMİR, “Sermayenin Serbest Dolaşımı”, s.166.

⁶⁷ Case C-412/97 *ED Sri v. ItaloFenocchio* [1999] ECR I-3845.

⁶⁸ BARNARD, s. 534.

düzenleme içermesi sebebiyle meşru olduğuna karar vermiştir.⁶⁹ Zira bu durumda, örneğin sınır ötesi mal ya da hizmet ticareti yapan kişi, söz konusu mal veya hizmetin karşılığı olan alacağını yine alabilmekte, sadece ödeme yönteminde farklılık olmaktadır. Bu karar 106. ve 67. maddeler arasındaki farkı da netleştirmiştir. ABAD, 106. maddenin ödemeleri, 67. maddenin ise sermaye hareketlerini düzenlediğini belirtmiştir. Maastricht Anlaşması ile birlikte bu farkın önemi de azalmıştır.⁷⁰

Yukarıda bahsedilen ikincil mevzuat aracılığıyla sağlanan bu serbestleşmeye karşılık, 1 Kasım 1993'te yürürlüğe giren Avrupa Birliği Antlaşması da, 1 Ocak 1994 tarihinden itibaren uygulanması öngörülen yeni 73b-73g maddeler ile Antlaşmanın sermayenin serbest dolaşımı ile ilgili hükümlerine köklü değişiklikler getirmiştir.⁷¹ Ayrıca Amsterdam Antlaşması sonrasında 56-60, Lizbon Antlaşması sonrasında da 63-66. maddeler olacak olan bahse konu maddelerin, madde numaraları değişmekle beraber, içerik itibarıyla bazı üye devletlerin sermaye hareketleri üzerindeki kısıtlamalarını 31 Aralık 1995'e kadar muhafaza etmesine imkân tanıyan ve geçici bir hüküm olarak düzenlenen 73e maddesi dışında tüm maddeler Amsterdam Antlaşması ve Nice Antlaşması sonrasında aynen korunmuştur. Lizbon Antlaşması ile ise bahse konu hükümlerde ortak dış ve güvenlik politikası çerçevesinde üçüncü ülkelere karşı uygulanacak ekonomik yaptırımlar kapsamında sermaye hareketleri ve ödemeler bakımından alınacak acil tedbirlerle ilgili 73g (Amsterdam sonrasında 60) maddesinin kaldırılmış ve istisnaî uygulamalarla ilgili 73d (Amsterdam sonrasında 58) maddesine yeni bir paragraf eklenmiştir.⁷²

Maastricht Anlaşması ile ilgili Antlaşma hükümlerinin doğrudan uygulanabilirliğinin yolu açılmış ve nihayetinde Avrupa Birliğinin İşleyişine

⁶⁹ Case 308/86, *Criminal Proceedings against R. Lambert* [1986] ECR 4369; Case 203/80, *Criminal Proceedings against Guerrino Casati* [1981] ECR 2595.

⁷⁰ BARNARD, s. 534-535.

⁷¹ CRAIG, Paul/ DE BÚRCA, Gráinne: **EU Law Text, Cases and Materials**, Fourth Edition, Oxford, Oxford University Press, 2008, s. 724.

⁷² ÖZDEMİR, "Sermayenin Serbest Dolaşımı", s.169.

Dair Antlaşmanın 63. maddesi ile düzenlenen sermaye hareketleri üzerindeki kısıtlamaların yasaklanması yükümlülüğü, ikincil mevzuat gerektirmeyecek ve ulusal mahkemelerce doğrudan uygulanabilecek kadar açık düzenlenmiştir. Bu çerçevede her ne kadar konuyla doğrudan ilişkili ABAD kararlarının sayısı sınırlı da olsa, Antlaşma metninde düzenlenen sermayenin serbest dolaşımı ilkeleri üye devletler tarafından doğrudan uygulanabilir bir yapıya dönüşürken sermaye hareketlerine ilişkin düzenlemelerin ikincil mevzuat ile ayrıntılı tanımlanmamış olması, ABAD kararlarının ek bir yasal kaynak oluşturması bakımından önemini korumasını sağlamıştır.⁷³

III) SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMINA İLİŞKİN TEMEL İKİNCİL MEVZUAT

- 88/361/AET sayılı Komisyon Direktifi

Yukarıda da bahsedilen 88/361/AET sayılı Komisyon Direktifi ile sermayenin serbest dolaşımına ilişkin yasağı düzenleyen Antlaşma hükmünün etkili bir şekilde uygulanması hedeflenmiş ve değişik türdeki sermaye hareketleri tanımlanmıştır.

- COM(1999) 232 sayılı Komisyon Bildirimi (Finansal Hizmetler Eylem Planı)

Birlik çapında finansal hizmetler bakımından tek bir pazar gerçekleştirmek hedefi ile hazırlanan Finansal Hizmetler Eylem Planı 1999 yılında uygulanmaya başlanmıştır. Bu Plan ile üye devletlerin menkul kıymetler, bankacılık, sigorta, mortgage, emeklilik maaşları ve diğer tür finansal işlemler bakımından uyguladıkları kurallar 42 adet kriter altında uyumlaştırılmaya çalışılmıştır.⁷⁴

⁷³ ÖZCAN, Bülent: **Avrupa Birliğindeki Sermayenin Serbest Dolaşımına İlişkin Mevzuat ve Türkiye'nin Uyumunu**, Ankara, ABGS Uzmanlık Tezi, 2004, s.22.

⁷⁴ Finansal Hizmetler Eylem Planı, finansal hizmetlerde tek pazara geçiş için yasal mevzuatta yapılması planlanan değişiklikleri ve diğer öncelikli konularda atılacak adımları bir zaman çizelgesine bağlayan bir dizi önlemler paketidir. Toptancı finansal hizmetlerde AB tek pazarı, açık ve güvenli perakendeci finansal hizmetler piyasası ve mevcut koşullara göre en gelişmiş ihtiyatî kurallar ve denetim standartlarının uygulanması olarak üç temel stratejik hedef

- 924/2009 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü

2560/2001 sayılı Tüzük ile Avro'nun sınır ötesi ödemelerde kullanımını kolaylaştırmak amaçlanmış ve bu yönde düzenlemeler yapılmıştır.

- 2580/2001 sayılı Konsey Tüzüğü

11 Eylül 2001 saldırılarından sonra terörizm ile mücadelenin daha etkili bir yapı kazanması için terörün finansmanının önlenmesine yönelik olarak Konsey'in 2001/931/CFSP sayılı ortak pozisyonuna dayanarak hazırlanan bu Tüzük, isimleri listelenen ve terörist faaliyetlerle alakalı olduğu öngörülen bazı şahısların belirli türdeki finansal varlıkları terörizmin finansmanı amacıyla kullanmasını engellemek amacıyla hazırlanmıştır. Tüzük, üye ülkelerde Konsey tarafından hazırlanan listede belirtilen kişi, örgüt veya tüzel kişilikler ile alakalı olarak bütün fonların, malvarlıklarının, ekonomik kaynakların dondurulmasını, dolaylı veya doğrudan hiçbir şekilde bu fonlara, malvarlıklarına, ekonomik kaynaklara ulaşılamamasını ve kullanılamamasını öngörmektedir. Üye devletlerde terörist eylemlerin finansmanı için kullanılan kaynaklar dondurulacaktır. Terör örgütlerini organize eden, malî destek sağlayan ya da bu örgütlerin eylemlerine katılanlara caydırıcı cezalar uygulanacaktır. Terörist grup ve eylemler için üye devlet topraklarının kullanılmasına izin verilmeyecektir. Tüzüğün ekinde terörist kişi veya gruplarla ilgili bilgi vermeye ve bu kişi ya da gruplara ait hesapların dondurulmasına yetkili ulusal otoritelerin listesi de verilmiştir.⁷⁵

- 2157/2001 sayılı Konsey Tüzüğü ve 2001/86/AT sayılı Komisyon Direktifi

2157/2001 sayılı Konsey Tüzüğü mevcut milli şirketlerle yan yana faaliyet gösterecek bir şirket biçimi olan Avrupa Şirketi'nin kuruluş ve işleyiş esas ve usullerine ilişkin düzenlemeleri içermektedir. Bu Tüzüğün ayrılmaz

benimsenmiştir. Bu stratejik hedefler başlığı altında 42 adet yasal düzenleme ve önlem sıralanmıştır. Bahse konu Eylem Planı ile 2006 yılında tamamen entegre olmuş bir AB finansal hizmetler sektörünün oluşturulması planlanmıştır. ÖZER, Ayça: **AB'de Finansal Hizmetler Tek Pazarına Geçiş Süreci ve 2005-2010 Dönemi Politikalarına İlişkin Yeşil Kitap**, Ankara, ATAUM Ödev, 2005, s. 7.

Daha fazla bilgi için bkz. KEDİKLİ, Umut: **Avrupa Birliği'nin Terörizmle Mücadele Politikaları ve Hukukî Boyutu**, Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt 2, No:7, 2006, s. 54-79; İPEK, Hakan: **Avrupa Birliği'nin Terörizmle Mücadelesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.

bir parçası olan 2001/86/AT sayılı Komisyon Direktifi ise bahsedilen Konsey Tüzüğü ile kurulan Avrupa Şirketi kuruluşlarında çalışanların yönetime katılmaları hususunu düzenlemektedir.⁷⁶

- 1606/2002 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü

1606/2002 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü ile sıralanan şirketlerin kayıtlarını Uluslararası Muhasebe Standartlarına uygun olarak tutması ve uyumlaştırması öngörülmüştür. Böylece şirketlerin hazırladıkları bilançoların şeffaflık ve karşılaştırılabilirlik düzeyini yükseltmek ve AB içerisinde ve iç pazarda sermaye piyasasının daha etkili bir şekilde işlemlerini sağlamak amacı güdülmektedir.

- 2011/7/EU sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi

Ortak pazarın etkili işlemlerini temin etmek maksadıyla işletmelerin ve kamu otoritelerinin son ödeme tarihlerine uymalarını teşvik etmeyi amaçlamaktadır.

- 2003/48/EC sayılı Konsey Direktifi

Tasarrufların vergilendirilmesine yönelik düzenlemeler içeren bu Direktif, Avrupalı yatırımcıların bir başka üye ülkede değerlendirdikleri tasarruflarından elde ettikleri gelirin, elde edilen bu gelir için, gelirin elde edildiği ülke ile vatandaşı olduğu ülke arasında otomatik bilgi değişimi yapılması, bu sayede sınır ötesi vergi kaçırmanın engellenmesi amacını taşımaktadır.

- Komisyon'un Avrupa Parlamentosu ve Konsey'e yaptığı COM(2004) 611 sayılı Bildirim

Komisyon, vergilendirme ve hukukî yaptırımları da dâhil ettiği Parlamento ve Konsey'e yaptığı bu bildirimle finansal yolsuzluklarla ve şirket yolsuzluklarıyla mücadele amacıyla bütünsel bir yaklaşım benimsenmesi gerektiğini belirtmiştir.

⁷⁶ Daha fazla bilgi için bkz. KESKİN, Ali Cenk: **Şirketler Hukuku Alanında Avrupa Topluluğu Düzenlemeleri ve Avrupa Şirketi**, Ankara, Beta, 2004.

- *Komisyon'un Avrupa Parlamentosu ve Konsey'e yaptığı COM(2004) 262 sayılı Bildirim*

Komisyon bu bildiri ile finansal sektörde yaşanabilecek organize suç girişimlerinin önlenmesi ve bu suçlarla mücadelede uygulanması gereken prosedürleri ve atılması gereken yeni adımları tespit etmeye çalışmıştır. Bildirimde mücadelesine öncelikle önem atfedilen konular kara para aklama, finansal dolandırıcılık ve Avro kalpazanlığı ile mücadele gibi alanlar olmuştur.

- *2005/60/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi*

Bu Direktifle finansal sistemin, kara para aklama ve terörün finansmanı amacıyla kullanılmasının önlenmesi hedeflenmiş ve bu doğrultuda kurulması gereken kurumların nitelikleri ve sorumlulukları tanımlanmıştır. Direktifle özellikle banka ve finans kuruluşları ile finansal hizmet veren meslek erbabına yönelik inceleme ve bildirim yükümlülükleri getirilmektedir. Ayrıca Direktifte “kara para aklama” ve “terörün finansmanı” eylemleri tanımlanmış ve bu eylemlerle mücadelede ne gibi yöntemlerin uygulanması gerektiği ve bu eylemlere karşılık ne gibi yaptırımlar uygulanabileceğini belirtmiştir.

- *1889/2005 Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü*

Bu Tüzük ile topluluk sınırlarına girerken veya topluluk sınırlarını terk ederken 10.000 Avro'dan fazla nakit para (banknot, madenî para, çek, para havalesi, vb.) taşıyan şahısların beraberlerinde taşıdıkları nakit paraları yetkili makamlara (üye devlet gümrük otoritesine veya bu görevi yerine getirmek için üye devlet tarafından özel olarak kurulmuş özel otoritelere) beyan etme zorunluluğu düzenlenmiştir. Bu Tüzüğün düzenlenmesindeki temel amaç ise 2005/60/AT sayılı Direktifle amaçlanan kara para aklama ve terörün finansmanı ile mücadelenin etkin bir şekilde yerine getirilebilmesidir. Tüzük ayrıca üye devletlerce, beyanlarıyla mevcut durumları eşleşmeyen şahısların etkili, orantılı ve caydırıcı bir şekilde cezalandırılması gerektiğini düzenlemektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİNDE SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMININ KAPSAMI

Ş.4. SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMINA İLİŞKİN KISITLAMA KOYMA YASAĞININ KAPSAMI

I) GENEL OLARAK

Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşmanın 67(1). maddesi, sermayenin dolaşımı üzerindeki tüm kısıtlamaların ve diğer yandan tarafların vatandaşlığına, yerleşik bulundukları yere veya sermayenin yatırılacağı yere dayalı her türlü ayrımcılığın kaldırılmasını hükme bağlıyordu. Anlaşmanın 67. maddesinde Maastricht Anlaşmasının yaptığı değişiklikle ayrımcılığa yapılan atıf kaldırılmış ve sadece kısıtlamalara atıf yapılmıştır. Yine de ABAD, kararlarında AT Antlaşmasının 63(1). maddesinin Maastricht öncesi haline de dayanarak ayrımcılık modelini de kısıtlama modelini de sermayenin serbest dolaşımına engel olan tedbirleri ortadan kaldırmak için kullanmıştır.⁷⁷

Bahse konu hükümlerde kaldırılmasından bahsedilen kısıtlamalar doğrudan, dolaylı, idari veya yasal kısıtlamalar olabilir. Bir başka ifade ile gerek üye devletlerle gerekse üçüncü devletlerle ilişkilerde sermayenin girişi, çıkışı veya geçişinde uygulanan tüm kısıtlamalar kaldırılacaktır.⁷⁸

Sermayenin ve ödemenin serbest dolaşımı hükümlerinden faydalanacak kişiler, üye devletlerde yerleşik gerçek ve tüzel kişilerin yanında üye devletler dışındaki devletlerde yerleşik gerçek ve tüzel kişileri de kapsamaktadır. Bir başka ifade ile bahse konu hükümlerin kapsamına giren işlemler bakımından kişilerin uyruğu, ikametgâhı ve yatırım yeri önem taşımamaktadır.⁷⁹ İkametgah ancak bahis konusu olacak işlemin sınır ötesi

⁷⁷ BARNARD, s. 534-535.

⁷⁸ TEKİNALP/TEKİNALP, s.367-368.

⁷⁹ CAN, Hacı: **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s.365.

bağlantısının belirlenmesi veya kapsama girebilmesi için Toplulukla yeterli bağlantısının olup olmadığının belirlenmesi bakımından önemli olabilir.⁸⁰

Sermayenin serbest dolaşımına ilişkin serbesti ağırlıklı olarak üye devletlere göndermede bulunmaktadır. Bu kapsamda bir üye devletin sadece kısıtlayıcı davranışlardan kaçınma değil aynı zamanda pozitif bir yükümlülük olarak da ifade edilebilecek sermayenin serbest dolaşımını kısıtlayacak herhangi bir özel davranışı da engelleme görevi vardır.⁸¹ Bahse konu serbestinin göndermede bulunduğu bir diğer grup ise Topluluk ve Topluluk organlarıdır. Özel kişilerin devlet benzeri şekilde tek taraflı olarak aldıkları tedbirler de diğer taraftaki özel kişilerin özerkliklerini tek taraflı olarak daha sonra bu durumdan kurtulma imkânları olmaksızın kısıtlıyorsa Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma 63(1) kapsamına girebilir.⁸²

II) SERMAYE VE ÖDEME KAVRAMLARI

Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma madde 63 (1)'de üye devletler arasında ve üye devletler ile üçüncü ülkeler arasında sermaye hareketlerine ilişkin tüm kısıtlamaların yasaklandığı hükme bağlanmıştır; ancak, malların serbest dolaşımına ilişkin bölümde mal, işçilerin serbest dolaşımına ilişkin bölümde işçi tanımının verilmemesi gibi sermayenin serbest dolaşımına ilişkin olarak da sermaye hareketi kavramının Antlaşmada tanımlanması yoluna gidilmemiştir.⁸³ ABAD, bu durum karşısında sıklıkla önüne gelen davalarda nelerin sermaye teşkil ettiğine karar verirken 88/361 sayılı Direktifin ekinde faydalanmaktadır.⁸⁴

⁸⁰ HINDELANG, Steffen: **The Free Movement Of Capital And Foreign Direct Investment**, Oxford, Oxford University Press, 2009, s.342.

⁸¹ HINDELANG, s. 343.

⁸² HINDELANG, s. 343.

⁸³ ÖZDEMİR, "Sermayenin Serbest Dolaşımı", s.170.

⁸⁴ Avrupa Topluluğuna üye altı ülkede (Fransa, İtalya, İrlanda, Yunanistan, İspanya ve Portekiz)

15 Ekim 1988 tarihi itibarıyla uygulanan sermaye hareketleri sınırlamaları ile kambiyo kontrollerinin sermaye hareketleri nomenklatürüne göre envanteri için bkz. İKV, **Avrupa**

Şu hususu da belirtmek gerekmektedir ki temel haklara ilişkin olarak ulusal anayasalarda veya uluslararası belgelerde getirilen güvencelerden farklı olarak Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma 63(1). madde bizzatı sermayeyi korumamaktadır. Kısıtlamalar üye devletler arasında veya üye devletlerle üçüncü devletler arasında bir sermaye hareketi söz konusu olduğunda yasaklanmaktadır.⁸⁵

ABAD, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma 63(1). maddenin esasında 88/361 sayılı Direktifin 1'inci maddesinin kapsamını yinelediğini ve 63. maddenin yürürlüğe girmesinden önce olduğu gibi bahse konu Direktife ek nomenklatürün sermaye hareketleri bakımından hala aynı yol gösterici etkiyi haiz olduğunu belirtmiştir.⁸⁶⁻⁸⁷ Nomenklatürün giriş kısmında yer alan açıklamada da belirtildiği üzere, her ne kadar nomenklatürde sermaye hareketleri sınıflandırılırken "XIII-F. Diğer Sermaye Hareketleri - Mütferrik" başlığına yer verilmiş olsa da, sermaye hareketleri kavramını tümüyle kapsayan bir liste niteliği taşımamaktadır.⁸⁸ Dolayısıyla nomenklatürün Direktifin 1. maddesinde ifade edilen sermaye hareketlerinin tamamen serbestleştirilmesi ilkesinin kapsamını sınırlayacak şekilde de yorumlanmaması gerekmektedir.⁸⁹⁻⁹⁰ Ayrıca yine nomenklatürün giriş kısmında, listelenen sermaye hareketlerinin, ne şekilde anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak bazı açıklamalara yer verilmiştir. Bu kapsamda bahsedilen açıklamalarda temel olarak sermaye hareketlerinin, işlemin

Topluluğunda Sermayenin Serbest Dolaşımı –İlgili Mevzuatın İncelenmesi- , İstanbul, İKV Yayınları, Mayıs 1989, s.61 vd.

⁸⁵ HINDELANG, s. 48.

⁸⁶ Case C-222/97 Manfred Trummer and Peter Mayer [1999] ECR I-1661. ABAD, bir başka kararında da aynı Direktife atıf yaparak doğrudan yatırımları tanımlamıştır. Case C-503/99, *Commission v. Belgium* [2002] ECR I-4809. Komisyon'da yine çıkardığı bir Bildiride Direktife atıfla portfolyo yatırımlarını tanımlamıştır. DASHWOOD, Alan v.d.: **European Union Law**, Fifth Edition, London, Sweet & Maxwell, 2006, s.852.

⁸⁷ USHER, s.1544.

⁸⁸ MOENS, Gabriël/TRONE, John: **Commercial Law of the European Union**, First Edition. London, Springer, 2010, s. 132.

⁸⁹ BARNARD, s. 535.

⁹⁰ Antlaşmanın 67. maddesinin Uygulanması Hakkında 88/361/AET sayılı Konsey Direktifine EK I Direktifin 1. maddesinde Anılan Sermaye Hareketleri Nomenklatürü.

akdedilmesi ve yapılması ile ilgili transferlerin gerçekleşmesini kapsayacak şekilde sermaye hareketleri için gerekli tüm işlemleri, söz konusu işlemi gerçekleştirmek amacıyla ekonomik işlemi yapan kişi tarafından piyasada ilgili işlemin yürütülmesi amacıyla kullanılan tüm malî tekniklerden yararlanmak üzere yapılan girişimleri kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.⁹¹

Bu çerçevede bahse konu nomenklatürde yer alan sermaye hareketleri;

I- Doğrudan yatırımlar⁹²;

1. Münhasıran sermaye temin eden kişiye ait olmak üzere yeni teşebbüslerin kurulması veya şubelerin yaygınlaştırılması ve mevcut teşebbüslerin tümüyle iktisabı,⁹³

2. Sürekli ekonomik bağlar kurmak veya idame ettirmek amacıyla yeni ve mevcut teşebbüslere iştirak,⁹⁴

3. Sürekli ekonomik bağlar kurmak veya idame ettirmek amacına yönelik olarak uzun vadeli ödünç verilmesi,⁹⁵

⁹¹ USHER, s.1538.

⁹² Antlaşmanın 67. maddesinin Uygulanması Hakkında 88/361/AET sayılı Konsey Direktifinin ekinde yer alan açıklayıcı notta, “Doğrudan yatırım” kavramına ilişkin olarak; gerçek kişiler veya ticarî, sınaî, malî teşebbüsler tarafından yapılan, bir ekonomik faaliyeti yürütmek için kendisine sermaye sağlanan müteşebbis veya teşebbüs ile sermayeyi koyan kişi arasında sürekli ve doğrudan bağlar kurmaya ya da idame ettirmeye yarayan her türlü yatırımları kapsadığı hükme bağlanmakta ve akabinde kavramın en geniş kapsamıyla anlaşılması gerektiği belirtilmektedir.

⁹³ Burada bahsedilen teşebbüsler, hukuken bağımsız teşebbüsleri (tümüyle sahip olunan iştirakleri) ve şubeleri içerir.

⁹⁴ Burada bahsedilen sermayesi paylara bölünmüş şirket statüsündeki teşebbüsler bakımından ise bir gerçek kişi veya teşebbüs veya başka nitelikteki hissedarın sahip olduğu payın, hissedarın, ulusal hukukların sermayesi paylara bölünmüş şirketlere ilişkin düzenlemeleri uyarınca veya başka yollardan, şirketin yönetimi veya denetiminde etkili katılımını mümkün kıldığı, doğrudan yatırım niteliğinde bir ortaklık söz konusudur.

⁹⁵ Burada bahsedilen iştirak niteliğindeki uzun vadeli ödünçler, sürekli ekonomik bağların kurulması veya idamesi amacıyla verilen, beş yıldan uzun süreli ödünçleri ifade eder. Bunun için gösterilebilecek belli başlı örnekler, bir şirketin bağlı kuruluşlarına veya hissesi bulunan şirketlere verdiği borçlar ve kâr ortaklığı düzenlemesi çerçevesinde verilen ödünçlerdir. Malî kurumlar tarafından sürekli ekonomik bağların kurulması veya idamesi amacıyla verilen ödünçler de bu başlık kapsamındadır.

4. Sürekli ekonomik bağların idamesi amacıyla karların yeniden yatırıma tahsis edilmesi.

A- Bir ülkede yerleşik olmayan kişiler tarafından yapılan doğrudan yatırımlar

B- Yerleşik kişilerce ülke dışında yapılan doğrudan yatırımlar

II) Gayrimenkul yatırımları⁹⁶⁻⁹⁷;

A) Yerleşik olmayan kişiler tarafından ülkede yapılan gayrimenkul yatırımları

B) Yerleşik kişilerce ülke dışındaki gayrimenkullere yapılan yatırımlar

III) Normal olarak sermaye piyasasında işlem gören⁹⁸ menkul kıymetlere ilişkin işlemler⁹⁹⁻¹⁰⁰⁻¹⁰¹;

(a) Hisse senetleri ve diğer iştirak niteliğindeki menkul kıymetler¹⁰²

(b) Senetler¹⁰³

⁹⁶ Direktifin ekinde yer alan açıklayıcı notta, “Gayrimenkul yatırımları” kavramına ilişkin olarak; özel kişilerce kazanç veya kişisel kullanım için bina, arazi alımı ve bina inşası anlamını taşıdığı ve bu kategoriye intifa, irtifak ve inşaa haklarının da girdiği belirtilmektedir.

⁹⁷ Doğrudan yatırım kapsamına girmeyenler.

⁹⁸ Nomenklatürde geçen “Borsada İşlem Gören Menkul Kıymetler” (Kote edilmiş veya edilmemiş) kavramı üzerinde yapılan işlemler, hukukî düzenlemelere göre kontrol edilen, fiyatları resmî borsalarca (kote edilmiş menkul kıymetler) veya borsaya bağlı başka kuruluşlarca -örneğin bankalar komiteleri gibi- (Kote edilmemiş menkul kıymetler) düzenli olarak yayınlanan menkul kıymetlerdir.

⁹⁹ Doğrudan yatırım, Kollektif yatırım ortaklıkları katılma belgelerine ilişkin işlemler, Normal olarak para piyasasında işlem gören menkul kıymetler ile diğer senetlere ilişkin işlemler kapsamına girmeyenler.

¹⁰⁰ Nomenklatürde kullanılan borsaya veya resmen tanınan para piyasasına girişle kastedilen menkul kıymetler ile diğer kıymetli evrakın resmen tanınan bir borsada veya para piyasasının resmen tanınan bir kesiminde, resmî veya gayri resmî şekilde denetlenen işlemlere, belli bir usule uygun olarak katılabilmesidir.

¹⁰¹ Yurtiçi veya yabancı menkul kıymetler ve diğer senetler ihraç edenin iş merkezinin bulunduğu ülke esas tutulmak suretiyle nitelenen menkul kıymetlerdir. Bir yabancı piyasaya ihraç edilen yurtiçi menkul kıymetlerin ve diğer senetlerin yerleşik kişilerce iktisabı, yabancı menkul kıymetlerin iktisabı sayılır.

¹⁰² Hisse senetleri ve iştirak niteliğinde diğer menkul kıymetler yeni çıkartılacak hisselerde rüçhan hakkını da içerir şekilde anlaşılmalıdır.

¹⁰³ Senetler ihracından itibaren iki yıl veya daha uzun vadeli olup, faiz haddi, anapara ve faiz ödeme koşullarının ihraç tarihinde belirlendiği kıymetli evraktır.

A- Sermaye Piyasasındaki Menkul Kıymetler Üzerindeki İşlemler

- 1) Borsada işlem gören yurtiçi menkul kıymetlerin yerleşik olmayan kişiler tarafından iktisabı
- 2) Borsada işlem gören yabancı menkul kıymetlerin yerleşik kişilerce iktisabı
- 3) Borsada işlem görmeyen yurt içi menkul kıymetlerin yerleşik olmayan kişiler tarafından iktisabı
- 4) Borsada işlem görmeyen yabancı menkul kıymetlerin yerleşik kişilerce iktisabı

B- Menkul kıymetlerin sermaye piyasasına kabulü

- (i) Bir borsaya giriş
- (ii) Sermaye Piyasasına ihraç¹⁰⁴ ve plase edilme¹⁰⁵

- 1) Yurtiçi menkul kıymetlerin yabancı bir sermaye piyasasına kabulü
- 2) Yabancı menkul kıymetlerin yurtiçi sermaye piyasasına kabulü.

I- Kollektif yatırım teşebbüsleri¹⁰⁶ katılma belgelerine ilişkin işlemler;

(a) Menkul kıymetler kolektif yatırım teşebbüslerinin normal olarak sermaye piyasasında işlem gören katılma belgeleri (hisse senetleri diğer tahvil ve senetler).

(b) Menkul kıymetler veya senetler kolektif yatırım teşebbüslerinin normal olarak para piyasasında işlem gören katılma belgeleri

(c) Diğer varlıklarda kolektif yatırım teşebbüslerinin katılma belgeleri

¹⁰⁴ Menkul kıymetler ve diğer kıymetli evrakın ihracından kamuya arz edilmek suretiyle satış ifade edilmektedir.

¹⁰⁵ Menkul kıymetler ve diğer kıymetli evrakın plase edilmesinden menkul kıymetlerin doğrudan ihraç eden tarafından veya ihraç edenin verdiği talimat uyarınca konsorsiyum tarafından, kamuya arz edilmeksizin satılması kastedilmektedir.

¹⁰⁶ Kollektif yatırım teşebbüsleri kapsamında Teşebbüsler; amaçları topladıkları sermayeyi menkul kıymetler veya diğer senetlere toplu olarak yatırmak olan ve risk dağıtma esasına göre çalışan teşebbüslerdir. Bu teşebbüslerin katılma belgeleri, elinde bulunduranların talebi üzerine, bunları düzenleyen kanunî, akdî veya nizamî koşullar çerçevesinde, doğrudan ya da dolaylı olarak bu teşebbüslerin mevcudundan geri satın alınabilir veya itfa edilebilir. Katılma belgelerinin borsa değerinin bunların net varlık değerinden önemli ölçüde sapmaması için menkul kıymetler kolektif yatırım teşebbüsünce girişilen işlemler bu tür geri satın alma veya itfa ile eş değerli sayılır. Bu teşebbüsler ya sözleşme hukukuna (yönetim şirketleri tarafından yönetilen ortak fonlar gibi) ya tröst hukukuna (menkul kıymetler yatırım fonları gibi) veya statüye (yatırım şirketleri gibi) göre, hukukî olarak kurulabilir. Direktifin ekinde yer alan açıklamaya göre bu Direktif bakımından, "ortak fonlar", menkul kıymetler yatırım fonlarını da içerir.

A- Menkul kıymetler kolektif yatırım teşebbüsleri katılma belgeleri üzerindeki işlemler

1) Ulusal teşebbüslerin borsada işlem gören katılma belgelerinin yerleşik olmayan kişiler tarafından iktisabı

2) Yabancı teşebbüslerin borsada işlem gören katılma belgelerinin yerleşik kişilerce iktisabı

3) Ulusal teşebbüslerin borsada işlem görmeyen katılma belgelerinin yerleşik olmayan kişiler tarafından iktisabı

4) Yabancı teşebbüslerin borsada işlem görmeyen katılma belgelerinin yerleşik kişilerce iktisabı

B- Menkul kıymetler kolektif yatırım teşebbüsleri katılma belgelerinin sermaye piyasasına kabulü

(i) Bir borsaya giriş

(ii) Bir sermaye piyasasına ihraç ve plase edilme

1) Ulusal menkul kıymetler kolektif yatırım teşebbüslerinin katılma belgelerinin yabancı bir sermaye piyasasına kabulü

2) Yabancı menkul kıymetler kolektif yatırım teşebbüslerinin katılma belgelerinin yurtiçi sermaye piyasasına kabulü

II- Normal olarak para piyasasında işlem gören menkul kıymetler ile diğer senetlere¹⁰⁷ ilişkin işlemler;

A- Para piyasasındaki menkul kıymetler ve diğer senetler üzerindeki işlemler

1) Yurtiçi para piyasası menkul kıymetler ve senetlerin yerleşik olmayan kişiler tarafından iktisabı.

2) Yabancı para piyasası menkul kıymetler ve senetlerinin yerleşik kişilerce iktisabı.

B- Menkul kıymetler ve diğer senetlerin para piyasasına kabulü

(i) Resmen tanınan bir para piyasasına giriş

(ii) Resmen tanınan bir para piyasasına ihraç¹⁰⁸ ve plase edilme¹⁰⁹

¹⁰⁷ Normal olarak para piyasasında işlem gören menkul kıymetler ile diğer senetler hazine bonoları ve diğer kıymetli evrak, mevduat sertifikaları, banker akseptansları, ticarî senetler ve benzeri diğer senetlerdir.

1) Yurtiçi menkul kıymetleri ile senetlerinin yabancı bir para piyasasına kabulü

2) Yabancı menkul kıymetler ve senetlerin yurtiçi para piyasasına kabulü

III- Malî kurumlarda açtırılan cari hesaplar ve mevduat hesaplarına ilişkin işlemler;

A- Yerleşik olmayan kişiler tarafından yurtiçi malî kurumlarla yapılan işlemler

B- Yerleşik kişilerce yabancı malî kurumlarla yapılan işlemler

IV- Bir yerleşik kişinin iştirak ettiği ticarî işlemler veya hizmetlere ilişkin krediler¹¹⁰;

1. Kısa vadeli (bir yıldan kısa)

2. Orta vadeli (bir yıldan beş yıla kadar)

3. Uzun vadeli (beş yıl veya daha uzun)

A- Yerleşik olmayan kişiler tarafından yerleşik kişilere verilen krediler

B- Yerleşik kişiler tarafından yerleşik olmayan kişilere verilen krediler

V- Malî ödünçler ve krediler¹¹¹⁻¹¹²,

1) Kısa vadeli (bir yıldan kısa)

2) Orta vadeli (bir yıldan beş yıla kadar)

3) Uzun vadeli (beş yıl veya daha uzun)

¹⁰⁸ Menkul kıymetler ve diğer kıymetli evrakın ihracından kamuya arz edilmek suretiyle satış ifade edilmektedir.

¹⁰⁹ Menkul kıymetler ve diğer kıymetli evrakın plase edilmesinden menkul kıymetlerin doğrudan ihraç eden tarafından veya ihraç edenin verdiği talimat uyarınca konsorsiyum tarafından, kamuya arz edilmeksizin satılması kastedilmektedir.

¹¹⁰ Akdi ticaret kredileri (avanslar veya işin seyrine göre taksitle ya da talimat üzerine ödemeler ve bir ticarî senede bağlı taahhüdü içersin veya içermesin ödemede uzatılmış vadeler) ve bunların kredi kurumlarınca sağlanan kredilerle finansmanı. Faktöring işlemleri de bu kategoriye girer. Kredi kurumlarına Direktifin açıklama notunda bankalar, tasarruf bankaları ile kısa vadeli, orta vadeli ve uzun vadeli kredi temininde ihtisaslaşan kurumlar olarak yer verilmiştir.

¹¹¹ Doğrudan yatırım, bir yerleşik kişinin iştirak ettiği ticarî işlemler veya hizmetlere ilişkin krediler, kişisel sermaye hareketleri kapsamına girmeyenler.

¹¹² Herhangi bir yerleşik kişinin iştiraki bulunmayan ticarî işlemler ve hizmetlerle ilgili olanlar dâhil, malî kurumlarca sağlanan her türlü finansman. Bu kategori ayrıca ipotek karşılığı ödünçler, tüketici kredisi ve finansal kiralama ile geri sürme kolaylıkları (back-up facilities) ve diğer senet ihracı kolaylıklarını da (note-issuance facilities) içerir.

A- Yerleşik olmayan kişiler tarafından yerleşik kişilere verilen ödünçler ve krediler

B- Yerleşik kişiler tarafından yerleşik olmayan kişilere verilen ödünçler ve krediler

VI- Kefaletler, diğer garanti ve teminatlar;

A- Yerleşik olmayan kişiler tarafından yerleşik kişilere verilenler

B- Yerleşik kişiler tarafından yerleşik olmayan kişilere verilenler

VII- Sigorta sözleşmelerinin icrasına ilişkin transferler;

A- Hayat sigortasında primler ve ödemeler

1) Yurtiçi hayat sigortası şirketleri ile yerleşik olmayan kişiler arasında akdedilen sözleşmeler

2) Yabancı hayat sigortası şirketleri ile yerleşik kişiler arasında akdedilen sözleşmeler

B- Kredi sigortasında primler ve ödemeler

1) Yurtiçi kredi sigortası şirketleri ile yerleşik olmayan kişiler arasında akdedilen sözleşmeler

2) Yabancı kredi sigortası şirketleri ile yerleşik kişiler arasında akdedilen sözleşmeler

C- Sigorta sözleşmeleri ile ilgili diğer sermaye transferleri

VIII- Kişisel sermaye hareketleri;

A- Ödünçler

B- Hediye ve bağışlar

C- Çeyizler

D- Miras veya vasiyet yoluyla iktisaplar

E- Göçmenlerin önceki ikametgâh ülkelerindeki borçlarının ödenmesi

F- Yerleşik kişilerin ülke dışına göç etmeleri durumunda bunların dışarıda yerleştikleri sırada veya ikametleri süresince edindikleri varlıkların transferi

G- Ülkeye gelen göçmenlerin ikametleri sırasındaki tasarruflarının önceden ikamet ettikleri ülkeye transferi

IX- Malî varlıkların fizikî ithâli ve ihracı;

A- Menkul kıymetler

- B- Her türlü ödeme aracı
 - X- Diğer sermaye hareketleri;
 - A- Veraset vergileri
 - B- Tazminatlar (Bunlar sermaye olarak mütalaa edilebildiğinde)
 - C- Sözleşmelerin feshi ve ödememe tazminatları (Bunlar sermaye olarak mütalaa edilebildiğinde)
 - D- Fikri haklar: Patentler, modeller, markalar ve icatlar (Devir ve bu devirden doğan transferler)
 - E- Hizmet ifası için gerekli paraların transferi (VI' ya girmeyenler)
 - F- Müteferrik
- oluşmaktadır.

ABAD, Direktife ek nomenklatürün sermaye hareketleri bakımından hala yol gösterici etkiyi haiz olduğunu belirttiği bir kararında, taşınmaz satışıyla ilişkili bir krediyi güvenceye bağlayan ipoteklerin nomenklatür kapsamında bir işlem ve ayrılmaz şekilde bir sermaye hareketi olduğuna karar vermiştir.¹¹³

Bu kapsamda ABAD ayrıca, bir şirkete, şirketin kontrolü ve idaresine etkin katılımlı hissedarlık yoluyla doğrudan yatırımda¹¹⁴ olduğu gibi gayrimenkullere ve gayrimenkul idaresine ilişkin yatırımların da sermaye hareketi teşkil ettiğini¹¹⁵; bunların yanında sadece bir finansal yatırım yapma niyetiyle sermaye piyasasında pay sahibi olmayı¹¹⁶; diğer üye devletlere veya üçüncü ülkelere, mal ya da hizmet karşılığı olmayan madenî para, banknot veya hamiline çeklerin fizikî ihracını¹¹⁷; yerleşik olmayan kişiler tarafından yerleşik kişilere veya yerleşik kişiler tarafından yerleşik olmayan kişilere

¹¹³ Case C-222/97, *Manfred Trummer and Peter Mayer* [1999] ECR I-1661. Bkz. MOHAMED, Sideek: "Recent Case Law in the Field of Free Movement of Capital", **European Business Law Review**, September/October, 2001, s. 267.

¹¹⁴ Case C-367/98, *Commission v. Portugal* [2002] ECR I-4731.

¹¹⁵ Case C-386/04, *Centros Musicologia Walter Stauffer* [2006] ECR I-000.

¹¹⁶ Joined Cases C-282/04 and C-283/04, *Commission v. Netherlands* [2006] ECR I-9141.

¹¹⁷ Joined Cases C-358/93 and C-416/93, *Criminal Proceedings against Aldo Bordessa and Others* [1995] ECR 361. Joined Cases C-163/94, C-165/94 and C-250/94, *Criminal Proceedings against Sanz de Lera, Jiménez and Kapanoğlu* [1995] ECR I-4821.

verilen ödünç ve kredileri¹¹⁸; diğer bir üye devlette yapılan gayrimenkul yatırımlarını¹¹⁹; diğer bir üye devlette ihraç edilmiş menkul kıymetlerin alımını¹²⁰; diğer bir üye devlette kurulu bir şirketin hisselerine ait kâr paylarını¹²¹; yerleşik olmayan kişiler tarafından yerleşik kişilere veya yerleşik kişiler tarafından yerleşik olmayan kişilere verilen garantileri¹²²; diğer bir üye devlette kalan mirası¹²³ ve diğer bir üye devlette yapılan doğrudan yatırımları¹²⁴ sermaye hareketi olarak kabul etmiştir.¹²⁵

Yukarıda bahsedilen örnekler de göz önüne alındığında görüleceği üzere sermayenin serbest dolaşımı sadece fiilî transferleri değil bu transferleri doğuracak faaliyetleri ve hatta tamamlayıcı faaliyetleri de kapsamaktadır.¹²⁶

Burada dikkat edilmesi gereken husus yukarıda da belirtildiği üzere, Direktifin tahdidî bir nitelik taşıması sebebiyle bir işlem Direktif ekinde yer almasa dâhi yine de Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma 63(1). maddesi bağlamında bir sermaye hareketi oluşturabileceğidir. Bu hususa örnek olarak ABAD, Direktif ekinde belirtilen sermaye hareketleri içinde sayılmamakla birlikte, diğer bir üye devlette kurulu bir şirketin hisselerine ait kâr paylarının Direktif ekindeki bazı tedbirlerle bağlantılı olması sebebiyle Antlaşmanın kapsamına girdiğine karar vermiştir.¹²⁷

ABAD'ın mal veya hizmet temini çerçevesinde belli bir miktar parayı ödemekle yükümlü kişinin, bu akdi yükümlülüğünü gereksiz sınırlamalara tâbi

¹¹⁸ Case C-484/93, *Peter Svensson and Lena Gustavsson* [1995] ECR I-3955.

¹¹⁹ Case C-302/97, *Klaus Konle v. Republik Österreich* [1999] ECR I-3099. Case C-423/98, *Alfredo Albore* [2000] ECR I-5965.

¹²⁰ Case C-478/98, *Commission v. Belgium* [2000] ECR I-7587; Joined Cases C-282/04 and C-283/04, *Commission v. Netherlands* [2006] ECR I-9141.

¹²¹ Case C-35/98, *Verkooijen* [2000] ECR I-4071.

¹²² Case C-279/00, *Commission v Italy* [2002] ECR I-7587.

¹²³ Case C-364/01, *Heirs of H. Barbier* [2003] ECR I-15013.

¹²⁴ Case C-98/01, *Commission v. United Kingdom* [2003] ECR I-4641.

¹²⁵ ÖZDEMİR, "Sermayenin Serbest Dolaşımı", s.172; BARNARD, s. 536.

¹²⁶ HINDELANG, s. 57.

¹²⁷ Case C-35/98, *Verkooijen* [2000] ECR I-4071. BARNARD, s. 536.

olmaksızın gönüllü olarak yerine getirebilmesi ve alacaklının da bu parayı serbestçe alabilmesi amacıyla hazırlandığını ifade ettiği¹²⁸ Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmasının 63(2). maddesinde, üye devletler arasındaki ve üye devletlerle üçüncü ülkeler arasındaki ödemeler üzerindeki tüm kısıtlamaların yasak olduğu hükme bağlanmıştır.

Sermaye hareketi kavramında olduğu şekilde ödeme kavramının da Antlaşma maddelerinde tanımlanmamış olması ABAD içtihatlarını bu konuda daha işlevsel kılmaktadır. Belirtmek gerekir ki ödemelerin dolaşımı kavramı malların, hizmetlerin ve kişilerin dolaşımı bakımından özel önemi dolayısıyla geniş yorumlanmalıdır.¹²⁹

Ödeme araçlarının serbest dolaşımı sadece parayı değil çek, bono, akreditif gibi ödeme araçlarında serbestiyi de içermekte, ayrıca kira, faiz, tazminat ve geri ödeme gibi parasal değerler de bu kapsama dâhildir.¹³⁰

Ödemeler ile sermaye hareketlerinin karşılaştırıldığı bir kararda¹³¹, ABAD, ödemelerin mal veya hizmet karşılığında yapılan para transferleri olduğunu belirtirken, sermaye hareketlerinin ise yatırımla ilgili malî işlemleri ilgilendirdiğini ifade etmiştir.¹³² Bir diğer kararında ABAD, mal kavramını ödeme aracı kavramından ayırmış ve bir üye devlette tedavülde olan madenî paralara Antlaşmanın malların serbest dolaşımı ile ilgili maddelerinin uygulanamayacağına karar vermiştir.¹³³

Özetlemek gerekirse Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma 63(1). maddede kullanılan sermaye kavramı iktisadî manada gerek finansal gerekse aynî sermayeyi içerir. Ancak sermaye olarak nitelendirilen her şey aynı

¹²⁸ Case C-412/97, *ED Srl v Italo Fenocchio* [1999] ECR I-3845.

¹²⁹ CAN, s.366.

¹³⁰ TEKİNALP/TEKİNALP, s. 368.

¹³¹ Joined Cases 286/82 and 26/83, *Luisi and Carbone v. Ministero del Tesoro* [1984] ECR 377.

¹³² ÖZDEMİR, “Sermayenin Serbest Dolaşımı”, s.172. Joined Cases 286/82 and 26/83, *Luisi and Carbone v. Ministero del Tesoro* [1984] ECR 377. *Criminal Proceedings against Sanz de Lera, Jiménez and Kapanoğlu* [1995] ECR I-4821.

¹³³ Case 7/78, *R. v Thompson* [1978] ECR 2247. Bkz. Şahin, s.16. Ayrıca bkz. MOHAMED, Sideek: **European Community Law on the Free Movement of Capital and the EMU**, Stockholm, Springer, 1999, s. 49 vd.

zamanda sermaye hareketi de değildir. Özellikle menkul sermaye malları (aynî sermaye) bakımından dikkatli bir inceleme gerekmektedir.¹³⁴

63(1). maddede bahsedilen sermaye hareketi hizmetlerin, malların ve sermayenin ücretlendirilmesinden daha ziyade üye devletler arasındaki veya bir üye devletle üçüncü ülkeler arasındaki tüm tek taraflı sermaye yatırımlarına ilişkin finansal işlemleri kapsamaktadır. Bu tanımlama literatürde yaygın olarak sermaye hareketi için kullanılmaktadır. Ancak bu tanımlama kavram için sonlandırıcı ve tüketici bir açıklama oluşturmaz. Kaldı ki tanım dışta bırakma ve tanımlama etkisini de haiz değildir. Bununla beraber bahse konu tanım her olay incelenirken başlangıçta işlemlerin değerlendirilmesinde kullanışlı bir zemin oluşturmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere hala yol gösterici niteliği haiz 88/361 sayılı Direktif, serbestinin kapsamını örnekleme yoluyla açıklamaktadır. ABAD da bu Direktifi bir nevî yapının ferî olarak kullanmakta ve genel bir tanım vermekten kaçınmaktadır. ABAD kendini belirli bir işlemin sermaye hareketi oluşturduğuna ilişkin genel ifadelerle sınırlandırmakta ve bu da bizim karşımıza ABAD'ın kavramdan ne anladığına ilişkin olarak parçalı bir resim çıkarmaktadır. Ödemeler ve sermayenin serbest dolaşımı ilişkisi bakımından her iki serbesti de karşılıklı olarak dışlayıcıdır, bir işlemin mallar vs. için bir ödeme veya sermaye teşkil edip etmediğine ilişkin bir şüphenin varlığında sermayenin serbest dolaşımı hükümleri uygulanır.¹³⁵

¹³⁴ HINDELANG, s. 57.

¹³⁵ HINDELANG, s. 57-58.

III) KAPSAM

A) Genel Olarak

Doğrudan etkili olduğu ABAD tarafından kabul edilen¹³⁶ Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma 63. maddesinin ilk fıkrasında “Sermaye ve Ödemeler” bölümünde yer alan hükümler çerçevesinde, üye devletler arasında ve üye devletler ile üçüncü ülkeler arasında sermaye hareketlerine ilişkin tüm kısıtlamaların yasaklandığı, ikinci fıkrasında da yine aynı bölümde yer alan hükümler çerçevesinde, üye devletler arasında ve üye devletler ile üçüncü ülkeler arasında ödemelere ilişkin tüm kısıtlamaların yasaklandığı hükme bağlanmaktadır.

Burada açık ve örtülü kısıtlamaları ve koruyucu tedbirleri kaldırmak ve serbest dolaşımı bu suretle sağlamak esastır. Kaldırılacak kısıtlamaları, ABAD’ın malların serbest dolaşımına ilişkin olarak miktar kısıtlamasına eş etkili tedbirleri¹³⁷ “*Topluluk içi ticareti doğrudan veya dolaylı, fiilen veya potansiyel olarak engelleyebilecek, üye devletlerce konulan bütün ticarî kurallar*” olarak tanımladığı *Dassonville*¹³⁸ kararından yola çıkarak belirleyebiliriz. Daha açık bir ifade ile sermayenin ve ödemelerin serbest dolaşımında, doğrudan veya dolaylı, fiilen veya potansiyel olarak engelleyebilecek, üye devletlerce konulan bütün kısıtlamalar kaldırılmalıdır denilebilir.¹³⁹

Yukarıda da belirtildiği üzere 63. maddede tüm kısıtlamaların yasaklandığı ifadesi kullanılmaktadır. Diğer dolaşım özgürlüklerinde olduğu gibi burada da, bu yasaklamayı birbirini tamamlayan, “piyasada” ve “piyasaya girişte” eşit muamele şeklinde anlamak gerekir.¹⁴⁰ Ayrıca kısıtlamaların

¹³⁶ Joined Cases C-163/94, C-165/94 and C-250/94, *Criminal Proceedings against Sanz de Lera, Jiménez and Kapanoğlu* [1995] ECR I-4821. CRAIG/DE BÚRCA, s.724.

¹³⁷ ŞAHİN, s. 42 vd.

¹³⁸ Case 8/74, *Procureurdu Roi v Dassonville* [1974] ECR 837.

¹³⁹ TEKİNALP/TEKİNALP, s.369.

¹⁴⁰ HINDELANG, s. 337.

yasaklanmasını, ayrımcı nitelikli tedbirlere atfen “ayrımcılığın yasaklanması” ve ayrımcı olmayan ancak sınır ötesi sermaye hareketleri üzerinde olumsuz bir etkisi olan tedbirler bakımından ise “engellenmenin yasaklanması” olarak ikiye ayırabiliriz.¹⁴¹

Aşağıda ele alınacak olan, Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 64-66. maddelerinde ise Antlaşmada düzenlenen yasaklara getirilen istisna hallerine ve bu hallerin gerektirdiği şartlara yer verilmektedir.

B) Engellememe ve Ayrımcı Olmama

Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 63. maddesi sadece vatandaşlık esasında yapılan ayrımcılığı değil, ayrımcı olmasa dâhi sermayenin serbest dolaşımını engelleyen tedbirleri de kapsamaktadır.¹⁴² Bir başka ifade ile ulusal bir tedbir, eşit olmayan bir uygulama doğurmasa bile eğer sınır ötesi sermaye hareketlerini engelleme veya yatırımcıları yatırım yapmaktan caydırma etkisine sahipse 63. madde kapsamında değerlendirilir¹⁴³. Bu açıklamayı tersten yapacak olursak bir ulusal tedbir eğer özünde sınır ötesi sermaye hareketlerini engellemiyor ve aynı zamanda gerek hukuken gerekse fiilen eşit olarak uygulanıyorsa 63. maddede düzenlenen yasak kapsamına girmeyecektir. Sermayenin serbest dolaşımı bakımından ithalat ve ihracat arasında bir ayırım da bulunmamaktadır.¹⁴⁴

Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 63. maddesinde düzenlenen ayrımcı olmama yasağı sadece yerli ve sınır ötesi sermayeye karşılaştırılabilir koşullarda eşit muamele edilmesini değil, aynı zamanda sınır ötesi sermayeler arasında da ayırım yapmamayı gerektirmektedir.

¹⁴¹ HINDELANG, s. 338.

¹⁴² CRAIG/DE BURCA, s. 725.

¹⁴³ Case C-483/99, *Commission v. France* [2002] ECR I-4781.

¹⁴⁴ HINDELANG, s. 338.

Uluslararası ekonomi hukuku literatüründe ilk durumu milli muamele, ikinci durumu ise en çok kayrılan ülke ilkeleri karşılamaktadır.¹⁴⁵

Sermayenin serbest dolaşımı açık bir şekilde sermayenin menşe veya gideceği yer konusundaki ayrımcı kriterleri yasaklamaktadır. Bu şekilde ayrımcı bir kriter içeren tedbirler doğrudan ayrımcı kabul edilir. Dolaylı ayrımcılık durumlarında ulusal tedbir açıkça sermayenin gideceği yer veya menşesine atıf yapmamakta ama fiilen doğrudan ayrımcılık durumlarında ortaya çıkacak sonuçlarla aynı sonuçları doğuracak başka kriterler kullanılmaktadır.¹⁴⁶

Ulusal tedbirin yerli sermaye hareketinin zararına işletilmesi gibi tersine ayrımcılık halleri prensipte sermayenin serbest dolaşımı kapsamında değerlendirilmemektedir.¹⁴⁷

Yukarıda anlatılanlar çerçevesinde ABAD içtihatlarına bakıldığında ABAD'ın önüne gelen ayrımcılığa ilişkin davaların çoğunun doğrudan ayrımcılıkla ilişkili olduğu görülmektedir. ABAD'ın önüne gelen davalardan bir kısmında, taraf devlet, ayrımcılığı kabul ederken¹⁴⁸, bir kısmında ise ABAD, dava konusu tedbirin ayrımcı mahiyette olup olmadığını tespit etmektedir.¹⁴⁹ Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 63. maddesine aykırı vatandaşlık esasına dayalı bir ayrımcı uygulama söz konusu ise ABAD bu ihlalin ancak Antlaşmada izin verilen nedenlere dayanılarak haklı kabul edilebileceğini belirtmektedir.¹⁵⁰

Vatandaşlık esasına dayanan doğrudan ayrımcılık, özellikle diğer üye devletlerde yapılacak gayrimenkul yatırımları ile ilgili olarak bir üye devletin, diğer üye devletlerin vatandaşlarına kendi vatandaşlarına uygulamadığı bir

¹⁴⁵ HINDELANG, s. 338.

¹⁴⁶ HINDELANG, s. 339.

¹⁴⁷ HINDELANG, s. 338.

¹⁴⁸ Bahse konu bu duruma örnek olarak; diğer üye devletlerin yatırımcılarının yeni özelleştirilen Portekiz şirketlerinden belirlenenden daha fazla hisse edinimini engelleyen ve böylelikle diğer üye devletlerin vatandaşlarına karşı eşitsiz bir uygulama içeren ve bu suretle sermayenin serbest dolaşımını kısıtlayan ulusal kuralların dava konusu edildiği karar örnek olarak verilebilir. Case C-367/98, *Commission v. Portugal* [2002] ECR I-4731.

¹⁴⁹ BARNARD, s. 537.

¹⁵⁰ Case C-423/98, *Alfredo Albore* [2000] ECR I-5965.

ön izin prosedürünü uygulaması şeklinde ortaya çıkmaktadır. ABAD, sermayenin serbest dolaşımını idarenin sübjektif unsurlar içermesi riski bulunan takdir hakkına bağlaması sebebiyle kural olarak ön izin usulünü Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşmanın 63. maddesine aykırı bulmakta, ilgili işlemi askıya alıcı bir etkisi olmayan ön beyan usulünü ise 63. maddeye uygun olarak değerlendirmektedir.¹⁵¹ Bahse konu bu duruma örnek olarak; ABAD'ın, Avusturya'nın sadece Avusturya vatandaşlarını muaf tutan, üzerinde inşaat yapılmış bir arsanın satın alınmadan önce yetkili makamlardan izin alınmasına ve bu suretle planlanan satın alma işleminin ikinci bir konut yapmak için kullanılamayacağını gösterilmek zorunda olduğu ulusal düzenlemesinin üye devletler arasında sermayenin serbest dolaşımı bakımından diğer üye devlet vatandaşlarına karşı ayrımcı bir kısıtlama oluşturduğuna ilişkin kararı¹⁵² ve yine İtalyan mevzuatınca İtalyan vatandaşlarının muaf tutulduğu, askeri önemi haiz olarak belirlenen bölgelerden mülk almadan önce yetkili makamlardan izin alınmasına ilişkin İtalyan ulusal düzenlemesini ayrımcı olarak kabul ettiği kararı¹⁵³ örnek olarak verilebilir. Ayrıca ABAD doğrudan ayrımcılığa ilişkin yasakların, ancak açık istisna hükümlerine dayanılarak meşrulaştırılabileceği şeklindeki daha önceden geliştirdiği yaklaşımını her iki davada da inceleme konusu yapmıştır.¹⁵⁴

ABAD, özünde piyasaya girişi engelleyen ayrımcı olmayan tedbirlerin, nesnel olarak gerekçelendirilemedikleri müddetçe Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşmanın 63(1). maddesini ihlal ettiğini belirtmiştir. Bu konuya ilişkin olarak İngiliz Havalimanı İşletmesindeki altın hisse ile ilgili olarak önüne gelen bir davada ABAD, hisse edinmeye ilişkin ulusal kuralların yerleşik olan ve olmayanlara eşit şekilde uygulanmasının bu ulusal düzenlemenin Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşmanın 63. maddesi kapsamına girmeyeceği manasına gelmediğini, çünkü bir düzenleme yukarıda bahsedilen taraflar

¹⁵¹ ÖZDEMİR, "Sermayenin Serbest Dolaşımı", s. 173.

¹⁵² Case C-302/97, *Klaus Konle v. Republik Österreich* [1999] ECR I-3099.

¹⁵³ Case C-423/98, *Alfredo Albore* [2000] ECR I-5965.

¹⁵⁴ BARNARD, s. 537, 538.

arasında eşit uygulansa dâhi yine de diğer üye devletlerden yatırımcıları yatırım yapmaktan caydıracağı ve bu suretle de piyasaya girişi etkileyeceğini belirtmiştir.¹⁵⁵ Altın hisse davaları olarak adlandırılan davalarda ABAD'ın kararları¹⁵⁶ Topluluk hukuku çerçevesinde altın hisse haklarına genel bir yasak anlamı taşımamaktadır. Bu hisselerin Topluluk hukuku ile uyumluluğu üç aşamalı bir inceleme ile özetlenebilir. Bu kapsamda altın hisseler; ayrımcı olmamalı, keyfî olmamalı ve orantılı olmalıdır.¹⁵⁷

Bir başka kararında ABAD¹⁵⁸, Hollanda da ev sahibi olan bir Belçika vatandaşının malik olduğu mülk sebebiyle tahakkuk eden vergi borcunu, Hollanda ile Belçika arasındaki vergi anlaşması uyarınca kredilendirilebilecekken, dava konusu Hollanda yasalarınca Belçika vatandaşının Hollanda sosyal güvenlik sistemi içerisinde yer almaması sebebiyle bahsedilen bu vergi kredisi kullanma imkânından mahrum kalmasına ilişkin olarak, bahse konu ulusal düzenlemenin, üye devlette yerleşik olmayanlara karşı bu şekildeki bir daha az lehte vergi uygulamasının yerleşik olmayanları Hollanda da yatırım yapmaktan caydırabilecek ve bu suretle sermayenin serbest dolaşımını engelleyebilecek nitelikte olduğunu belirtmiştir. Bu tespitin ardından ABAD, dolaylı ayrımcılığa örnek olarak verilebilecek bu davada, uygulama farklılığının kişiler arasındaki nesnel farklılıklara dayanarak Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 65(1)(a) hükmü uyarınca meşru kabul edilebileceğini belirtmiş ve bu hususun incelemesine geçmiştir.

ABAD ön izin mekanizmasına ilişkin olarak sermayenin serbest dolaşımı üzerinde bir kısıtlamaya yol açtığını ve ancak kabul edilebilir şekilde gerekçelendirilebildiği ölçüde Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 63. maddesi ile uyumlu kabul edilebileceğini belirtmiştir. Bu kapsamda ABAD,

¹⁵⁵ Case C-98/01, *Commission v. United Kingdom* [2003] ECR I-4641.

¹⁵⁶ Altın hisse davaları ile ilgili olarak bkz. SCYSZCZAK, Erika; “Golden Shares and Market Governance”, **Legal Issues Of Economic Integration**, Dordrecht, v.29(3) 2002, s.255-284.

¹⁵⁷ CAMARA, Paulo: “The End of the “Golden” Age of Privatisations? - The Recent ECJ Decision on Golden Shares”, **European Business Organization Law Review**, vol.3, is. 02, 2002, s. 506.

¹⁵⁸ Case C-512/03 *Blanckaert v. Inspecteur van de Belastingdienst* [2005] ECR I-7685.

madenî paralar, banknotlar veya hamiline çeklerin ihracını idari izin koşuluna bağlayan bir kuralın, sermayenin serbest dolaşımının uygulanmasını idari makamların takdirine bırakılmasına sebep olacağını ve bunun da Topluluk hukukuna uygun olarak yerine getirilen sermaye hareketlerini engelleyen bir etkisi olabileceğini belirtmiştir.¹⁵⁹

ABAD taraflar arasında akdedilen bir sözleşme uyarınca diğer bir üye devletin para birimi üzerinden belirlenmiş borç için tesis edilecek ipoteğin, bu para birimi üzerinden kaydedilmesini yasaklayan ulusal mevzuatın, tarafları bir borcu diğer bir üye devletin parası ile belirlemekten vazgeçirebileceğini belirtmiştir. Ayrıca bu tür düzenlemelerin tarafları, sermayenin ve ödemelerin serbest dolaşımının içeriğini oluşturan bir unsur belirleme hakkından mahrum bırakabileceğini ve bunun yanında tarafların ek maliyetlere katlanmasına da yol açabileceğini ifade etmiştir.¹⁶⁰

Avusturya kanunlarına göre bir Avusturyalı şirketin Belçikalı bir şirketten aldığı krediye uygulanan damga vergisine ilişkin olarak ABAD, Avusturya'da yerleşik kişilerin Avusturya'da yerleşik olmayan bir şirketten vergisiz kredi alma imkânından yoksun bırakan Avusturya kanunlarının kişileri diğer üye devletlerde yerleşik kişilerden kredi almaktan caydıracağını belirtmiştir ve bu tür düzenlemelerin Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşmanın 63(1). maddesine göre sermayenin serbest dolaşımına engel teşkil ettiğine karar vermiştir.¹⁶¹

ABAD birçok kararında Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşmanın 63. maddesinde düzenlenen yasağın, taraflar arasında milliyet esasına dayanan ayrımcı uygulamaların kaldırılmasının ötesine geçtiğini belirtmiştir. Bu duruma örnek teşkil edecek kararlarından birinde ABAD, bir üye devletin, özellikle faiz oranı indirimi gibi bir konut lehine, o konutun inşaatı, satın alınması veya geliştirilmesi için alınması planlanan kredi için sağlayacağı

¹⁵⁹ Joined Cases C-358/93 and C-416/93, *Criminal Proceedings against Aldo Bordessa and Others* [1995] ECR 361.

Case C-222/97, *Manfred Trummer and Peter Mayer* [1999] ECR I-1661. ABAD'ın bu kararı malî hizmetlerde tek pazarın tamamlanmasını kolaylaştırmıştır. MOHAMED, "Recent Case Law in the Field of Free Movement of Capital", s. 267.

¹⁶¹ Case C-439/97 *Sandoz* [1999] ECR 1-7041.

sübvansiyonlardan faydalanılabilmesini, o üye devlet tarafından onaylanmış –zımni olarak orada kurulmuş- bir kredi kuruluşundan bu kredinin alınması şartına bağlayan ulusal düzenlemeyi sermayenin serbest dolaşımına aykırı bulmuştur. Ayrıca bir üye devlette yerleşik kişileri diğer bir üye devletten borç almaktan veya diğer bir üye devlete yatırım yapmaktan caydıran tedbirlerin sermayenin serbest dolaşımını kısıtladığını da bir defa daha belirtmiştir.¹⁶² Benzer şekilde ABAD, bir şirket hissedarlarının gelirinin vergilendirilmesi ile ilgili temettü muafiyetleri gibi vergi muafiyetleri sağlayan bir ulusal düzenleme ile bahsedilen ayrıcalığın temettüleri ödeyen şirketin o üye devlet sınırları içerisinde kurulmuş olması şartına bağlayan bir düzenlemenin Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 63. maddesindeki düzenlemeyi ihlal edecek nitelikte olduğuna karar vermiştir.¹⁶³⁻¹⁶⁴

ABAD, diğer üye devlet vatandaşları bakımından herhangi bir ayrımcılık veya kısıtlayıcı bir tutum içermese dâhi, potansiyel hissedarların belirli şirketlerden belirlenenden fazla hisse edinimlerinde yetkili makamlardan ön izin alınmasını gerektiren ulusal kuralın sermayenin serbest dolaşımı üzerinde bir tür kısıtlama teşkil ettiğine karar vermiştir.¹⁶⁵

ABAD'ın esasen malların serbest dolaşımına ilişkin olarak verdiği Keck¹⁶⁶ kararının sermayenin serbest dolaşımı kapsamında uygulanıp uygulanmayacağı henüz açıklığa kavuşturulmamıştır.¹⁶⁷⁻¹⁶⁸

¹⁶² Case C-484/93, *Peter Svensson and Lena Gustavsson* [1995] ECR I-3955.

¹⁶³ Case C-35/98, *Verkooijen* [2000] ECR I-4071.

¹⁶⁴ BARNARD, s. 540.

¹⁶⁵ Case C-367/98, *Commission v. Portugal* [2002] ECR I-4731.

¹⁶⁶ Joined Cases C-267-268/91, *Keck and Mithouard* [1993] ECR I-6097.

¹⁶⁷ CAN, s. 369.

¹⁶⁸ ABAD'ın önüne gelen bir davada Birleşik Krallık tarafından Keck kararında uygulanan prensiplerin piyasaya giriş etkisi bakımından savunma olarak kullanılmak istenilmesi üzerine ABAD, dava konusu kuralların etkisinin Keck yargılamasına konu olan ve Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 34. maddesi kapsamına giren kuralların etkisi ile kıyaslanamayacağını belirtmiştir. Case C-98/01 *Commission v. UK* [2003] ECR I-4641. Dava konusu kuralların hissedarların konumunu etkilediği, bu suretle diğer üye devletlerdeki yatırımcıları bu tür yatırımlar yapmaktan caydırdığı ve piyasaya girişi etkilediğine karar vermiştir. DASHWOOD v.d., s. 859. Ayrıca Keck kararına ilişkin olarak bkz. HARTLEY, Trevor C.: **European Union Law in a Global Context: text, cases and materials**, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, s. 401 vd.

ABAD, Hollanda mevzuatı uyarınca, Hollanda vatandaşı bir kişi Hollanda'dan ikametgâhını taşıdığı tarihten itibaren 10 yıl içinde vefat ederse ikametini taşıdığı üye devlet tarafından veraset vergisi kolaylığı sağlansa dâhi Hollanda'da yaşamaya devam etmiş gibi mal varlığına vergi tahakkuk ettiriliyordu.¹⁶⁹ ABAD bahse konu bu düzenlemeyi sermayenin serbest dolaşımını kısıtlayan bir düzenleme olarak kabul etmemiştir.¹⁷⁰ ABAD, ne yurtdışında 10 yıldan fazla süredir yerleşik olan vatandaşları ne de ilgili üye devlette hiç yerleşmemiş vatandaşları kapsamayan bu düzenlemenin ilgili üye devletin vatandaşları bakımından uygulandığı, diğer üye devletlerin vatandaşları bakımından sermayenin serbest dolaşımını kısıtlamadığını ifade etmiştir. Bu kararı iki şekilde okumak mümkündür ilki, bahse konu düzenlemenin Topluluk hukukunun alanına girmediği ve tamamen bir iç düzenleme olduğu ikincisi ise söz konusu düzenlemenin göç edenlerle etmeyenler arasında bir ayrımcılık yapmadığından bahisle yukarıda belirtilen sonuca varılabilir.¹⁷¹

ABAD'ın burada bahsedilen davadaki olayları inceleme şekline benzer bir inceleme tarzı ortaya koyduğu bir diğer kararına konu Belçika ulusal düzenlemesi, ABAD'ın önüne sıklıkla gelen ve üye devletlerin vergi mükellefinin yerleşik olduğu ilgili üye devlette kurulan şirketlerden elde ettiği temettü gelirleri ile diğer üye devletlerde kurulan şirketlerden elde ettikleri temettü gelirlerine farklı muamelede bulundukları kurallardan farklı olarak, bu tür bir ayırım yapmamaktaydı. Bu bağlamda ABAD ayrımcı nitelikte olmayan ve her iki temettü gelirini de aynı oranda vergilendiren bu düzenlemeyle Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 63(1) maddesinin ihlalinin söz konusu olmadığını belirtmiştir.¹⁷²

¹⁶⁹ ABAD buradaki çifte vergilendirmenin sermayenin serbest dolaşımına aykırı olmadığını ifade etmiştir. CRAIG/DE BURCA, s. 725.

¹⁷⁰ Case C-513/03, *Heirs of M.E.A. van Hilten-van der Heijden v. Inspecteur van de Belastingdienst/Particulieren/Ondernemingenbuitenland te Heerlen* [2006] ECR I-1957.

¹⁷¹ BARNARD, s. 540.

¹⁷² Case C-513/04, *Kerckhaert- Morres v. Belgium* [2006] ECR I-000.

§.5. SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMINI DÜZENLEYEN MADDELERDE YER ALAN YASAKLAMA HALLERİ BAKIMINDAN GETİRİLEN İSTİSNALAR

I) GENEL OLARAK

Daha öncede belirtildiği üzere doğrudan etkiyi haiz, Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 63. maddesinde, 64-66. maddelerde yer alan hükümler çerçevesinde, üye devletler arasındaki ve üye devletlerle üçüncü ülkeler arasındaki sermaye hareketleri ve ödemeler üzerindeki tüm kısıtlamaların yasak olduğu hükmüne yer verilmektedir. Bahse konu Antlaşmanın 64-66. maddelerinde Antlaşmanın cevaz verdiği kısıtlamalara yer verilirken, ABAD da bahsedilen yasaklamalara istisna teşkil edebilecek kamu yararının haklı kıldığı bazı durumlara da karar verebilmektedir.

Aşağıda incelenecek olan istisna hallerine geçmeden önce ABAD tarafından üye devletlerin bahse konu maddelere aykırı şekilde aldıkları tedbirlerin söz konusu yasak kapsamından bir istisna maddesine dayanarak kurtulup kurtulamayacağına ilişkin olarak yapılan değerlendirmelerde her defasında göz önünde bulundurulmuş orantılılık ilkesi ile temel haklar üzerinde kısaca durmakta fayda vardır.

Orantılılık ilkesi, AT Antlaşmasının değişik maddelerinde¹⁷³ yer alan ve ABAD tarafından da başvuru hukukun genel ilkelerinden biridir. Söz konusu ilke, ulaşılmak istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan hukukî veya idari araçlar arasında makul bir ilişki olmasını ifade etmektedir.¹⁷⁴⁻¹⁷⁵

¹⁷³ Örneğin, AT Antlaşmasının 5, 30, 39(3) ve 85(3). maddeleri orantılılık ilkesine yer vermektedir. Ayrıca Topluluk tasarrufları orantılılık ilkesi bakımından incelenirken Amsterdam Antlaşması ile kabul edilen İkincilik ve Orantılılık İlkelerinin Uygulanmasına Dair Protokol'ün de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

¹⁷⁴ DE BÚRCA, Gráinne: "The Principle of Proportionality and its Application in EC Law", **Yearbook of European Law**, vol.13, 1993, s.105.

¹⁷⁵ ŞAHİN, s.106.

Orantılılık ilkesi üç temel esasa dayanır:

- i) Yapılacak müdahalede kullanılacak aracın ulaşmak istenen amaca uygun olması (elverişlilik),
- ii) Söz konusu müdahalenin gerçekleştirilmesinin amaca ulaşılması için zorunlu olması (gereklilik) ve,
- iii) Yapılacak müdahalede kullanılacak aracın getireceği zararın, müdahalede bulunulmasaydı ortaya çıkması muhtemel zararı aşmamasıdır. (orantılılık)

Bu esaslara paralel şekilde ABAD da, önüne gelen davalarda bahse konu ilkeye uyulup uyulmadığını araştırırken üç aşamalı bir test uygulamaktadır: (i) tedbirin ulaşmak istenen amaca uygun olup olmadığı, (ii) tedbirin ulaşmak istenen amaç için gerekli olup olmadığı, (iii) bireylere yük getiren tedbirin ulaşmak istenen amaca göre aşırı olup olmadığıdır.¹⁷⁶⁻¹⁷⁷

ABAD tarafından önüne gelen davalarda kendilerine riayet edilip edilmediği gözetilen temel haklar da, hukukun genel ilkelerinin bir parçasını oluşturmaktadır.¹⁷⁸ Bu bağlamda, üye devletler takdir hakkına sahip oldukları alanlarda, bu haklarını kullanırken orantılılık ilkesini gözettikleri gibi, temel haklar¹⁷⁹ bakımından da sahip oldukları takdir hakkının kullanımını değerlendirmeleri gerekmektedir.¹⁸⁰ Üye devletlerin, temel hakları sadece takdir hakkına sahip oldukları alanlarda değil Topluluk hukukunu uygularken de dikkate almaları gerekmektedir.¹⁸¹

ABAD, Topluluk hukuku bakımından temel hakların önemini, AT Antlaşmasında düzenlenen dört dolaşım özgürlüğü her ne kadar Antlaşma

¹⁷⁶ DE BÚRCA, “The Principle of Proportionality and its Application in EC Law”, s.106, 111 ve 113.

¹⁷⁷ ŞAHİN, s.107.

¹⁷⁸ Case C-260/89, *ERT v DEP*. [1991] ECR I-2925.

¹⁷⁹ İfade özgürlüğü, mülkiyet hakkı, meslek seçme ve bir işle uğraşma hakkı vs.

¹⁸⁰ Case 260/89, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE v Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas* [1991] ECR I-2925; Case C-200/96, *Metronome Musik GmbH v Music Point Hokamp GmbH* [1998] ECR I-1953.

¹⁸¹ Case 5/88, *Wachauf v Germany* [1989] ECR 2609.

bakımından özel bir konuma sahip olsalar da, bir üye devletin söz konusu bu özgürlükleri kabul edilir bir gerekçeye dayanarak (halk sağlığı, kamu güvenliği vs.) kısıtlayabilmesi için, bahse konu uygulamanın Topluluk hukukunca tanınan temel haklarla uyumlu olması gerektiğini belirterek ortaya koymuştur.¹⁸²

ABAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde farklı ve üstün bir yere sahip olan ve hiçbir surette kısıtlama getirilemeyecek olan yaşam hakkı, işkence ve insanlık dışı muamele yasağı gibi temel haklar dışındaki, ifade ve toplantı özgürlüğü gibi temel hakların korunmasının, bir önceki grupta yer alanlar gibi mutlak olmadığı ve mutlak olmayan bu tip temel hakların, kamu yararı gerekçesiyle ve kısıtlamanın amacı göz önüne alınarak, orantısız ve kabul edilemez bir müdahale teşkil etmediği ve teminat altına alınan hakların özüne hâle getirmediği müddetçe kısıtlanabileceğini belirtmiştir.¹⁸³

II) ANTLAŞMADA İZİN VERİLEN İSTİSNA HALLERİ

A) Diğer Üye Devletler ve Üçüncü Ülkeler Bakımından

1. Genel Olarak

Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 65(1)(a) maddesinde bahse konu Antlaşmanın 63. maddesindeki yasağın, üye devletlerin, yerleşik oldukları veya sermaye yatırımı yaptıkları yere göre aynı durumda olmayan vergi mükellefleri arasında ayırım yapan ulusal vergi mevzuatının ilgili hükümlerini uygulama haklarına hâle getirmeyeceği hükme bağlanmaktadır.

88/361 sayılı Direktifin 4. maddesinin tekrarı şeklinde Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 65(1)(b) maddesinde ise, 65(1)(a) maddesi

¹⁸² ŞAHİN, s.108.

¹⁸³ ŞAHİN, s.109.

bakımından belirtildiği gibi 65(3). maddede düzenlenen keyfî bir ayrımcılık veya örtülü bir kısıtlama aracı oluşturmama sınırlandırmasına tâbi olarak üye devletlerin alabilecekleri üç grup tedbir sayılmıştır:

- Ulusal kanun ve ikincil düzenlemelerin ihlal edilmemesine yönelik gerekli tüm tedbirler (bu tedbirleri sınırlandırma amacı güdülmeden, vergilendirme ve malî kuruluşların basiret esasına göre denetimi konuları özellikle zikredilmiştir),
- İdari ya da istatistiksel bilgi toplanması amacıyla sermaye hareketlerinin beyanına ilişkin usuller belirleme,
- Kamu düzeni veya kamu güvenliği sebeplerine dayalı tedbirler.¹⁸⁴

Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 65(2).maddesinde, 63-66. maddelerde yer alan hükümlerin, iş kurma hakkı konusunda Antlaşmaya uygun olan kısıtlamaların uygulanması imkânına halel getirmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Burada üye devletler bakımından yukarıda bahsedilen hükümlerin uygulanılmasında göz önünde bulundurmaları gereken en önemli husus, üye devletlerin bu haklarını kullanırken, 65(3). maddede yer alan hüküm gereğince, aldıkları tedbirlerin keyfî bir ayrımcılık veya örtülü bir kısıtlama aracı oluşturmamasını gözetmekle yükümlü olduklarıdır.

Hükümün açık lafzında da görüleceği üzere, Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 65(1)(b) hükmünde yer alan istisna halleri, malî denetimin etkinliği için kamu yararının zorunlu kıldığı gereklilikleri yansıtan vergilendirmeye ilişkin özel hükümlerle beraber Antlaşmanın başka yerlerinde bulunan kamu güvenliği/politikası istisnalarının bir karışımıdır.¹⁸⁵

Bahse konu 65. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan 1'inci ve 2'inci fıkralarda öngörülen tedbirlerin, sermayenin serbest dolaşımı ve ödemeler konusunda, keyfî bir ayrımcılık aracı veya gizli bir kısıtlama

¹⁸⁴ CHALMERS, Damian/HADJIEEMMANUIL, Christos v.d.: **European Union Law: text and materials**, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, s. 112-113.

¹⁸⁵ BARNARD, s.546.

oluşturamayacağına ilişkin hüküm AT Antlaşmasının malların serbest dolaşımına ilişkin istisnalarını düzenleyen AT Antlaşması 30. maddedeki düzenlemeyle paralellik arz etmektedir.¹⁸⁶

ABAD önüne gelen bir davada¹⁸⁷ üye devletler tarafından bir ulusal kuralın ihlali halinde uygulanmak üzere konan idari tedbirler ve cezaların tam olarak gerekli olan ne ise onun ötesine geçmemesi ve denetim usullerinin, Antlaşmaya göre serbest dolaşımı kısıtlayıcı bir şekilde tasarlanmaması, serbest dolaşımının uygulanmasına engel teşkil edecek şekilde ihlalin ağırlığı ile orantılı olmayan bir ceza ile birlikte olmaması gerektiğine ilişkin verdiği kararda da kullandığı ifadeler dikkate alındığında Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 65. maddesinde düzenlenen istisnaları yorumlarken içtihadını diğer dolaşım özgürlüklerine göre şekillendirmesi şaşırtıcı değildir¹⁸⁸.

ABAD, bir kararında¹⁸⁹ sermayenin serbest dolaşımına ilişkin istisnaların kullanımının sınırına ilişkin olarak oldukça detaylı bir liste ortaya koymuştur. Bu kapsamda ABAD;

- Sermayenin serbest dolaşımına getirilecek istisnaların oldukça katı yorumlanması gerektiği ve her üye devletin Topluluk organlarının herhangi bir denetimi olmaksızın bu istisnaların kapsamını tek taraflı olarak belirleyemeyeceğine,
- Bahse konu hükümlerin ilgili üye devletin ekonomik amaçlarına hizmet edecek şekilde kötüye kullanılamayacağına,¹⁹⁰

¹⁸⁶ Bkz. ŞAHİN, s. 106 vd.

¹⁸⁷ Case 203/80, *Criminal Proceedings against Guerrino Casati* [1981] ECR 2595. Aynı kararda ABAD Antlaşmanın 71(1) maddesinin de doğrudan etkiyi haiz olmadığını belirtmiştir.

¹⁸⁸ BARNARD, s. 547.

¹⁸⁹ Case C-54/99, *Association Église de Scientologie de Paris* [2000] ECR I-1335.

¹⁹⁰ ABAD Portekiz'in ulusal mevzuatında düzenlenen altın hisse kurallarını, malî çıkarlarının korunması gerekliliği temelinde gerekçelendirmeye çalıştıkları davada, bu kuralların AT Antlaşması 58(1) madde kapsamına girmedikçe sırf ekonomik gerekçelerin hiçbir zaman Antlaşmada yasaklanan kısıtlamaları meşrulaştırmaya hizmet etmeyeceği bir başka ifade ile bir üye devletin genel malî çıkarının yeterli bir gerekçe teşkil etmeyeceğini belirtmiştir. Sonuç olarak ABAD davada, stratejik ortak seçimi, üretim araçlarının etkinliğinin artırılması, modernizasyonu veya piyasa yapısının rekabetçiliğinin güçlendirilmesi gibi Portekiz devleti

- Bu gerekçelerle alınacak tedbirlerden etkilenen kişilere hukukî yollara başvurma imkânının tanınması gerektiğine,
- İstisnaların orantılılık prensibine tâbi olduğuna karar vermiştir.¹⁹¹

ABAD sermayenin serbest dolaşımına getirilecek kısıtlamaların hukukî belirlilik ilkesi ile de bağlı olduğunu belirtmiştir.¹⁹² Bir başka ifade ile bireylerin Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 63. maddesinden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerinin kapsamına muttali olmak zorunda olduklarını belirtmiştir.¹⁹³

Burada son olarak şu hususu da belirtmek gerekir ki Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 75. maddesinde, terörün ve bağlantılı eylemlerin önlenmesi ve bunlarla mücadeleye ilişkin olarak, 67. maddede belirtilen hedeflerin gerçekleştirilmesi bakımından gerekli olduğunda, Avrupa Parlamentosu ve Konseyin, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek, tüzükler vasıtasıyla, gerçek veya tüzel kişilere, gruplara veya devlet-dışı birimlere ait olan veya bunların mülkiyetinde veya tasarrufunda bulunan fon, finansal varlık veya ekonomik kazançların dondurulması gibi sermaye hareketleri ve ödemelere ilişkin idari tedbirler için bir çerçeve belirleyeceği hükme bağlanmaktadır. Devamında Konseyin, Komisyon'un önerisi üzerine, bahsedilen bu çerçevenin uygulanması için tedbirler kabul edeceği hükmüne yer verilmektedir. Ancak söz konusu maddenin son fıkrasında da hükme bağlandığı üzere bu maddede bahsedilen hukukî tasarruflarda bulunulurken, hukukî güvenceler konusunda da gerekli hükümlere yer verilecektir.

tarafından ileri sürülen ekonomi politikası amaçlarını kabul etmemiştir. Case C-367/98 *Commission v. Portugal* [2002] ECR I-4731. MOENS/TRONE, s. 139.

¹⁹¹ Bkz. MOHAMED, “Recent Case Law in the Field of Free Movement of Capital”, s. 267.

¹⁹² Case 222/86 *Heylens and others* [1987] ECR 4097.

¹⁹³ BARNARD, s.547-548.

2. Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma 65(1)(a): Yerleşim Yerleri Farklı Olan Vergi Mükellefleri Arasında Fark Oluşturan Vergi Hükümleri

Yukarıda da bahsedildiği üzere Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 65(1)(a) maddesinde, Antlaşmanın 63. maddesinde yer alan yasağın, üye devletlerin ikametgâhları veya sermaye yatırım yerleri farklı olan vergi mükellefleri arasında ayırım yapan vergi mevzuatının ilgili hükümlerini uygulama haklarını engellemeyeceği hükme bağlanmaktadır.

Bu hükümü ABAD birçok kararında dikkate almış ve bu hükmün oldukça katı yorumlanması gerektiğini ve 65(3). madde kapsamında değerlendirildiğini belirtmiştir.¹⁹⁴ ABAD yerel mahkemelerin uygulamada ortaya çıkan farklılıkların, nesnel olarak karşılaştırılabilir olmayan durumlar sebebiyle ortaya çıkıp çıkmadığına karar vermelerini ve eğer bahse konu durumlar nesnel olarak karşılaştırılabilir konumda değil ise dava konusu yapılan tedbirlerin meşru kabul edileceğini belirtmiştir. Diğer taraftan eğer ki bahse konu durumlar nesnel olarak karşılaştırılabilir ise bu durumda yerel mahkeme farklı uygulamanın öncelikli bir kamu yararı gerekçesi ile meşrulaştırılıp meşrulaştırlamayacağına ve alınan tedbirin (uygulamanın) orantılı olup olmadığına karar verecektir. Bu inceleme sonucunda farklı şekilde uygulanan düzenleme meşrulaştırlamıyor ise ulusal tedbirin Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma 65(3)'e aykırı biçimde keyfî bir ayrımcılık yaptığına karar verilecektir.¹⁹⁵

Yukarıda ABAD'ın çizdiği yol haritası izlenerek ABAD'ın önüne gelen davalardan bazılarına göz atıldığında ilk aşamayı teşkil eden karşılaştırılabilirlik kıstası bakımından ABAD'ın oldukça titiz bir inceleme yaptığı görölmektedir. Hollanda da ev sahibi olan bir Belçika vatandaşı malik olduğu mülk sebebiyle tahakkuk eden vergi borcunu, Hollanda ile Belçika arasındaki vergi anlaşması uyarınca kredilendirilebilecekken davaya konu

¹⁹⁴ DASHWOOD v.d., s.904.; CRAIG/DE BURCA, s.726.

¹⁹⁵ Case C-35/98, *Verkooijen* [2000] ECR I-4071. Usher, s. 1557.

olan Hollanda yasaları uyarınca Belçika vatandaşı Hollanda sosyal güvenlik sistemi içerisinde yer almadığı için bahsedilen bu vergi kredisi kullanma imkânından faydalanamamaktadır. ABAD öncelikle, dava konusu ulusal düzenleme uyarınca üye devlette yerleşik olmayanlara karşı bu şekildeki bir daha az lehte vergi uygulamasının yerleşik olmayanları Hollanda da yatırım yapmaktan caydırabilecek ve bu suretle sermayenin serbest dolaşımını engelleyebilecek nitelikte olduğunu belirtmiştir.¹⁹⁶ Ancak akabinde ABAD, bu iki farklı durumda olan vergi mükelleflerinin karşılaştırılabilir olmadıklarına ve bu nedenle de söz konusu düzenlemenin Antlaşmada cevaz verilen istisna hallerinden yararlanabileceğine karar vermiştir.¹⁹⁷

Taraflarının karşılaştırılabilir bulunduğu bir başka dava konusu olayda ise, şirket tarafından bir hissenin geri alımında hissedara yapılan ödeme, bahse konu üye devlette yerleşik olmayan hissedarlar bakımından, bu hisselerin edinim bedeli düşülmeksizin kâr payı olarak vergilendirilirken, yerleşik hissedara yapılan aynı ödemenin, edinim bedeli düşülerek sermaye kârı olarak vergilendirilmesine imkân sağlayan ve vergi mükellefleri bakımından iki farklı uygulama doğuran bu tür bir düzenlemeyi ABAD iki durum arasında farklı uygulamaya sebep olabilecek bir nesnel farklılığın olmadığını belirtmiş ve bahse konu düzenlemenin yerleşik olmayanlara karşı keyfî bir ayrımcılık doğurduğuna karar vermiştir.¹⁹⁸

ABAD, iki farklı durumdaki vergi mükellefinin karşılaştırılabilir olduğuna kanaat getirirse bu aşamadan sonra öncelikli kamu yararının bulunup bulunmadığına bakar. ABAD tarafından reddedilen birçok gerekçe mevcut olduğu gibi¹⁹⁹, malî denetimin etkinliğini ve ulusal vergi sistemine bağlılık gibi Antlaşma ile garanti altına alınan temel serbestilerin uygulanmasına getirilen kısıtlamaların meşrulaştırılmasında öncelikli kamu yararı teşkil ettiğini belirttiği gerekçeler de mevcuttur.²⁰⁰

¹⁹⁶ Case C-512/03 *Blanckaert v. Inspecteur van de Belastingdienst* [2005] ECR I-7685.

¹⁹⁷ USHER, s. 1561.

¹⁹⁸ Case C-265/04, *Bouanich v. Skatteverket* [2006] ECR I-923.

¹⁹⁹ Case 315/02, *Anneliese Lenz v Finanzlandesdirektion für Tirol* [2004] ECR I-7063.

²⁰⁰ BARNARD, s. 549.

Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 65(1)(a) maddesinde yer alan düzenlemesine çok fazla başvurulmamaktadır. Bu durum  ye devlette yerleşik olmayanların aleyhine vergi uygulamalarına veya yurt dışı yatırımlarına ilişkin davaların büyük kısmının tamamen yerleşme serbestisi esasında ele alınması ile ilişkilendirilebilir.²⁰¹

ABAD, ulusal kökenli sermayeden gelir elde eden vergi mükellefine; % 25 oranında ibra olanağı sağlayan vergi ile yarı yarıya indirilmiş oranda olağan gelir vergisi uygulanması arasında seçim yapma hakkı sunan ancak bu gelirin başka bir  ye devlet kökenli olması halinde hiçbir indirimde tâbi olmadan olağan gelir vergisine tâbi olmak zorunda bırakan ulusal düzenlemeyi, sermayenin serbest dolaşımı ilkesi ile uyumlu bulmamıştır. ABAD, bu tür bir düzenlemenin, vergi mükellefleri üzerinde söz konusu  ye devlette yaşayıp sermayelerini başka bir  ye devlette kurulmuş olan bir şirkete yatırmaktan caydırıcı bir etkisi olduğu ve ayrıca diğer  ye devlette kurulmuş olan şirketler açısından da söz konusu  ye devlette sermaye artırımına engel oluşturarak kısıtlayıcı bir etki ortaya çıkaracağını belirtmiştir.²⁰² ABAD bu çerçevede 65(1)(a)'nın dar yorumlanması gerektiği ve hükümde yer alan gerekçelere dayanan ve vergi mükellefleri arasında ayırım yapan her düzenlemenin doğrudan Antlaşma ile uyumlu olmadığını belirtmektedir.²⁰³

 n ne gelen bir davada, Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 65(3). maddesinin “tedbir” ve “usullere” atıf yapması sebebiyle bu hükmün 65(1)(a) ile ilgili olmadığına ilişkin argümanları ABAD yersiz bulmuştur. Dava konusu olaylardan ayrı olarak tedbirler ve hükümler arasında ayırım yapmanın g   olduğu ve ayrıca “tedbirler” ve “usuller” kavramlarının Antlaşmanın 65(2). fıkrasında açıkça zikredilmese de 65(3). maddenin bu fıkraya açık bir yollama yaptığını kararında belirtmiştir.²⁰⁴

²⁰¹ FLYNN, s.794.

²⁰² Case 315/02, *Anneliese Lenz v Finanzlandesdirektion für Tirol* [2004] ECR I-7063.

²⁰³ BARNARD, s. 548.

²⁰⁴ Case C-35/98, *Verkooijen* [2000] ECR I-4071, para 45.

3. Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma 65(1)(b)

Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 65(1)(b) maddesinde, Antlaşmanın 63'üncü maddesinde düzenlenen yasakların üye devletlerin; özellikle, vergilendirme ve malî kurumların basiret esasına göre denetimi alanında ulusal mevzuat veya tüzüklerin ihlalini önlemek için gerekli bütün tedbirleri alma, idari veya istatistikî bilgi amacıyla sermaye hareketlerinin beyan usullerini düzenleme veya kamu düzeni ve kamu güvenliği nedenleri ile gerekli görülen tedbirleri alma haklarını engellemeyeceği hükmüne bağlanmaktadır.

Bu hüküm Antlaşmanın 67. Maddesinin Uygulanması Hakkında 88/361/AET sayılı Konsey Direktifinin 4. maddesinin ve Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 36. ve 52. maddelerinin bir birleşimidir. Hükümdeki ilk iki istisna bahse konu Direktiften gelirken sonuncu kamu düzeni ve kamu güvenliği ile ilişkili istisna halinde Antlaşmanın diğer hükümlerinden ilham alınmıştır.²⁰⁵ Bu hükümler de Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 65(3). maddedeki düzenlemelere tâbidir.²⁰⁶

a) Vergilendirme ve Malî Kurumların Denetimi Alanında Ulusal Mevzuat veya Tüzüklerin İhlalini Önlemek İçin Gerekli Bütün Tedbirleri Alma

ABAD, Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 65(1)(b) maddesinde belirtilen alanlardan biri olan vergilendirme alanındaki tedbirlerin, etkili malî denetim sağlamayı ve vergi kaçakçılığı gibi yasa dışı faaliyetlerle mücadele etmeyi amaçlayan tedbirleri de içerdini belirtmekle birlikte, sadece vergi kaçakçılığına ilişkin genel bir varsayımdan hareket ederek Antlaşmada teminat altına alınan bir serbestinin orantılılık ilkesine

²⁰⁵ FLYNN, s.795. CRAIG/DE BURCA, s. 726.

²⁰⁶ CRAIG/DE BURCA, s. 726.

uymaksızın kısıtlanmasının 65(1)(b) maddesi kapsamına girmediğini ifade etmiştir.²⁰⁷

Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 65(1)(b) maddesinde, vergilendirme ve malî kurumların denetimi açık şekilde belirtilmiş olmakla birlikte bu hükümdeki listenin sınırlayıcı olmadığını ABAD tarafından bu hükümle aynı mahiyette bir düzenleme içeren 88/361/AET sayılı Konsey Direktifinin 4. Maddesini bakımından bu mahiyetteki düzenlemenin sadece vergilendirme ve malî kurumların denetimini engelleyen tedbirlere değil aynı zamanda para aklama, uyuşturucu ticareti veya terörizm gibi kıyaslanabilir ciddiyetteki yasa dışı faaliyetlerin önlenmesi amacıyla tasarlanan tedbirlere de uygulanacağına ilişkin tespitinden çıkarmak mümkündür.²⁰⁸ Bahse konu maddenin aynı bölümü ABAD'ın önüne gelen ve Avusturya hükümetince Belçikalı bir şirketten Avusturyalı bir şirketin borç alması üzerine Avusturya mevzuatınca ödenecek pul vergisine ilişkin bir davada da ileri sürülmüştür.²⁰⁹ ABAD, Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 63(1), 65(1)(b) ve 65(3). Maddelerin üye devletlerin ulusal mevzuatlarınca o devlette yerleşik ve bir borç sözleşmesi akdedecek gerçek ve tüzel kişilerce diğer üye devletlerde yürürlüğe girecek olanlar dâhil bu sözleşmelere sözleşmenin taraflarının vatandaşlıkları ve borcun akdedildiği yerden bağımsız olarak vergi konulmasını engelleyici bir şekilde yorumlanmamasını belirtmiştir. ABAD, Avusturya ulusal düzenlemesinin esas amacının bir borç sözleşmesinin tarafı olan ve Avusturya da yerleşik bahse konu gerçek ve tüzel kişilere karşı eşit muameleyi sağlamak olduğunu belirtmiş akabinde dava konusu düzenlemenin etkisinin kişileri vergiyi ödemeye zorlamak olduğu, tedbirin Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma 63(1)'de düzenlenen sermayenin serbest dolaşımının uygulanmasıyla vergilendirilebilir kişilerin ulusal vergi mevzuatının gerekliliklerinden kaçınmalarını engellediğini belirtmiştir.

²⁰⁷ Case C-478/98, *Commission v. Belgium* [2000] ECR I-7587.

²⁰⁸ Joined Cases C-358/93 and C-416/93, *Criminal Proceedings against Aldo Bordessa and Others* [1995] ECR 361. HINDELANG, s. 343.

²⁰⁹ Case C-439/97 *Sandoz* [1999] ECR I-7041. Dava konusu olayda Belçika hukukunca ödenecek bir vergi bulunmamaktaydı.

Antlaşmanın 65(3). Maddesine ilişkin olarak ise bahse konu mevzuatın Avusturya da yerleşik tüm borç alanlara vatandaşlık esasında veya anlaşmanın yapıldığı yer esasında ayırım gözetilmeksizin uygulanması halinde bu düzenlemenin keyfî bir ayrımcılık teşkil etmeyeceğine dikkat çekmiştir.

Üye devletler tarafından bu düzenlemeye dayanılmak istenmesi halinde, korumacı ulusal vergi kısıtlamaları uygulayabilmelerine açık kapı teşkil etmemesi için, üye devletler her olay için ulusal düzenlemelerin ihlaline ilişkin gerçek, somut ve ciddi bir tehlikenin varlığını göstermek zorundadırlar. ABAD, vergi kaçırmaya ilişkin genel bir karinenin Antlaşma kapsamına giren bir hükme dayanılarak meşrulaştırılamayacağını belirtmiştir.²¹⁰

b) İdari veya İstatistikî Bilgi Amacıyla Sermaye Hareketlerinin Beyan Usullerini Düzenleme

Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 65(1)(b) maddesinde belirtilen bir diğer istisna hali ise idari veya istatistikî bilgi amacıyla sermaye hareketlerinin beyan usullerini düzenlemedir. Bu usullere ilişkin olarak, Divanın ön beyan usulünü ön izin usulüne tercih eden yaklaşımında,²¹¹ doğrudan zikretmemiş olmakla birlikte, bu hükmün de etkisinin olduğu söylenebilir.²¹²

Bu hükmün nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin olarak ABAD'ın vermiş olduğu bir içtihat bulunmamaktadır. Ancak, bahse konu hükmün kapsamının genişliği bakımından bu düzenleme önemlidir ve diğer serbest dolaşım özgürlükleri bakımından eş değer bir hüküm bulunmamaktadır.²¹³

²¹⁰ CRAIG/DE BURCA, s. 727.

²¹¹ Joined Cases C-358/93 and C-416/93, *Criminal Proceedings against Aldo Bordessa and Others* [1995] ECR 361; *Criminal Proceedings against Sanz de Lera, Jiménez and Kapanoğlu* [1995] ECR I-4821.

²¹² ÖZDEMİR, “Sermayenin Serbest Dolaşımı”, s. 175.

²¹³ BARNARD, s. 551.

c) Kamu Düzeni ve Kamu Güvenliği Nedenleri ile Gerekli Görülen Tedbirleri Alma

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşmanın 65(1)(b) maddesinde belirtilen son istisna hükmü kamu düzeni ve kamu güvenliği nedenleri ile gerekli görülen tedbirleri almadır.

Antlaşmada sermayenin serbest dolaşımı bakımından nelerin kamu düzeni ve kamu güvenliği çerçevesinde istisna teşkil edebileceğine dair kapsayıcı bir tanımlama yer almadığı için bu husus olay bazında ABAD tarafından değerlendirilecektir.²¹⁴

ABAD, kamu düzeni ve kamu yararı kavramlarını incelerken diğer serbest dolaşım özgürlüklerinin konuya ilişkin içtihatlarını kullanmaktadır.²¹⁵

ABAD, kamu düzeni ve kamu güvenliği gerekçeleriyle alınabilecek tedbirlere ilişkin olarak üye devletlerin ulusal ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak kamu düzeni ve kamu güvenliğinin neleri gerektirdiğini belirleme hususunda kural olarak serbest olduklarını, ancak dar yorumlanması gereken bahse konu gerekçelerin kapsamının üye devletler tarafından Topluluk kurumlarının kontrolü olmaksızın tek taraflı olarak belirlenemeyeceğini belirtmiştir. ABAD ayrıca, üye devletlerin kamu düzeni ve kamu güvenliği gerekçelerine dayanan kısıtlamalara başvurabilmesi için, toplumun temel menfaatlerinden birine yönelik somut ve yeterince ciddi bir tehdidin var olması gerektiğini ortaya koymuştur. ABAD, yukarıda da bahsedildiği üzere²¹⁶ kamu düzeni ve kamu güvenliği gerekçelerinin sırf ilgili üye devletin ekonomik amaçlarına hizmet edecek şekilde kötüye kullanılamayacağını, bu gerekçelerle alınacak tedbirlerden etkilenen kişilere hukukî yollara başvurma imkânının tanınması gerektiğini de ifade etmiştir. Son olarak alınan tedbirlerin sadece bahse konu çıkarları korumak için gerekli olması ve bu amaçlara daha az kısıtlayıcı bir tedbir ile ulaşılmasının mümkün olmaması gerektiğini de belirtmiştir.²¹⁷

²¹⁴ HINDELANG, s. 344.

²¹⁵ Malların serbest dolaşımına ilişkin olarak detaylı bir inceleme için bkz. ŞAHİN, s.123 vd.

²¹⁶ Sayfa 56'ya bkz.

²¹⁷ Case C-54/99, *Association Église de Scientologie de Paris* [2000] ECR I-1335.

Savunma sektörü dışında meşru kabul edilebilecek bazı diğer kamu çıkarının ön planda olduğu alanlara asgari petrol ürünleri ve elektrik arzı, telekomünikasyon hizmetlerinin asgari seviyede sunumu örnek olarak gösterilebilir. Ancak her olay bazında bu hususların kabul edilebilirliği ayrıca incelenmektedir.²¹⁸

Bu kapsamda ABAD'ın verdiği bazı kararlara bakıldığında, ABAD²¹⁹ İtalyan vatandaşlarının muaf olduğu, askeri önemi haiz olarak belirlenen bölgelerden mülk almadan önce yetkili makamlardan izin alınmasına ilişkin İtalyan mevzuatını inceleme konusu yaptığı davada, kamu güvenliği tanımını yapmak için malların serbest dolaşımı bakımından verdiği kararlardan faydalanmıştır. Belirtilmelidir ki kamu güvenliği bir üye devletin dış güvenliğini de kapsamaktadır.²²⁰ ABAD, bahse konu davada sadece ulusal sınırların savunulması gerekliliğine atıf yapılarak vatandaşlık esasına dayanılarak yapılan ayrımcılığın meşrulaştırılmayacağını belirtmiştir. Akabinde eğer kısıtlamanın, uygulandığı her alan için tüm üye devletlerin vatandaşlarına ayrımcılık gözetilmeksizin eşit bir şekilde uygulansaydı, davaya taraf üye devletin daha az kısıtlayıcı tedbirlerle telafi edilemeyecek gerçek, belirli, ciddi risklerle ilgili askeri çıkarlarının ortaya konmuş olacağını belirtmiştir.

Benzer şekilde ABAD Belçikalı iki enerji şirketindeki Belçika devletinin sahip olduğu altın hisselerle ilgili davada²²¹ da malların serbest dolaşımına ilişkin verdiği kararlardan esinlenmiştir. Dava konusu hisseler, Belçika devletine, herhangi bir transfere güvenlik önlemi kullanımı olarak karşı çıkma, boru hatlarının planlanan varış güzergâhında veya diğer stratejik mallarda ve ülkenin enerji politikası ilkelerine ters belirli idari kararlarda değişiklik yapma yetkisi vermektedir. Belçika devleti bu şirketlerdeki altın hisselerine ilişkin olarak, kriz durumunda enerji arz güvenliğini sağlamak adına kamu güvenliği gerekçesine dayanmıştır. ABAD, malların serbest dolaşımına ilişkin olarak verdiği bir kararındaki yaklaşımını takip ederek dava konusu düzenlemeleri

²¹⁸ HINDELANG, s. 344.

²¹⁹ Case C-423/98, *Alfredo Albore* [2000] ECR I-5965.

²²⁰ BARNARD, s. 551.

²²¹ Case C-503/99, *Commission v. Belgium* [2002] ECR I-4809.

orantılılık açısından da değerlendirmiş ve kamu güvenliği gerekçesini meşru kabul etmiştir.²²² ABAD, bahse konu davaya esas teşkil eden Belçika ulusal düzenlemelerinin, ön izin şeklinde düzenlenmiş bir sisteme değil, belirli olayların gerçekleşmesi sonrası (*ex post facto*) aykırılıklara dayanan katı bir program olduğu için gerekçelendirilebilir bulmuştur.²²³ Söz konusu usul, enerji şirketlerine karar almada, devletin müdahale kararı almasına kadar, bir serbestlik tanıyordu. Bahse konu ulusal düzenlemeye göre müdahale, belirli bir süre ile sınırlı olarak ve enerji politikasının tehlikeye düşmesiyle ilgili belirli durumlarda yapılabiliyor ayrıca, müdahalenin yapılabilmesi için, müdahaleyi gerekli kılan sebeplerin belirtilmesi ve etkin bir yargı denetiminin de mümkün olması gerekiyordu. Bu çerçevede ABAD, nesnel kriterlere dayanan ve yargı denetimini mümkün kılan bu tür bir düzenlemenin, enerji ürünlerinin ülke içi nakli bakımından ana altyapıların sağlanması suretiyle boru hatlarının etkin kullanımını garanti altına almasını mümkün kıldığını belirtmiştir. Bir başka ifade ile bu tür bir düzenleme, belirli şartlarda enerji şirketlerinin yerine getirmek zorunda oldukları kamu hizmet yükümlülüklerine uygunluğu, hukukî belirlilik gerekliliklerini de gözeterek sağlamak amacıyla müdahale hakkı vermektedir.²²⁴

ABAD yukarıda bahsedilen davada da inceleme konusu yaptığı gibi önüne gelen davalarda üye devletlerce kullanılan sistemlerin nesnel ölçütlere dayanıp dayanmadığını titizlikle incelemektedir. Bu çerçevede ABAD bir dava konusu sistemle ilgili olarak, sistemin, yatırımcılara ön izin taleplerinin hangi

²²² Case 72/83, *Campus Oil Ltd. v. Minister for Industry and Energy* (1984) ECR 2727. Malların serbest dolaşımı kapsamına giren bahse konu dava, İrlanda Hükümetinin, petrol ürünü ithalatçılarına yönelik olarak ihtiyaçları olan petrol ürünlerinin belirli bir bölümünü, İrlanda devletinin sahibi olduğu petrol rafinerisinden, bahse konu rafinerice yapılan masraflar baz alınarak İrlanda Hükümetince belirlenen fiyat üzerinden satın alma zorunluluğu getirmiştir. İrlanda, söz konusu uygulamayı kamu güvenliği gerekçesine dayandırmıştır. Bu uygulama nedeniyle önüne gelen davada ABAD, modern ekonomilerde, enerji kaynağı olarak petrol ürünlerinin özel bir öneminin olduğunu ve petrol ürünleri üretiminin durması halinde kamu güvenliğinin ciddi şekilde tehlikeye gireceği gerekçesiyle, İrlanda'nın uygulamasını haklı bulmuştur. Ayrıca ABAD, uygulamanın kamu güvenliği amacına hizmet ettiği ve ekonomik niteliğinin çok da önem arz etmediğini belirterek, İrlanda Hükümetinin maksadı aşacak uygulamalardan kaçınması gerektiğine değinmiş ve orantılılık ilkesine vurgu yapmıştır. ŞAHİN, s. 114.

²²³ DASHWOOD v.d., s. 858.

²²⁴ BARNARD, s. 552.

nesnel ve belirleyici koşullarda kabul veya reddedileceğine dair bir ölçü içermediği için hukukî belirliliğe aykırı olduğunu belirtmiştir. Ayrıca bu ölçüde geniş bir takdir yetkisinin sermayenin serbest dolaşımına ciddi bir müdahale oluşturacağını veya tamamen devre dışında bırakacak bir etkisinin olabileceğini de ifade etmiştir. Sonuç olarak ABAD dava konusu sistemi orantısız bulmuştur.²²⁵

Her ne kadar yukarıda bahsedilen istisna hallerinin üye devletler ve üçüncü ülkeler bakımından uygulama alanı bulduğu belirtilse de burada ve özellikle bu başlık altında üçüncü ülkeler bakımından sıkıntı oluşturabileceği düşünülen doğrudan yabancı yatırımlar bakımından kamu yararına dayanarak uygulanan ulusal tedbirlerin de belirlilik, şeffaflık gibi Topluluk içi uygulamalar bakımından aranan sıkı şartları karşılamaları gerektiği hususunu bir daha vurgulamakta fayda vardır.²²⁶

B) Üçüncü Ülkeler Bakımından

Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 63. maddesinde, sadece üye devletler arasındaki sermaye hareketleri ve ödemeler üzerindeki tüm kısıtlamaların yasak olduğu hükme bağlanmamış aynı zamanda üye devletlerle üçüncü ülkeler arasındaki sermaye hareketleri ve ödemeler üzerindeki tüm kısıtlamaların yasak olduğu da düzenlemiştir.

Üçüncü ülkeler bakımından, sermayenin serbest dolaşımına istisna teşkil eden ve yukarıda bahsedilen Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 65. maddesinde düzenlenen istisna hallerine ek olarak Antlaşmanın muhtelif maddelerinde farklı istisna hallerine yer verilmiştir.

Bu çerçevede Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 64(1). maddede, 63. madde hükümlerinin, gayrimenkul yatırımları da dâhil doğrudan yatırımlar, iş kurma, malî hizmetlerin sunulması veya menkul kıymetlerin sermaye piyasalarına kabulünü de içeren üçüncü ülkelere yönelik

²²⁵ Case C-483/99, *Commission v. France* [2002] ECR I-4781. DASHWOOD v.d., s. 854 ve 857.

²²⁶ HINDELANG, s. 346.

veya bu ülkeler kaynaklı sermaye hareketlerine ilişkin olarak, ulusal hukuk ya da Topluluk hukukuna göre 31 Aralık 1993 tarihinde (Bulgaristan, Estonya ve Macaristan bakımından 31 Aralık 1999) mevcut olan kısıtlamaların üçüncü ülkelere uygulanmasına hâlel getirmeyeceği hükme bağlanmıştır. Antlaşmada belirlenen 31 Aralık 1993 tarihi -Bulgaristan, Estonya ve Macaristan bakımından yapılan özel düzenleme dışında- bu tarihten sonra Birliğe katılan ülkeler bakımından da kesindir.²²⁷

Bahse konu hüküm incelendiğinde;

- üçüncü ülkelere uygulanabilecek kısıtlamaların sadece sermaye hareketlerine ilişkin olduğu ve ödemeleri kapsamadığı,
- getirilebilecek kısıtlamaların sermaye hareketlerinin sadece bir kısmını teşkil eden doğrudan yatırımlar, iş kurma, malî hizmetlerin sunulması veya menkul kıymetlerin sermaye piyasalarına kabulü için geçerli olduğu,
- üçüncü ülkelere uygulanabilecek kısıtlamaların ulusal hukuk ya da Topluluk hukukunda yer alacağı,
- ayrıca uygulanmasına hâlel gelmeyecek bu kısıtlamaların belli bir tarih itibarıyla mevcudiyetin gerekliliği göze çarpmaktadır.²²⁸

ABAD'ın bu hükmü geniş yorumlaması istisna hükümlerinin dar yorumlanmasına ilişkin genel kuralla ve serbest dolaşımının ruhuyla çatıştığı gibi, kısmen de bahse konu hükmün lafzıyla da örtüşmemektedir.²²⁹

Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 64. maddesinin ilk fıkrası yukarıda ele alınırken de bahsedildiği üzere belirli bir tarihte mevcut tedbirlerin uygulanma imkânına yönelik düzenlemeler içermektedir. Aşağıda incelenecek olan bahse konu maddenin ikinci fıkrası ise Topluluk düzeyinde

²²⁷ CORDEWENER, Axel/KOFLER, Georg W./SCHINDLER, Clemens Philipp: “Free Movement of Capital and Third Countries: Exploring the Outer Boundaries with Lasertec, A and B and Holböck”, **European Taxation**, August/September 2007, s. 375.

²²⁸ ÖZDEMİR, “Sermayenin Serbest Dolaşımı”, s. 176.

²²⁹ HINDELANG, s. 350.

ileriye dönük olarak kabul edilebilecek hukukî tedbirleri konu almıştır.²³⁰ Her iki fıkranın esas aldığı tedbirler ise paralellik göstermektedir.²³¹

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşmanın 64(2) maddesinde²³², Antlaşmaların diğer bölümlerine hâle gelmeksizin, Avrupa Parlamentosu ve Konseyin, üye devletlerle üçüncü ülkeler arasında sermayenin serbest dolaşımı hedefini en ileri düzeyde gerçekleştirmeye çaba göstererek, üçüncü ülkelere yönelik veya bu ülkeler kaynaklı gayrimenkul yatırımları da dâhil doğrudan yatırımlar, iş kurma, malî hizmetlerin sunulması veya menkul kıymetlerin sermaye piyasalarına kabulünü içeren sermaye hareketleriyle ilgili tedbirleri olağan yasama usulü uyarınca kabul edebileceği hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümde gözden kaçırılmaması gereken husus Avrupa Parlamentosu ve Konseye tanınan bu yetkinin maddede belirtilen sermaye hareketleri ile sınırlı olduğudur. Ayrıca bahse konu yetki orantılılık ilkesi, yerellik ve temel haklarla da sınırlanmıştır. Topluluk Antlaşma uyarınca kullanacağı araçları seçebilecektir.²³³

Lizbon Antlaşması ile AT Antlaşması 57. maddeye (Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma 64) eklenen son fıkrada ise, 64(2). madde de düzenlenen ve olağan yasama usullerine tâbi olarak kabul edilebilecek tedbirlere istisna olarak, Konseyin, özel bir yasama usulü uyarınca ve Avrupa Parlamentosuna danıştıktan sonra, üçüncü ülkelere yönelik veya bu ülkeler kaynaklı sermaye hareketlerinin serbestleştirilmesi bakımından Birlik hukukunda bir geri adım teşkil eden tedbirleri oybirliğiyle kabul edebileceği hükme bağlanmıştır. Her iki hükmü birbirinden ayıran temel kriter kabul

²³⁰ BARNARD, s.553. Barnard bu durumu ilk fıkra bakımından tarihi ikinci fıkra bakımından ise potansiyel kısıtlamalar tabiri kullanarak ifade etmiştir.

²³¹ ÖZDEMİR, "Sermayenin Serbest Dolaşımı", s.176.

²³² AT Antlaşmasının 57. maddesinin ikinci fıkrasına burada yer vermekte fayda vardır. "...2. Konsey, Komisyonun önerisi üzerine ve nitelikli çoğunlukla karar alarak, işbu Antlaşmanın diğer bölümleri saklı kalmak kaydıyla ve üye devletler ile üçüncü ülkeler arasında sermayenin serbest dolaşımını en geniş ölçüde gerçekleştirme çabası içinde, gayri menkuller de dâhil olmak üzere, doğrudan yatırımlar, teşebbüs kurma, malî hizmet sunumu ve sermaye piyasalarına menkul kıymet kabulünü içeren üçüncü ülkelere yönelik olarak sermayenin serbest dolaşımı ile ilgili tedbirler alabilir."

²³³ HINDELANG, s. 350.

edilecek tedbirlerin Topluluk hukukunda geri adım teşkil edip etmeyeceği olacaktır.²³⁴

Yine yeni bir düzenleme olarak karşımıza çıkan Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 65(4). maddesinde ise, 64(3). madde uyarınca tedbirlerin kabul edilmemiş olması halinde, Komisyonun veya Komisyon tarafından ilgili üye devletin talepte bulunmasından itibaren üç ay içinde bir karar almaması durumunda Konseyin, Birlik hedeflerinin haklı kılması ve iç pazarın düzgün işleyişiyle bağdaşması kaydıyla, bir üye devletin bir veya daha fazla üçüncü ülkeyle ilgili olarak kabul ettiği kısıtlayıcı vergi tedbirlerinin Antlaşmalarla uyumlu olduğunu belirten bir karar alabileceği ve Konseyin üye devletlerden birinin başvurusu üzerine oybirliğiyle hareket edeceği hükme bağlanmıştır.

Üçüncü ülkelere karşı Birlik tarafından belirli koşulların hasıl olması halinde kısa süreli bir takım tedbirler alınabilmesine izin veren Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 66. maddesinde de, istisnaî durumlarda, üçüncü ülkelerle gerçekleşen sermaye hareketlerinin, ekonomik ve parasal birliğin işleyişi ile ilgili olarak, ciddi zorluklar yaratması veya yaratma tehlikesi bulunması halinde, Konseyin, Komisyonun önerisi üzerine ve Avrupa Merkez Bankasına danıştıktan sonra kesin bir gereklilik varsa, üçüncü ülkelere yönelik olarak altı ayı aşmayan bir süre için korumacı tedbirler alabileceğini düzenlenmiştir.²³⁵⁻²³⁶

III) KAMU YARARININ ZORUNLU KILDIĞI İSTİSNA HALLERİ

ABAD, malların serbest dolaşımına ilişkin olarak verdiği *Cassis de Dijon* kararında, Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 36.

²³⁴ ÖZDEMİR, “Sermayenin Serbest Dolaşımı”, s.177.

²³⁵ BARNARD, s. 553.

²³⁶ HINDELANG, s. 351-352.

maddesinde tahdidî olarak sayılan istisnaî hallere ek olarak kamu yararının zorunlu²³⁷ kıldığı haller olarak ifade edilen istisnaî durumları da belirtmiştir.²³⁸

Malların serbest dolaşımı ve sermayenin serbest dolaşımı bakımından doğrudan ayrımcı kısıtlamalarla doğrudan ayrımcı olmayan kısıtlamaların Antlaşmanın ilgili maddelerinde düzenlenen yasak hallerinden kurtarılma usulleri paralellik arz etmektedir. Bu kapsamda üye devletler, ancak üye devletler arasındaki ve üye devletlerle üçüncü ülkeler arasındaki sermaye hareketlerine ve ödemelere ilişkin doğrudan ayrımcı nitelik taşıyan kısıtlamalarını Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 65. maddesindeki ve üçüncü ülkeler bakımından Antlaşmanın ilgili maddelerindeki istisna hükümlerine dayanarak Antlaşmanın 63. maddesinde düzenlenen yasak kapsamından çıkarabilirler. Doğrudan ayrımcı nitelik taşımayan diğer kısıtlamalar bakımından ise üye devletler gerek 65. madde hükümlerine gerekse kamu yararının zorunlu kıldığı haller olarak ifade edilebilecek gerekçelere dayanabileceklerdir. ABAD da bir çok kararında kamu yararının zorunlu kıldığı hallerin, sadece ayırım gözetilmeksizin uygulanan kısıtlamalar bakımından uygulanabileceğini²³⁹, ayırım gözetilerek uygulanan tedbirler bakımından, kamu yararının zorunlu kıldığı hallere dayanılamayacağını belirtmiştir.²⁴⁰⁻²⁴¹ Ayrıca unutulmamalıdır ki, bu istisna halleri de üye devletler arasındakilerin yanı sıra üye devletlerle üçüncü ülkeler arasındaki sermaye hareketleri ve ödemeler bakımından da uygulanmaktadır.²⁴²

Burada göz önünde bulundurulması zorunlu olan bir husus ise kamu yararının zorunlu kıldığı haller kapsamında haklı kabul edilebilecek kısıtlamalar bakımından da orantılılık ilkesinin gözetilmesinin gerekliliğidir.²⁴³

²³⁷ ABAD bazı kararlarında, kamu yararının zorunlu kıldığı haller kavramını, “emredici ihtiyaç halleri” veya “önceliği olan ihtiyaç halleri” olarak da ifade etmiştir.

²³⁸ ŞAHİN, s. 123 vd.

²³⁹ Case C-2/90, *Commission v Belgium* [1992] ECR I-4431; Joined Cases C-1/90 and C-176/90 *Aragonesa Depublicidad Exteriorand Publivia* [1991] ECR I-4151.

²⁴⁰ Case 113/80 *Commission v Ireland* [1981] ECR1625.

²⁴¹ ŞAHİN, s. 123.

²⁴² HINDELANG, s. 349.

²⁴³ Case C-367/98, *Commission v. Portugal* [2002] ECR I-4731. BARNARD, s. 543.

ABAD bu hususa, eğer kısıtlamalar, ayrımcı nitelik taşıyor, kamu yararı hususuna nesnel yaklaşıyor ve orantılılık prensibini gözetiyorlarsa ve daha az kısıtlayıcı başka her hangi bir yolla ulaşılmak istenilen amaca varılamıyorsa alınan tedbirlerin meşru kabul edilebileceğine bir kararında yer vermiştir.²⁴⁴

Belirtmek gerekir ki ABAD üye devletlerin, Topluluk hukukunun ciddi şekilde ihlalden zarar gören kişilerin zararlarından sorumlu olabileceklerini de eklemiştir.²⁴⁵

Diğer serbest dolaşım özgürlüklerinde olduğu gibi kamu yararının zorunlu kıldığı hallerin neler olduğuna Antlaşmada yer verilmemekte ABAD'ın önüne gelen her olay bakımından ileri sürülen haller incelenerek karar verilmektedir. Bir başka ifade ile bu hallerin neler olduğu Divanın kararlarıyla ortaya konulmaktadır.

ABAD'ın çeşitli kararlarında ortaya koyduğu kamu yararının zorunlu kıldığı hal olarak kabul ettiği gerekçelere; enerji arz güvenliğinin sağlanması;²⁴⁶ şehir ve bölge planlaması çerçevesinde bazı bölgelerde belli bir nüfusun ve ekonomik faaliyetin muhafaza edilmesi;²⁴⁷ çevrenin korunması;²⁴⁸ medyada çoğulculuğun korunması;²⁴⁹ evrensel posta hizmetinin sürekliliği²⁵⁰ örnek olarak verilebilir.²⁵¹

ABAD bir kararında, tarım arazisi ediniminden önce istenen ön iznin tarım topluluklarının korunması, yaşanabilir çiftliklerin geliştirilmesine, yeşil alanların ve kırsal bölgelerin ortak idaresine izin veren tarım arazilerinin sahipliğinin dağılımının sağlanması ve mevcut arazilerin toprak üstündeki baskıya karşı makul kullanımının desteklenmesi, doğal afetlerden korunma

²⁴⁴ FLYNN, s.800. MOENS/TRONE, s. 140.

²⁴⁵ Case C-302/97, *Klaus Konle v. Republik Österreich* [1999] ECR I-3099, para.40.

²⁴⁶ Case C-503/99, *Commission v. Belgium* [2002] ECR I-4809.

²⁴⁷ Case C-302/97, *KlausKonle v. Republik Österreich* [1999] ECR I-3099.

²⁴⁸ Case C-515/99, *Reisch* [2002] ECR I-2157.

²⁴⁹ Case C-148/91, *Veronica* [1993] ECR I-487.

²⁵⁰ Joined Cases C-282/04 and C-283/04, *Commission v. Netherlands* [2006] ECR I-9141.

²⁵¹ ÖZDEMİR, “Sermayenin Serbest Dolaşımı”, s.178

gibi sebeplerle gerekçelendirilebileceğini belirtmiştir.²⁵² Ancak ABAD incelemesinde bahsedilen bu gerekçelerin kabul edilebilir olduğunu belirtmekle birlikte orantılılık ilkesinin bahse konu davadaki uygulama ile ihlal edildiğini belirtmiştir. Bir başka kararında ise ABAD, arsa edinimi için gerekli olan ön izin sisteminin doğasında ayrımcılık riskinin olduğunu ve Avusturya'nın şehir ve bölge planları ile uyumu sağlamak için başka imkânları bulunduğu belirtmiş, izin prosedürünün sermayenin serbest dolaşımı üzerinde ikinci konuta ilişkin ulusal mevzuatın ihlalinin engellenmesi bakımından gerekli olmayan bir kısıtlama teşkil ettiğini belirtmiştir.²⁵³

ABAD'ın önüne gelen bir başka dava konusu olayda, bir İtalyan vatandaşı arabayla İspanyayı terk ederken Fransa sınırında durdurulmuş ve yanında 50 milyon İspanyol pesetası (İspanyol para birimi) bulunmuştur. İspanyol hukukuna göre toplu para ihracında alması gereken ön izni almadığı için kişi tutuklanmış ve paraya el konulmuştur. ABAD, izin alınmasının para ihracı bakımından erteleyici bir etkisi olduğunu ve para ihracını idari makamların rızası şartına bağladığı için bu durumun yanıltıcı bir şekilde sermayenin serbest dolaşımı sağlayacağını belirtmiştir.²⁵⁴

Ön izin gerekliliklerine ilişkin yukarıda bahsedilen davalara karşın ABAD genellikle bildirimde bulunanın gerçek kimliği ve yapılmak istenen işlemin esasları gibi gerekli bilgiler içeren bir ön beyanı ön izne nispeten daha orantılı bulmaktadır.²⁵⁵ ABAD'ın da belirttiği gibi ön bildirim usulü taraflarca yapılmak istenilen işlemi askıya almayan aynı zamanda da yetkili ulusal makamlara kamu politikalarının ve ulusal mevzuatın ihlalinin önlenmesinde

²⁵² Case C-452/01 *Margare the Ospelt* [2003] ECR I-9743. ABAD, davaya konu ulusal mevzuatın, bir arazinin bu arazide tarım yapmayı arzulamayan kişilerce edinilmek istenmesi halinde (bu kişilerin araziye çiftçilere kiralamayı teklif etmelerine rağmen) bu kişilerin izin talebinin reddedilmesi sebebiyle çok katı olduğuna karar vermiştir.

²⁵³ Case C-302/97, *Klaus Konle v. Republik Österreich* [1999] ECR I-3099.

²⁵⁴ Joined Cases C-358/93 and C-416/93, *Criminal Proceedings against Aldo Bordessa and Others* [1995] ECR 361. Joined Cases C-163/94, C-165/94 and C-250/94, *Criminal Proceedings against Sanz de Lera, Jiménez and Kapanoğlu* [1995] ECR I-4821.

²⁵⁵ DASHWOOD v.d., s. 852.

etkin bir denetim imkânı veren tedbirlerden biri olabilecektir.²⁵⁶ Bu doğrultuda bir kararında ön bildirim gerekliliğinin hukukî belirliliğin bir unsuru olarak, sahip olan sıfatı sağladığı ve aceleyle tamamlanmış inşaat projeleri nedeniyle güçlükle giderilebilecek belirli zararları önlemeye daha uygun olduğunu ifade etmiştir.²⁵⁷

ABAD, altın hisse olarak adlandırılan ve belirli kaygıların neticesinde özelleştirilmeden önce kamunun elinde olan stratejik sektörlerdeki şirketlerde (bankacılık, sigortacılık, enerji veya ulaştırma gibi) veya etkin şekilde kamu yararına hizmet sunulan alanlardaki şirketlerde üye devletlerce belirli bir derecede bu işletmelerdeki etkinliğin korunmak istenmesinin meşrulaştırılabileceğini kabul etmiştir.²⁵⁸ ABAD, ön izin gerekliliğine ilişkin olarak, ilgili taraflarca önceden bilinen nesnel, ayrımcı olmayan kriterlere dayanması, orantı olması ve tedbirlerden etkilenen herkesçe kullanılabilecek yasal haklar olduğu müddetçe, bu gerekliliğin haklı kabul edilebileceğini belirtmiştir.²⁵⁹ Bu kapsamda ABAD, davaya konu olan Portekiz yasal düzenlemesinin bu gereklilikleri karşılamaması sebebiyle Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 63(1). maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Bir başka altın hisse davasında ise İspanya devleti, mevzuatınca uygulanan ön izin gerekliliğini, kamu hizmetlerinde sürekliliğin sağlanması ve stratejik zorunluluklarla ilişkili kamu yararının zorunlu kıldığı hal ile meşrulaştırmaya çalışmıştır. Ancak ABAD, davaya konu şirketlerin (bir grup banka ve bütün üreten bir şirket) herhangi bir kamu hizmeti amaçları olmadığı gerekçesi ile İspanya devletinin sunduğu argümanları kabul etmemiştir.²⁶⁰

²⁵⁶ Joined Cases C-163/94, C-165/94 & C-250/94 *Criminal Proceedings against Sanz de Lera and Others* [1995] ECR I-4830.

²⁵⁷ Case C-515/99, *Reisch* [2002] ECR I-2157.

²⁵⁸ Portekiz'in, ulusal mevzuatında düzenlenen altın hisse kurallarını, malî çıkarlarının korunması gerekliliği temelinde gerekçelendirmeye çalıştıkları davada, ABAD, stratejik ortak seçimi, üretim araçlarının etkinliğinin artırılması, modernizasyonu veya piyasa yapısının rekabetçiliğinin güçlendirilmesi gibi Portekiz devleti tarafından ileri sürülen ekonomi politikası amaçlarını kabul etmemiştir. Case C-367/98 *Commission v. Portugal* [2002] ECR I-4731.

²⁵⁹ Case C-463/00 *Commission v. Spain* [2003] ECR I-4581.

²⁶⁰ BARNARD, s. 545.

ABAD, bir gayrimenkul ediniminin bildirilmesi gereken son tarih geçtikten sonra yapılmış olan bildirimin bakımından uygulanacak olan ceza ile ilgili olarak, bu tür cezaların orantılı olmak zorunda olduğu hususunu vurgulamıştır.²⁶¹ ABAD'ın üye devletlerce uygulanan tedbirler bakımından orantılı olma gerekliliğini inceleme konusu yaptığı davalardan birinde, Hollanda devletinin özelleştirilen posta idaresindeki altın hisse sahibi olması gerektiği yönündeki iddiasını orantılılık bakımından kabul etmemiştir. Bahse konu davada ABAD, evrensel posta hizmeti gibi, kamu yararına ilişkin bir hizmet garantisinin kamu yararının zorunlu kıldığı bir hal oluşturduğunu kabul etmiştir. Ancak ABAD dava konusu, evrensel posta hizmeti sağlayıcısı olarak şirketin faaliyetleri ile sınırlı olmayan özel haklar içeren hisselerin, evrensel posta hizmeti sağlayıcıların ödeme gücünün ve devamlılığının korunması için gerekli olanın ötesine geçtiğine karar vermiştir.²⁶²⁻²⁶³

²⁶¹ Case C-213/04 *Burtscher v. Stauderer* [2005] ECR I-10309. Dava konusu ulusal mevzuat uyarınca verilen cezaya göre, mülkiyet işlemi geçmişe yönelik olarak geçersiz kılınmaktaydı, ABAD, bu durumun Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşmanın 56. maddesi ile uyumlu olmadığına karar verdi. BARNARD, s. 546.

²⁶² Joined Cases C-282/04 and C-283/04, *Commission v. Netherlands* [2006] ECR I-9141.

²⁶³ BARNARD, s. 546.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRKİYE AVRUPA BİRLİĞİ İLİŞKİLERİNDE SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMI²⁶⁴

Ş.6. ANKARA ANLAŞMASI VE KATMA PROTOKOL ÇERÇEVESİNDE SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMI

I) GENEL OLARAK

Türkiye ile Avrupa Birliği arasındaki ilişkiler, 12 Eylül 1963 tarihinde imzalanan ve 1 Aralık 1964 tarihinde yürürlüğe giren, nihai hedefi Türkiye'nin Topluluğa üyeliği olan, Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye Arasında Bir Ortaklık Kuran Anlaşma (Ankara Anlaşması)²⁶⁵ ile başlamıştır.²⁶⁶

Ankara Anlaşmasının 2. maddesinde, taraflar arasındaki ortaklığın, Türkiye ekonomisinin hızlandırılmış kalkınmasını ve Türk halkının istihdam seviyesinin ve yaşama şartlarının iyileştirilmesi suretiyle taraflar arasındaki ticarî, ekonomik ilişkilerin aralıksız ve dengeli olarak güçlendirmesini teşvik etmeyi amaçladığı ifade edilmiştir. Bu amaçların hayata geçirilebilmesini teminen, Anlaşmada belirtilen usullere ve şartlara göre bir gümrük birliğinin

²⁶⁴ Tezin asıl amacı konunun, AB hukuku bakımından kavramsal çerçevesinin açıklanması olması sebebiyle, AB ile Türkiye arasında yürütülen müzakereler kapsamında bahse konu faslın teknik içeriğine girilmemekte sadece Türkiye-AB ilişkilerinde konunun geçtiği temel belgelere ve bu belgelerde fasla ilişkin olarak yer verilen bazı bilgilere kronolojik olarak değinilmekle yetinilmektedir.

²⁶⁵ Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında Bir Ortaklık Yaratan Anlaşmanın onaylanması TBMM tarafından 4 Şubat 1964 tarih ve 397 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur (Resmi Gazete, 12/02/1964, Sayı 11631). Agreement establishing an Association between the European Economic Community and Turkey (OJ 217, 29/12/1964, p.3687).

²⁶⁶ Topluluk, Türkiye'nin yanı sıra 1961 yılında Yunanistan ile de nihai hedefi üyelik olan bir ortaklık anlaşması akdetmiştir. Topluluğun, 70'lerde, Malta ve Kıbrıs ile imzaladığı ortaklık anlaşmaları her ne kadar ortaklık anlaşması adı altında yapılmış olsalar da, anlaşma metinlerinde açık bir üyelik hedefi öngörülmemiştir. 90'lara gelindiğinde ise Topluluk ile bir kısım Merkezi ve Doğu Avrupa ülkesi arasında, Türkiye ve Yunanistan örneğine benzer biçimde, üyelik hedefi içeren ve Avrupa Anlaşmaları olarak anılan ortaklık anlaşmaları imzalanmıştır. ÖZDEMİR, Sahir: **Türkiye-Avrupa Birliği İlişkilerinde İşçilerin Serbest Dolaşımı**, Ankara, DPT Uzmanlık Tezi, 1999, s. 62.

gittikçe gelişen şekilde kurulması öngörülmüştür. Türkiye ile Topluluk arasındaki ortaklık ilişkisinin hazırlık, geçiş ve son dönem olmak üzere üç aşamalı bir plan dâhilinde tamamlanması hükme bağlanmıştır.²⁶⁷

Ankara Anlaşmasının öngördüğü bu üç aşamalı sistem, öngörülen süreler bakımından farklılık arz etmekle birlikte, AT Antlaşmasında tarife engellerinin ve miktar kısıtlamalarının kaldırılması ve OGT'ye uyum bakımından öngörülen aşamalı sisteme benzerlik göstermektedir.²⁶⁸

Bu çerçevede, Ankara Anlaşmasının yürürlüğe girmesiyle, beş yıl sürmesi hükme bağlanan²⁶⁹ hazırlık dönemi başlamıştır. Bu dönemde Türkiye'nin, geçiş ve son dönem boyunca üzerine düşecek yükümlülükleri üstlenebilmesi için, AB'den alacağı yardım ile ekonomisini güçlendirmesi hedeflenmiştir. Hazırlık dönemi, esasen AB'nin tek taraflı ödünler verdiği bir dönem olmuştur.²⁷⁰

Ortaklık ilişkisinin temel ilkelerini belirleyen Ankara Anlaşması, taraflar arasında daha sonra akdedilen anlaşma ve protokoller aracılığıyla tamamlanmış ve ortaklık ilişkisinin gidişatı şekillenmiştir. Söz konusu belgeler Ankara Anlaşmasının bütünleyici birer parçasıdır.²⁷¹

Bu kapsamda, hazırlık dönemi sonunda, Ankara Anlaşmasının 8. maddesi ile Geçici Protokolün 1. maddesine yapılan atıf çerçevesinde, Anlaşmasının 4. maddesinde düzenlenen geçiş dönemi ile ilgili hedeflerin gerçekleştirilebilmesi için Ankara Anlaşması gibi karma nitelikli bir anlaşma

²⁶⁷ Ankara Anlaşması 2.madde.

²⁶⁸ ŞAHİN, s.129; REİSOĞLU, Seza: **Ortak Pazar Hukuku: Özellikle işçi dolaşımı, yerleşme, hizmet edimi serbestisini düzenleyen kurallar**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:316, Ankara, 1973, s.14.

²⁶⁹ Katma Protokol 3. madde.

²⁷⁰ GÖKDERE, s. 149. Ayrıca bu dönemin Türkiye tarafından iyi değerlendirilemediği yönündeki eleştiriler için Bkz. ARAT, Tuğrul: "Gümrük Birliği Çerçevesinde Mevzuat Uyumu Çalışmaları", **Gümrük Birliği Sürecinde Politikalar ve Uygulamalar**, Ankara, TC Merkez Bankası Yayınları, 1998, s. 77.

²⁷¹ Ankara Anlaşması 30. madde ve Katma Protokol 62. madde.

olan ve geçiş dönemine ilişkin şartları, usulleri, sıra ve süreleri belirleyen Katma Protokol akdedilmiştir.²⁷²

23 Kasım 1970 tarihinde imzalanan ve 1 Ocak 1973 tarihinde yürürlüğe giren Katma Protokol, bir takvim çerçevesinde Ankara Anlaşmasında öngörülen geçiş döneminin uygulanmasına yönelik koşulları ve usulleri ortaya koymuştur.²⁷³

Geçiş döneminde, taraflar arasında bir gümrük birliğinin tedricen gerçekleştirilmesi ve Türkiye'nin ekonomi politikalarını Topluluğun ekonomi politikalarına yaklaştırması hedeflenmiştir. Geçiş döneminin istisnalar saklı kalmak kaydıyla on iki yıl süreceği ve söz konusu istisnaların gümrük birliğinin makul bir süre zarfında kurulmasına engel olmayacağı hükme bağlanmıştır.²⁷⁴

Geçiş döneminde Türkiye ile Topluluk arasındaki ortaklık ilişkisi beklendiği gibi gelişmemiş ve 1980'li yıllarda donma noktasına gelmiştir.

14 Nisan 1987 tarihinde Türkiye, Ankara Anlaşmasından ayrı olarak, tüm Avrupa ülkelerine tanınmış haktan yararlanarak Avrupa Topluluklarına üyelik başvurusunda bulunmuş, bu başvuru 1989 yılında Avrupa Komisyonu²⁷⁵ tarafından hazırlanan bir raporda değerlendirilmiş ve o dönem

²⁷² Katma Protokolün onaylanması TBMM tarafından, 22/07/1971 tarih ve 1448 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur (Resmi Gazete, 29/12/1972, Sayı:14406). Additional Protocol and Financial Protocol signed on 23 November 1970, annexed to the Agreement establishing the Association between the European Economic Community and Turkey and on measures to be taken for their entry into force - Final Act - Declarations (OJ L 293, 29/12/1972, p. 4-56).

²⁷³ Ankara Anlaşması ve Katma Protokol için Bkz. DPT: **Ankara Anlaşması ve Katma Protokol**, Cilt 2, 1993.

²⁷⁴ Ankara Anlaşması 4. madde, Katma Protokol 61. madde.

²⁷⁵ Avrupa Komisyonu; Avrupa Birliğinin resmi internet sitesinde ve son dönemlerde yayımladığı belgelerde, Avrupa Toplulukları Komisyonunu ifade etmek üzere yaygın olarak kullanılan kısaltmadır. Avrupa Toplulukları Komisyonu ise Birliğin ortak çıkarlarını temsil eden AB kurumudur. Komisyon, görevlerini yerine getirirken üye devletlerin çıkarlarından bağımsız hareket eder. Antlaşmalara ve ikincil mevzuata uyulmasını gerek üye devletler ve Topluluk kurumları, gerek kişiler bakımından denetler. Mevzuat çıkartma sürecinde inisiyatif elinde bulundurur. Bu kapsamda, Konseye veya Konsey ile Parlamente'ya mevzuat önerileri sunar. Ulusal idarelerin de yardımıyla, ortak politikaların ve Topluluk programlarının yürütülmesini sağlar. Dış ilişkilerde Birliği temsil eder ve müzakereleri yürütür. Ayrıca, AB bütçesinin yürütülmesinden de sorumludur: DPT, **AB Sözlüğü**, s. 20. Ayrıca bkz. GÜNUĞUR, Haluk: **Avrupa Birliği'nin Hukuk Düzeni**, Ankara, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi, 2007, s. 277 vd.; ARAT, Tuğrul: "Avrupa Topluluğunun Kurumları", **Türkiye Avrupa Birliği İlişkileri 16-17 Mart 2001 tarihlerinde düzenlenmiş olan sempozyumun bildirileri, soruları ve cevapları**, Ankara, Türk Ocakları Genel Merkezi ve Ankara Ticaret Odası, s.177.

itibarıyla Türkiye'nin üyeliğine ilişkin olarak verilecek kararın ertelenmesinin uygun olacağı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla, Türkiye'nin üyelik başvurusuna somut ve kesin bir cevap verilmemiştir.

Taraflar arasında 1990'ların başından itibaren tekrar canlanmaya başlayan ilişkiler çerçevesinde yukarıda da belirtildiği gibi on iki yıl olarak belirlenen geçiş dönemi,²⁷⁶ söz konusu madde ile tanınan ve taraflarca mutabakata varılarak kullanılabilecek süre uzatma imkânı çerçevesinde,²⁷⁷ Türkiye için hassas kabul edilen bazı malların yirmi iki yıllık bir takvime bağlanması neticesinde sanayi malları bakımından 31 Aralık 1995 tarihinde sona ermiştir.²⁷⁸

Bu süreçte öncelikle, 1993 yılında Türkiye-AT Gümrük Birliği Yönlendirme Komitesi kurulmuş ve söz konusu Komitede gümrük birliğinin 1995 yılı sonu itibarıyla gerçekleştirilmesini düzenlemek üzere bir Ortaklık Konseyi²⁷⁹ Karar taslağı hazırlanmıştır. Katma Protokolde belirlenen sürelerle sadık kalınarak, Ankara Anlaşmasında gümrük birliğine dayanacağı ifade edilen²⁸⁰ ortaklık ilişkisinin son dönemine, 1/95 sayılı AT-Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı (OKK) uyarınca AT ile Türkiye arasında bir gümrük birliği tesis edilerek, 1 Ocak 1996 tarihi itibarıyla geçilmiştir.²⁸¹

²⁷⁶ Ankara Anlaşması 4. madde, Katma Protokol 61. madde.

²⁷⁷ Ankara Anlaşması 11. madde.

²⁷⁸ ŞAHİN, s.130.

AT-Türkiye Ortaklık Konseyi, AT ile Türkiye arasında 1963 tarihli Ankara Anlaşmasıyla kurulan ortaklık ilişkisinin temel karar alma organıdır. Ortaklık Konseyi, Ankara Anlaşması ve Katma Protokolde öngörülen hedeflere ulaşılmasını sağlayacak kararları almakla görevlidir. Türk Hükümeti ve AB üyesi devletlerin hükümet temsilcileri ile AB Konseyi ve Avrupa Komisyonu temsilcilerinden oluşan Ortaklık Konseyi, kararlarını oybirliğiyle alır. ABAD'ın içtihatları uyarınca, Ortaklık Konseyi kararları Topluluk müktesebatının bir parçasını teşkil etmektedir: DPT, **AB Sözlüğü**, s. 5. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. GÜNUĞUR, Haluk: **Türkiye-Avrupa Birliği İlişkileri**, Ankara, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi, 2008, s.113. vd., ARAT, Tuğrul: **Avrupa Birliği ile Türkiye Arasındaki İlişkiler ve Gümrük Birliğinin Yeri**, <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/dergi/tammetin.php?id=2742>, (Erişim) 1 Ocak 2010, s. 597.

²⁸⁰ Ankara Anlaşması 5. madde.

²⁸¹ Decision No 1/95 of the EC-Turkey Association Council of 22 December 1995 on implementing the final phase of the Customs Union (OJ L 35, 13/2/1996, p. 1–47). Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Konseyi Kararları için Bkz. DPT: **Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Konseyi Kararları 1964-2000**, Cilt 1-2, Ankara, DPT Yayınları, 2001.

Ankara Anlaşmasında son dönemin ne kadar süreceğine ilişkin bir süre belirtilmemiş ve ortaklık ilişkisinin işleyişi Türkiye'nin AT Antlaşmasından doğan tüm yükümlülükleri üstlenebileceğini gösterdiğinde, âkit tarafların²⁸² Türkiye'nin Topluluğa katılımını inceleyecekleri hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtildiği gibi Türkiye ile Topluluk arasında bir gümrük birliği tesis edilmekle birlikte, taraflar arasındaki ortaklığın diğer düzenleme alanlarında beklendiği şekilde bir ilerleme kaydedilememiştir.

II) ANKARA ANLAŞMASI VE KATMA PROTOKOLÜN SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMI BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI

Ortaklık ilişkisi çerçevesinde sermayenin ve ödemelerin serbest dolaşımına ilişkin hükümlere Ankara Anlaşmasının 17 ilâ 20. maddeleri arasında ve Katma Protokolün 49 ilâ 52. maddeleri arasında yer verilmektedir.²⁸³

Bu kapsamda Türkiye'nin ve Topluluk üyesi devletlerin, Ankara Anlaşmasının uygulanmasında mal, hizmet, sermaye ve kişi akımının aralarında serbestleştirildiği ölçüde, mal, hizmet ve sermaye alış verişlerine ilişkin ödeme veya transferlerle, ücret ve sermaye transferlerinin, alacaklının veya faydalananların ikamet ettikleri memleket parası ile yapılmasına müsaade edecekleri hükme bağlanmıştır.²⁸⁴ Katma Protokolde Ankara Anlaşmasının 19. maddesi somutlaştırılmıştır.²⁸⁵ Âkit taraflar, genellikle ekonomik durumları ve özellikle ödemeler dengelerinin durumu elverdiği ölçüde ödemelerini, yukarıda bahsedilen Ankara Anlaşmasının 19. maddesinde öngörülenden daha fazla serbestleştirme hususunda taahhüt

²⁸² Âkit Taraflar ifadesi, bir yandan Topluluk ve üye devletleri veya sadece Topluluğu ya da sadece üye devletleri, diğer yandan Türkiye Cumhuriyetini ifade etmek üzere kullanılmıştır. (*Ankara Anlaşmasına ekli "Ortaklık Anlaşmasında Geçen 'Âkit Taraflar' İbaresinin Yorumu ile İlgili Bildiri"*)

²⁸³ Tezde, bu hükümlerden tezin kapsamına hizmet edeceklerine yer verileceklerdir.

²⁸⁴ Ankara Anlaşması 19. madde.

²⁸⁵ CAN, Hacı/ÖZEN, Çınar: *Türkiye Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku*, Ankara, Gazi Kitapevi, Ağustos 2005, s.285.

altına girmişlerdir. Bahse konu maddenin ikinci fıkrasında mal ve hizmet alışverişleri ile sermaye hareketlerinin sadece bunlara ait ödemelerin kısıtlanmasıyla sınırlandırıldığı ölçüde, bu kısıtlamaların gitgide kaldırılması amacıyla miktar kısıtlamalarının kaldırılması, hizmet edimi ve sermaye hareketleriyle ilgili hükümlerin kıyasen uygulanacağı hükmüne yer verilmektedir. Bu maddede âkit taraflar bakımından üstlenilen bir diğer yükümlülük ise, Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşmanın III sayılı Ekinde yer alan görünmeyen işlemlere ilişkin transferlere uyguladıkları rejimi, Ortaklık Konseyinin ön müsaadesi olmadıkça, daha kısıtlayıcı bir hale getiremeyecekleridir. Son olarak, Ankara Anlaşmasının 19. maddesi ile Katma Protokolün 50. maddesinde belirtilen ödemelerin ve transferlerin gerçekleştirilmesini sağlamak için alınacak tedbirler konusunda âkit tarafların, gerektiğinde, birbirleri ile danışmada bulunacakları belirtilmiştir.²⁸⁶

Anlaşmanın âkit tarafları, Anlaşma amaçlarının gerçekleştirilmesine yarayan Türkiye ile Topluluk üyesi Devletler arasındaki sermaye hareketlerini kolaylaştırmak için aralarında danışacak ve tarafların Topluluk memleketlerinden gelen ve Türk ekonomisinin kalkınmasına yardımcı olabilecek sermayelerin Türkiye'de yatırımını teşvik eden her çeşit aracı araştırmaya çabalayacaklardır. Topluluk üyesi devletlerde ikamet edenler, Türkiye'nin başka bir üye Devlete veya üçüncü bir memlekete tanıdığı bütün kolaylıklardan, özellikle yabancı sermaye eylemi ile ilgili kambiyo ve vergi konularındaki kolaylıklardan yararlanacaklardır.²⁸⁷ Ankara Anlaşmasının bahse konu maddesinde yer alan hedeflerin gerçekleştirilmesi amacıyla, Türkiye'nin, Katma Protokolün yürürlüğe giriş tarihi itibarıyla Topluluk'dan gelen ve ekonomik kalkınmasına katkıda bulunabilecek özel sermayeye tanıdığı rejimi iyileştirmek için çaba göstereceği Katma Protokolde hükme bağlanmıştır.²⁸⁸

²⁸⁶ Katma Protokol 50. madde.

²⁸⁷ Ankara Anlaşması 20. madde.

²⁸⁸ Katma Protokol 51. madde.

Katma Protokolde âkit tarafların, aralarındaki sermaye hareketlerine ve bu hareketlere ilişkin câri ödemelere zarar verecek yeni kısıtlamalar koymamaya ve mevcut rejimi daha kısıtlayıcı hale getirmemeye çaba gösterecekleri ve âkit tarafların, sermaye işlem ve sermaye transferlerinin yapılmasında veya yürütülmesinde uygulanan izin ve kontrol işlemlerini mümkün olan ölçüde basitleştirecekleri ve gerektiğinde, bu basitleştirme için birbirlerine danışacakları hükme bağlanmaktadır.²⁸⁹

§.7. ADAYLIK SÜRECİNDE SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMI²⁹⁰

I) KATILIM ORTAKLIĞI BELGELERİNDE (KOB) ²⁹¹⁻²⁹²

2001 yılında yayınlanan KOB'da²⁹³ "İç Pazar" başlığı altında, sermayenin serbest dolaşımı konusunda orta vadeli hedef olarak, özellikle yabancı yatırımcılara yönelik sınırlamaların kaldırılması sağlanarak uyumun tamamlanması gerektiği ifade edilmiştir.²⁹⁴

²⁸⁹ Katma Protokol 52. madde.

²⁹⁰ Bu başlık altında bazı kavramlar ve bilgiler (Örneğin, 2001 yılı Ulusal Programında Yabancı Sermaye Yasa Tasarısı gibi) bahse konu belgelerde ifade edildikleri şekilde bir başka ifade ile ilgili oldukları dönemde anıldıkları şekilde kullanılmıştır.

²⁹¹ Katılım Ortaklığı Belgesi, Avrupa Birliğine aday ülkeler için, Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan ve AB Konseyi tarafından kabul edilen, her bir aday ülkenin AB'ye katılım yönünde gelişme kaydetmesi öngörülen öncelikli alanların değerlendirildiği belgedir. Katılım Ortaklığı Belgesi, aday ülkenin Kopenhag kriterlerine uyum sağlama doğrultusundaki yükümlülükleri kapsamında, kısa ve orta vadeli önceliklere ilişkin bir takvim içerir. Türkiye'nin, Helsinki Zirvesinde, diğer aday ülkelerle eşit şartlarda aday ülke ilan edilmesinin ardından, Türkiye'nin, Kopenhag kriterlerine uyum için yapması gerekenleri, sağlanması gereken malî yardımları ve üyelik için gerekli kısa ve orta vadeli öncelikleri içeren ilk Katılım Ortaklığı Belgesi, 8 Mart 2001 tarihinde AB Konseyi tarafından kabul edilmiştir. Daha sonra 2003, 2006 ve 2008 yıllarında olmak üzere bugüne kadar dört adet Katılım Ortaklığı Belgesi hazırlanmıştır: DPT, **AB Sözlüğü**, s.34.

²⁹² Katılım Ortaklığı Belgelerine Avrupa Komisyonunun internet sitesinden ulaşılabilir. <http://ec.europa.eu/enlargement/candidate-countries/turkey/key-documents/index_en.htm> (Erişim) 1 Şubat 2010.

²⁹³ 2001/235/EC: Council Decision of 8 March 2001 on the principles, priorities, intermediate objectives and conditions contained in the Accession Partnership with the Republic of Turkey (OJ L 085 , 24.03.2001 p. 13-23.)

²⁹⁴ Bkz. GÜNUĞUR, Türkiye-Avrupa Birliği İlişkileri, s.176 vd.

2003 yılında yayınlanan KOB'da²⁹⁵ kısa vadeli hedef olarak “*Ekonomik Kriterler*” başlığı altında doğrudan yabancı yatırım girişinin kolaylaştırılması ve teşvik edilmesi gerektiği; “*Üyelikten Kaynaklanan Yükümlülükleri Üstlenebilme Yeteneği*” başlığı altında ise Türkiye'deki bütün ekonomik sektörlerde AB kaynaklı yabancı yatırımları etkileyen tüm kısıtlamaların kaldırılması gerektiği belirtilmiştir. Orta vadeli hedef olarak ise “*Üyelikten Kaynaklanan Yükümlülükleri Üstlenebilme Yeteneği*” başlığı altında AB gerçek ve tüzel kişilerinin Türkiye'de gayrimenkul edinmesine ilişkin tüm kısıtlamaların kaldırılması gerektiği belirtilmiştir.

2006 yılında yayınlanan KOB'da²⁹⁶, kısa vadeli öncelik olarak yine bütün ekonomik sektörlerde AB kaynaklı yabancı yatırımları etkileyen tüm kısıtlamaların kaldırılması gereğine değinilmiştir.

2008 yılında yayınlanan KOB'da²⁹⁷, “*Ortaklık Anlaşması Altındaki Yükümlülükler*” başlığının, “*Üyelik Yükümlülüklerini Üstlenebilme Yeteneği*” alt başlığında, sermayenin serbest dolaşımını temin için AB kaynaklı doğrudan yabancı yatırımları etkileyen kısıtlamaların kaldırılmasına devam edilmesi ve ödeme sistemleriyle ilgili mevzuatın, müktesebata uyumuna başlanması kısa vadeli öncelikler arasında sayılmıştır.

²⁹⁵ 2003/398/EC: Council decision of 19 May 2003 on the principles, priorities, intermediate objectives and conditions contained in the Accession Partnership with Turkey (OJ L 145, 12.06.2003 p.40 – 56)

²⁹⁶ 2006/35/EC: Council Decision of 23 January 2006 on the principles, priorities and conditions contained in the Accession Partnership with Turkey (OJ L 022 , 26/01/2006 P. 34-50)

²⁹⁷ 2008/157/EC: Council Decision of 18 February 2008 on the principles, priorities and conditions contained in the Accession Partnership with the Republic of Turkey and repealing Decision 2006/35/EC (OJ L 51, 26.2.2008, p. 4–18)

II) ULUSAL PROGRAMLARDA (UP) ²⁹⁸

2001 yılı Ulusal Programı'nda bazı istisnalar haricinde Türk mevzuatının AB müktesebatına uyumlu olduğu belirtilmektedir. 2001 yılı UP'unda özetle²⁹⁹;

“Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu”nu yürürlükten kaldıracak “Yabancı Sermaye Kanun Tasarısı” yasalaştığında izin prosedürünün kaldırılıp yerine kayıt sisteminin getirileceği,

“Sermayenin Serbest Dolaşımı” konusunda yabancıların yatırım ve ticarî faaliyetleri konusunda sınırlayıcı hükümler ihtiva eden,

- Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun,
- Sivil Havacılık Kanunu,
- Kabotaj Kanunu,
- Türk Ticaret Kanunu'ndaki yabancı hisse ile ilgili sınırlandırmalar,
- Yabancıların emlak edinmesine ilişkin sınırlamalar,
- Petrol ve madencilik alanında yapılacak yatırımlarda izin gerekliliği, gibi hususların güvenlik ve mütekabiliyet esasları da dikkate alınarak gözden geçirileceği ifade edilmiştir.

Bahse konu belgede ayrıca, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar ile I-M sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Genelgesi uyarınca, yurtdışında aynî ya da nakdi transferlerin üzerindeki sınırlamaların (5 Milyon Doların üzeri izne tâbidir) AB normlarına uygun hale getirilmesi gerektiği görüşlerine yer verilmiştir.³⁰⁰

²⁹⁸ 10-11 Aralık 1999 tarihlerinde Helsinki'de gerçekleştirilen AB Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesinde, Türkiye'nin diğer aday ülkelerle eşit şartlarda Avrupa Birliğine aday ülke olduğu kabul edilmiş ve üyelik bakımından gerekli olan reformların gerçekleştirilmesine yönelik olarak Türkiye için bir “Katılım Öncesi Strateji” geliştirileceği belirtilmiştir. Ayrıca yine Türkiye'nin AB müktesebatının üstlenilmesine ilişkin bir ulusal program hazırlaması öngörülmüştür. Bu çerçevede, Türkiye Katılım Ortaklığı Belgelerine paralel olarak, 2001, 2003 ve 2008 yıllarında olmak üzere üç adet Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Ulusal Program hazırlamıştır. www.dpt.gov.tr/DocObjects/Download/993/tarihce.doc, (Erişim) 3 Mart 2011.

²⁹⁹ 2001 yılı UP Özet, <http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=195&l=1>, (Erişim) 11 Mart 2011.

³⁰⁰ 24.03.2001 tarih ve 24352 mükerrer sayılı Resmi Gazete.

2003 yılı UP'unda AB müktesebatına uyum için yapılan çalışmalara yer verilmiş ve daha sonra bu başlıkta yapılması gereken öncelikler belirtilmiştir. 2003 yılı KOB'uyla uyumlu şekilde bu alandaki öncelikler;

- Türkiye'deki bütün sektörlerde (AB menşeli) yabancı yatırımların önündeki bütün kısıtlamalarla,
- Avrupa Birliği (AB) vatandaşları ve tüzel kişilerinin gayrimenkul ediniminin önündeki bütün kısıtlamaların kaldırılması olarak tespit edilmiştir.³⁰¹

2008 yılı Ulusal Programı'nda da ilgili dönem KOB'u ile uyumlu şekilde öncelikler bir takvim dâhilinde belirlenmiştir. Bu kapsamda;

- AB menşeli yabancı yatırımların önündeki bütün kısıtlamaların kaldırılması
- Ödeme sistemleri ile ilgili mevzuatın müktesebata uyumuna başlanması öncelik olarak belirlenmiştir.³⁰²

III) İLERLEME RAPORLARINDA³⁰³⁻³⁰⁴

2006 Yılı Düzenli İlerleme Raporu'nda³⁰⁵ yabancıların gayrimenkul edinimi dâhil, sermayenin dolaşımı alanında önemli kısıtlamaların olduğu ve ödeme sistemlerine ilişkin uyumun sınırlı olduğu değinilen hususlar arasında yer almıştır. Ayrıca kara para aklama ile mücadele alanındaki mevzuat

³⁰¹ 24.07.2003 tarih ve 25178 mükerrer sayılı Resmi Gazete.

³⁰² 31.12.2008 tarih ve 270975 mükerrer sayılı Resmi Gazete.

³⁰³ Aday ülkelerin Avrupa Birliğine katılım sürecinde Kopenhag kriterlerine uyum yönünde kaydettikleri gelişmeleri değerlendiren ve Avrupa Komisyonu tarafından 1998 yılından bu yana yıllık olarak hazırlanan raporlardır. Cardiff Zirvesinde alınan karar uyarınca, Türkiye de diğer adayların dâhil olduğu rapor sistemine dâhil edilmiş ve Türkiye'nin Kopenhag kriterleri bakımından performansını inceleyen ilk İlerleme Raporu 1998 yılında yayımlanmıştır.

³⁰⁴ Ayrıca bir değerlendirme için bkz. TEZCAN, Ercüment, "Avrupa Birliğine Katılma Yolunda Bulgaristan, Romanya ve Türkiye: Komisyonun 2003 İlerleme Raporları Işığında Bir Karşılaştırma", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt 3, No:2 (Bahar: 2004), s. 95-109.

³⁰⁵ Commission staff working document - Turkey 2006 Progress Report {COM(2006) 649 final}

uyumu eksikliği ve bu alandaki uygulayıcı kurumların soruşturma kapasitesi ile kurumlar arası ve uluslararası işbirliğinin zayıflığı raporda değinilen diğer hususlardır.

2007 yılı Düzenli İlerleme Raporu'nda³⁰⁶ sermayenin serbest dolaşımı faslında ilerleme sağlandığı ve belirli kısıtlamaların hafifletildiği veya kaldırıldığı belirtilmiştir. Hazine Müsteşarlığı'nın sigortacılık sektöründe maddi teminat koşullarını yerine getiren yeni bir uygulayıcı düzenleme kabul etmiş olması ve Hazine Müsteşarlığı'nın bonolarına ilaveten, diğer OECD ülkeleri tarafından yayımlanan başka kamu borçlanma araçları da maddi teminat olarak kabul edilmeye başlanması raporda değinilen gelişmelerden olmuştur. Raporda değinilen diğer gelişmeler; yabancı şirketlerin kâr, satış ve tasfiye işlemleri ile ruhsatlarla ilgili ödemeler için bir ön onay işlemine tâbi olmalarını gerektiren uygulamanın yürürlükten kaldırılması; değeri 3.7 milyon Avro'yu aşan dışarıya yönelik doğrudan yabancı yatırım transferlerinde yetkilendirme gerekliliğinin ortadan kaldırılması; bankalar ve arabulucu kuruluşların, ülkede ikamet eden kişilerin Türkiye dışında ve Türkiye'de ikamet etmeyen kişilerin ülke içindeki menkul kıymet araçları konusunda Hazine Müsteşarlığı'nı bilgilendirmelerini gerekli kılan hükümlerin yürürlükten kaldırılması; Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, bankalar ve özel finans kuruluşlarının, Türkiye'de ikamet etmeyen kişilerin sahip oldukları taşınmaz mal ve gayrimenkuller konusunda Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlıklarını bilgilendirmeleri hükmünün iptali; gemi sahiplerinin döviz üzerinden taahhüt altına girmeleri konusunda mevcut olan kısıtlamaların ortadan kaldırılması olarak sıralanmıştır. Doğrudan yabancı yatırımlar üzerindeki kısıtlamaların ise radyo ve televizyon yayıncılığı, elektrik enerjisi, turizm, savunma, denizcilik, hava ve karayolu taşımacılığı, eğitim ve istihdam alanları gibi sektörlerde mevcudiyetini sürdürdüğü ve yabancıların gayrimenkul iktisabı alanında bazı kısıtlamaların mevcut olduğu raporda değinilen hususlar olmuştur. Raporda ödemeler sisteminin yasal çerçevesinin müktesebatla uyumlu olmadığı

³⁰⁶ Commission staff working document - Turkey 2007 Progress Report accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council Enlargement Strategy and Main Challenges 2007-2008 {COM(2007) 663 final}

belirtildikten sonra bu alanda herhangi bir ilerleme kaydedilmediği ifade edilmiştir. Kara para aklama ile mücadelede ise belirli bir ilerleme sağlandığı ifade edilmiş, 5549 sayılı yasa Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun ve bu kanunun beraberinde getirdiği, şüpheli para hareketi işlemlerinin rapor edilmesi, Malî Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığının rolünün düzenlemesi gibi hususlar da raporda yer almıştır.

2008 yılı Düzenli İlerleme Raporu'nda³⁰⁷ sermayenin serbest dolaşımı faslında kısmî bir ilerleme kaydedildiği belirtilmiştir. Bu kapsamda; özel emeklilik fonlarının yabancı tahvillerde yatırımlarına dair azami sınırın kaldırılması; ihracat gelirlerinin kullanımı ve yabancı para birimi işlemlerindeki kısıtlamaların kaldırılması; Türkiye Büyük Millet Meclisinin, yabancı gerçek ve tüzel kişiler ve yabancı sermaye şirketlerinin gayrimenkul alımını düzenleyen bir yasa değişikliği yapması; Türkiye'nin kara para aklama ile mücadele alanındaki müktesebatla uyumda daha da ilerleme sağlaması ve bu alanda yeni uygulama yönetmelikleri ve tebliğlerin kabul edilmesi; sektörel örgüt kapsamında müşteri şikayetleri için mahkeme dışı bir ihtilâf çözüm mekanizması (müşteri şikayetleri için hakemlik heyeti) oluşturulması olarak sıralanmıştır. Ancak hala yabancıların gayrimenkul edimi hususundaki kısıtlamaların devamı ve AB kaynaklı doğrudan yabancı yatırıma yönelik kısıtlamaların, deniz ulaştırması, sivil havacılık, yer hizmetleri, karayolu ulaştırması, radyo ve TV yayıncılığı, enerji, muhasebecilik ve eğitim gibi çok sayıda sektörde devam etmekte olduğu raporda belirtilmiştir.

2009 yılı Düzenli İlerleme Raporu'nda³⁰⁸ bahse konu fasla ilişkin olarak; Bakanlar Kurulu'nun Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Karara ilişkin Tebliği değiştirmesi, TC Merkez Bankası'nın konvertibl dövizleri tanımlama ve bu dövizlerle ilgili işlemleri düzenleme gerekliliklerini kaldırması; ticarî işlemlerle ilgili kredi kurallarına ilişkin gerçekleşen

³⁰⁷ Commission staff working document - Turkey - 2008 progress report accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – Enlargement strategy and main challenges 2008-2009 {COM(2008) 674}

³⁰⁸ Commission staff working document - Turkey 2009 progress report accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – Enlargement Strategy and Main Challenges 2009-2010 {COM(2009) 533 final}

serbestleşmeler, sigorta şirketlerinin teknik rezervleri için geçerli olan iç varlık tutma gerekliliklerinde kolaylıklar, döviz kredilerine ilişkin mevzuat değişiklikleri ile ilerleme kaydedildiği belirtilmektedir. Raporda sermayenin serbest dolaşımı faslında müzakerelerin açılmasını takiben, Türkiye'nin yabancıların taşınmaz edinmesinde AB müktesebatına uygun kademeli bir serbestleşmenin öngörüldüğü bir eylem planı sunması veya kademeli serbestleşme yönünde önemli ilerleme sağladığını göstermesinin gerekli olduğu belirtilmiştir. Önceki ilerleme raporlarına paralel şekilde bu Raporda da, AB kaynaklı doğrudan yabancı yatırımları etkileyen kısıtlamaların kaldırılması konusunda ilerleme kaydedilmediği; bazı sektörel yatırım kısıtlamalarının mevcudiyetini koruduğu yer almıştır. Ayrıca yine önceki raporlara paralel şekilde bu Raporda da yabancıların taşınmaz edinmesi konusuna yer verilmiştir. Ödemeler sistemine ilişkin olarak kaydettiği en önemli ilerlemenin, TC Merkez Bankası'nın, bankaların gerek Türk Lirası cinsinden yapacakları ulusal ödemelerde, gerek Avrupa Ekonomik Alanındaki hesaplara Avro cinsinden yapacakları sınır-ötesi transferlerde, uluslararası banka hesap numaraları (IBAN) kullanımını zorunlu kılan bir yönetmelik kabul etmesi olarak değerlendirilmiştir. Kara para aklanması ile mücadele konusunda ise rapor Türkiye'nin hem müktesebata hem Malî Eylem Görev Gücü tavsiyelerine uyum aşamasında ilerlemeler kaydettiğini belirtmiştir. Ancak rapora göre bu alanda Türkiye'nin idari ve yasal uygulama kapasitesi olması gereken düzeyde değildir. Raporda bu konuya ilişkin olarak sonuç kısmında Türkiye'nin bu müzakere başlığının açılmasını sağlayan sermaye hareketleri ve ödemeler ile kara paranın aklanmasının önlenmesi hakkındaki eylem planlarını Komisyona sunduğu belirtilmiştir.

2010 yılı Düzenli İlerleme Raporu'nda³⁰⁹ daha öncekilere benzer şekilde yabancıların taşınmaz edinmesini düzenleyen hükümlerin, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 63. maddesiyle hâlâ uyumsuz olduğu belirtilmekte ve daha önce de belirtilen Türkiye'nin, yabancıların taşınmaz

³⁰⁹ Commission staff working document Turkey 2010 progress report accompanying the communication from the Commission to the European Parliament and the Council-Enlargement Strategy and Main Challenges 2010-2011.

edinmesinde AB müktesebatına uygun kademeli bir serbestleştirmenin öngörüldüğü bir eylem planı sunması gerektiği ifade edilmektedir. Yine AB kaynaklı doğrudan yabancı yatırımlar üzerindeki kısıtlamaların kaldırılmasında da ilerleme kaydedilmediği belirtilmiş bazı sektörel kısıtlamaların mevcudiyetini sürdürdüğü ifade edilmiştir. Kara paranın aklanması ile mücadele konusunda ise AB müktesebatına uyum yönünde ilerleme kaydedildiği ancak, terörizmin finansmanı ile mücadeleye yönelik yasal çerçevenin hâlâ tamamlanmadığı ifade edilmektedir.

Ş.8. AB'YE KATILIM MÜZAKERELERİ ÇERÇEVESİNDE SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMI

I) GENEL OLARAK

Avrupa Birliği Devlet ve Hükümet Başkanlarının 16-17 Aralık 2004 tarihli Brüksel Zirvesinde aldığı karar doğrultusunda 3 Ekim 2005 tarihinde yapılan Hükümetlerarası Konferans³¹⁰ ile Türkiye resmen AB'ye katılım müzakerelerine başlamış ve müzakerelerin hangi usul ve esaslar çerçevesinde yürütüleceğini düzenleyen "Müzakere Çerçeve Belgesi" kabul edilmiştir.³¹¹

Katılım Müzakereleri, Türkiye'nin AB müktesebatını ne kadar sürede kendi iç hukukuna aktarıp, yürürlüğe koyacağını ve etkili bir şekilde uygulayacağını belirlendiği süreçtir. Söz konusu müktesebat, Türkiye ve Birlik arasında yürütülecek müzakereler bakımından 35 başlık altında

³¹⁰ Hükümetlerarası Konferans, AB üyesi devletlerin hükümet temsilcileri arasında, Antlaşmaların değiştirilmesi amacıyla yapılan müzakereler için kullanılan terimdir. Bir üye devlet hükümeti veya Avrupa Komisyonu, Avrupa Birliğinin dayandığı Antlaşmaların değiştirilmesi için AB Konseyine öneri götürebilir. Konseyin, Avrupa Parlamentosuna ve gerektiğinde Komisyona danıştıktan sonra, hükümetlerarası bir konferansın toplanması yönünde olumlu görüş bildirmesi halinde, hükümetlerarası konferans Konsey dönem başkanı tarafından toplanır. DPT, **AB Sözlüğü**, s.32.

³¹¹ Müzakere çerçeve belgesi için bkz. DPT: **Türkiye için Müzakere Çerçeve Belgesi ve İlgili Diğer Belgeler**, Ankara, Ekim 2005.

sınıflandırılmıştır.³¹² Müzakereler, tanıtıcı ve ayrıntılı tarama olmak üzere iki kısımdan oluşan tarama toplantıları ile başlamakta ve katılım antlaşması ile sona ermektedir.³¹³

Müzakerelerin ilk bölümünü oluşturan tarama toplantıları, 20 Ekim 2005 tarihinde yapılan Bilim ve Araştırma faslı tanıtıcı tarama toplantısı ile başlamış ve 13 Ekim 2006 tarihinde yapılan Yargı ve Temel Haklar faslı ayrıntılı tarama toplantısı ile sona ermiştir.³¹⁴

Burada müzakere sürecinin işleyişine ilişkin olarak kısa bir bilgi vermekte fayda vardır.³¹⁵ Bu kapsamda tanıtıcı tarama toplantılarında, Komisyon tarafından her bir müzakere faslına ilişkin AB müktesebatının tanıtımı yapılırken, ayrıntılı taramada aday ülke tarafından mukabil ulusal mevzuat ve kurumsal kapasite anlatılmaktadır.

Tarama sürecinin tamamlandığı fasıllarda, Komisyon tarafından “tarama sonu raporu”³¹⁶ hazırlanmakta ve AB Konseyine sunulmaktadır.³¹⁷⁻³¹⁸

³¹² Bu başlıklar: 1) Malların Serbest Dolaşımı, 2) İşçilerin Serbest Dolaşımı, 3) İş Kurma Hakkı ve Hizmet Sunumu Serbestisi, 4) Sermayenin Serbest Dolaşımı, 5) Kamu Alımları, 6) Şirketler Hukuku, 7) Fikri Mülkiyet Hukuku, 8) Rekabet Politikası, 9) Malî Hizmetler, 10) Bilgi Toplumu ve Medya, 11) Tarım ve Kırsal Kalkınma, 12) Gıda Güvenliği, Veterinerlik ve Bitki Sağlığı, 13) Balıkçılık, 14) Taşımacılık Politikası, 15) Enerji, 16) Vergilendirme, 17) Ekonomik ve Parasal Politika, 18) İstatistik, 19) Sosyal Politika ve İstihdam, 20) İşletme ve Sanayi Politikası, 21) Trans-Avrupa Şebekeleri, 22) Bölgesel Politika ve Yapısal Araçların Koordinasyonu, 23) Yargı ve Temel Haklar, 24) Adalet, Özgürlük ve Güvenlik, 25) Bilim ve Araştırma, 26) Eğitim ve Kültür, 27) Çevre, 28) Tüketicinin ve Sağlığın Korunması, 29) Gümrük Birliği, 30) Dış İlişkiler, 31) Dış, Güvenlik ve Savunma Politikaları, 32) Malî Kontrol, 33) Malî ve Bütçesel Hükümler, 34) Kurumlar, 35) Diğer Konular. Kaynak: <http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=44466&I=1>, (Erişim) 1 Nisan 2011.

³¹³ Türkiye ile AB arasında fiilî müzakerelerin başlamasına ilişkin dış basında yer alan değerlendirmeler için bkz. KARLUK, Rıdvan: **Avrupa Birliği ve Türkiye**, 9. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2007, s. 751 vd.

³¹⁴ “Kurumlar” ve “Diğer” başlıklı fasıllar, üyelikle birlikte gündeme gelecektir.

³¹⁵ DTM: **Avrupa Birliği ve Türkiye**, Ankara, DTM Yayınları, Eylül 2007, s.472-473, ABGS: **Avrupa Birliği ve Müzakere Süreci**, Ankara, ABGS Yayınları, 2007, s.1-9.

³¹⁶ Türkiye için Komisyon tarafından hazırlanan tarama sonu raporları 4 bölümden oluşmaktadır: Genel Düşünceler, Müktesebatın Üstlenilmesi, Uygulama Kapasitesi, Değerlendirme ve Öneriler. İlgili faslın müzakerelere açılması veya kapanması için kriterler belirlenmiş ise bunlara son bölümde yer verilir.

³¹⁷ Bu raporlar ilgili fasılda fiilî müzakerelere başlanması konusunda AB tarafının alacağı karara temel teşkil etmektedir.

³¹⁸ Türkiye için müzakere başlıkları itibarıyla hazırlanan tarama sonu raporları için bkz. http://ec.europa.eu/enlargement/candidate-countries/turkey/screening_reports_en.htm, (Erişim) 11 Nisan 2011.

Komisyon tarama sonu raporunda açılış kriteri önermemişse ve Konsey de aynı görüşte ise, Konsey Dönem Başkanlığınca aday ülkeye ilgili fasılda müzakere pozisyon belgesini hazırlamaya davet eden bir mektup gönderilmektedir. Komisyonun tarama sonu raporunda açılış/kapanış kriterleri önermesi halinde, bu durum Konseyde değerlendirilerek, söz konusu kriterler aynen, değiştirilerek veya ekleme yapılarak Konsey tarafından oybirliğiyle kabul edilmektedir. Konsey Dönem Başkanlığı, açılış kriterlerini ve bu kriterler karşılanıncaya kadar o fasılda müzakerelere başlanmayacağını bir mektupla aday ülkeye bildirmektedir. Kapanış kriteri var ise, fasıl kapanış kriteri karşılanana kadar ilgili fasılda müzakereler kapatılmamaktadır.

Konsey Dönem Başkanlığının aday ülkeye Müzakere Pozisyon Belgesini hazırlamaya davet eden bir mektup göndermesinden sonra, aday ülke tarafından hazırlanan Müzakere Pozisyon Belgesinde, aday ülkenin bir takvim çerçevesinde ilgili alandaki müktesebatı tüm yönleriyle üstlenmesine ve gerekli uygulama kapasitesini geliştirmesine ilişkin taahhütleri ortaya konulmaktadır. Bu belgede aday ülke, ilgili fasılla ilgili olarak bir geçiş süreci öngörüyor ise, bu talebini gerekçeleriyle birlikte yer almaktadır. Aday ülkenin Müzakere Pozisyon Belgesine karşılık olarak AB tarafı Ortak Pozisyon Belgesini hazırlamaktadır. İlgili fasılda müzakerelerin kapatılabilmesi için tüm üye ülkelerin aday ülkenin Müzakere Pozisyon Belgesi üzerinde uzlaşması gerekmektedir.

Tüm fasıllara ilişkin müzakereler geçici olarak kapanmadan hiç bir fasıl nihai olarak kapanmamaktadır. Katılım antlaşması tüm fasıllar kapandıktan sonra imzalanmaktadır. Katılım antlaşması, üye ülkeler tarafından onaylanmasını müteakiben yürürlüğe girmekte ve bu tarihte aday ülke AB üyesi olmaktadır.

II) SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMINA İLİŞKİN MÜZAKERE SÜRECİNDEKİ GELİŞMELER

3 Ekim 2005 tarihinde Türkiye ile AB arasında katılım müzakerelerin resmen başlamasını müteakip, diğer fasıllarda olduğu gibi Sermayenin Serbest Dolaşımı faslında da, Topluluğun konuya ilişkin mevzuatının ve buna karşılık gelen Türk mevzuatının incelendiği tarama süreci gerçekleştirilmiştir.³¹⁹ Tarama sürecinin tamamlanmasından sonra Komisyon tarafından, bir Tarama Sonu Raporu hazırlanmıştır.³²⁰

Söz konusu Tarama Sonu Raporunun ilk bölümünde AB müktesebatı çerçevesinde sermayenin serbest dolaşımının kapsamı ortaya konmakta; ikinci bölümünde Türkiye'nin, tarama toplantılarında sunduğu bilgiler dâhilinde halihazırdaki uyum durumu ve uygulama kapasitesi özetlenmektedir. Bu bölümde Türkiye'nin bazı geçiş dönemleri talep edebilecek olmakla beraber müktesebatı tam olarak kabul edebileceği belirtilmiştir. Raporun üçüncü bölümü ise AB'nin Türkiye'nin uyum düzeyine ve uygulama kapasitesine ilişkin değerlendirmelerini içermektedir. Bu bölümde Komisyon; Türkiye'nin bu fasılda müktesebata sadece kısmî bir uyum düzeyine sahip olduğunu ve yasal çerçevenin uyumlaştırılması için yoğun çabalara ihtiyaç duyulduğunu belirtmiştir. Sermaye hareketleri ve ödemeler alanında mevcut uygulamalara ve kısıtlamalara bir kez daha değinilmiş, ödemeler sisteminin uyumlaştırılması sürecinin henüz başlamadığı belirtilmiş ve kara para aklama ile mücadelede müktesebat uyumunun ve kurumsal yapılanmanın kısıtlı olduğu belirtilmiştir.

Raporda Türkiye'nin bu konuda müzakerelerin açılmasına henüz hazır olmadığı belirtilerek faslın açılabilmesi için iki adet açılış kriteri belirlenmesi tavsiye edilmiştir.³²¹

³¹⁹ Sermayenin Serbest Dolaşımı faslına ilişkin olarak, 25 Kasım 2005 tarihleri arasında tanıtıcı tarama toplantısı ve 22 Aralık 2005 tarihleri arasında ayrıntılı tarama gerçekleştirilmiştir.

³²⁰ Screening Report Turkey Chapter 4: Free Movement of Capital, http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/turkey/screening_reports/screening_report_04_tr_internet_en.pdf, (Erişim) 11 Nisan 2011.

³²¹ ABGS, Avrupa Birliği ve Müzakere Süreci, s. 23.

Buna göre;

- *Türkiye'nin; Komisyon'a sermaye hareketlerinin serbest dolaşımı alanında AB müktesebatına uyumu ve uygulama kapasitesine yönelik kapsamlı bir strateji sunması,*
- *Türkiye'nin; Komisyon'a kara paranın aklanması ile mücadele konusunda yasal uyum ve uygulamaya yönelik ayrıntılı eylem planı sunması,*

koşulları ile Türkiye ile bu faslın açılabilceği ifade edilmiştir.

Bahse konu fasla ilişkin belirlenen kapanış kriterleri ise;

- *Strateji ve eylem planında belirtildiği gibi, sermaye hareketleri ve ödemeler alanında, AB müktesebatına uyuma ilişkin önemli gelişme gösterir.*
- *AB üyesi ülkelerdeki gerçek veya tüzel kişilerin taşınmaz mal edinimine ilişkin olarak, somut önlemleri ve malların yabancılar tarafından ediniminin aşamalı olarak AB müktesebatı çerçevesinde serbestleştirilmesine yönelik zaman çizelgesini de içeren bir eylem planı sunar.*
- *Türkiye, müsadereyi de içerecek şekilde suç gelirlerinin aklanmasına ilişkin olarak, AB müktesebatına ve Malî Eylem Görev Gücü tavsiyelerine uyumda ilerleme kaydeder.*
- *Türkiye, izleme kayıtlarını sunarak, müsadereyi de içerecek şekilde suç gelirlerinin aklanmasına ilişkin tüm alanlardaki ilgili mevzuatı gereği gibi uygulayacak ve yürütecek yeterli idari kapasiteye sahip olduğunu gösterir.*
- *Ayrıca, bilindiği üzere 11 Aralık 2006 tarihli Genel İşler ve Dış İlişkiler Konseyinde alınan ve 15 Aralık 2006 tarihli Zirvede onaylanan karar uyarınca, Malların Serbest Dolaşımı, İş Kurma Hakkı ve Hizmet Sunumu Serbestisi, Malî Hizmetler, Tarım ve Kırsal Kalkınma, Balıkçılık, Ulaştırma, Gümrük Birliği ve Dış İlişkiler fasıllarında müzakerelerin açılması, Türkiye'nin 2005 yılında imzalanan Ek Protokolden kaynaklanan yükümlülüklerini Güney Kıbrıs Rum*

*Yönetimi bakımından da yerine getirmesi şartına bağlanmıştır. Ayrıca, bu husus, tüm fasıllar açısından kapanış kriteri niteliği taşımaktadır.*³²²

Bu kapsamda açılış kriterlerine ilişkin olarak ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan çalışmalar neticesinde fasıl 18 Aralık 2008 tarihinde müzakerelere açılmıştır.

³²² DPT: 2008 Yılı Programı, Ankara, DPT Yayınları, 1999, s. 269.

SONUÇ

Sermayenin serbest dolaşımı, malların, kişilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımı ile birlikte Avrupa Birliğinin temel prensiplerden birini oluşturmaktadır. Ekonomik bütünleşmenin önemli unsurlarından birini oluşturan sermayenin serbest dolaşımının, ortak pazar hedefinde ilerleyen entegrasyon hareketinin başlarında, ortak pazarın düzgün işleyişini sağlamak için gerekli olduğu ölçüde temin edilmesi; ödemelerin, sermaye ve kazanç transferlerinin serbestleşmesi ise üye devletler arasında malların, hizmetlerin, sermayenin ve kişilerin dolaşımının serbestleştirildiği ölçüde,³²³ her üye devletin, malların, hizmetlerin veya sermayenin serbest dolaşımıyla ilgili ödemelerin veya sermaye ve kazanç transferlerinin, borçlunun ya da alacaklının yerleşik olduğu üye devletin para birimi üzerinden yapılmasına izin vermesi şeklinde öngörülüyordu.

Zaman içerisinde konuya ilişkin olarak ikincil mevzuat aracılığıyla belirli bir ilerleme sağlanmış olsa da konuya ilişkin asıl köklü değişim 1 Kasım 1993'te yürürlüğe giren Avrupa Birliği Antlaşması ile olmuştur. Bu Antlaşma, adını Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma olarak değiştirdiği Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşmanın sermayenin serbest dolaşımı ile ilgili hükümlerini önemli ölçüde değiştirmiştir. İlgili antlaşmayla beraber sermayenin serbest dolaşımı diğer iç pazar serbestlikleri ile aynı statüye ulaşmıştır.

Daha sonra Antlaşmanın ilgili hükümlerinin madde numaraları değişmekle beraber, içerik itibarıyla bazı üye devletlerin sermaye hareketleri üzerindeki kısıtlamalarını 31 Aralık 1995'e kadar muhafaza etmesine imkân tanıyan geçici bir düzenleme içeren hükmün kaldırılması dışında hepsi Amsterdam Antlaşması ve Nice Antlaşması sonrasında değişmeden muhafaza edilmiştir.

³²³ ABAD, hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin kısıtlamaların geçiş döneminin sonuna kadar kaldırılması gerektiğinden hareketle, hizmetlerle ilgili ödemeler üzerindeki sınırlamaların da geçiş döneminin sona ermesinden itibaren kaldırılması gerektiğini belirtmiştir (Joined Cases 286/82 and 26/83, *Luisi and Carbone v. Ministero del Tesoro* [1984] ECR 377).

Son olarak Lizbon Antlaşması ile de; AT Antlaşması 57. madde ikinci fıkra ve 59. maddesinde bazı değişiklikler yapılmış, ortak dış ve güvenlik politikası çerçevesinde üçüncü ülkelere karşı uygulanacak ekonomik yaptırımlar çerçevesinde sermaye hareketleri ve ödemeler bakımından alınacak acil tedbirlerle ilgili AT Antlaşması 60. madde kaldırılmış ve son olarak da istisnâ uygulamalarla ilgili AT Antlaşması 58. maddeye de yeni bir paragraf eklenmiştir.

Bu kapsamda bugün itibarıyla Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma uyarınca, üye devletler arasında ve üye devletler ile üçüncü ülkeler arasında sermaye hareketleri ve ödemelere yönelik kısıtlamaların hepsi yasaktır. Üye devletler bu çerçevede gerekli teknik ve yasal düzenlemeleri yapmakla yükümlüdürler. Ancak, bu yasaklamaya hem "Sermaye ve Ödemeler" başlığı altındaki ilgili maddelerde hem de Antlaşma'nın diğer bölümlerinde bazı istisnalar getirilmiştir. Ayrıca Antlaşma maddeleri dışında da, ABAD, genel olarak kamu yararının zorunlu kıldığı haller olarak ifade edebileceğimiz ve belirli şartları karşılamak koşulu ile üye devletlerin sermayenin serbest dolaşımına ilişkin Antlaşma maddelerini ihlal eden uygulamalarını meşrulaştırabilecekleri durumların varlığını da kabul etmektedir.

Birlik hareketinin başlangıcından bugüne kadar sermayenin serbest dolaşımına ilişkin hükümlerdeki bu değişikliğe paralel şekilde konuya ilişkin sorun alanlarının açıklığa kavuşturulmasında önemli bir role sahip olan ABAD'ın kararlarının sayısında da özellikle 1992 yılından bu yana önemli bir artış olmuştur. ABAD dört dolaşım özgürlüğü arasında mevcut olan bir takım paralellikler neticesinde kararlarında diğer dolaşım özgürlükleri bakımından uygulanan ilkeleri sermayenin serbest dolaşımına ilişkin olarak verdiği kararlarında da kullanmaktadır.

Sermayenin serbest dolaşımına ilişkin olarak Türkiye ile Avrupa Birliği arasındaki ilişkilere bakıldığında ise taraflar arasındaki ilişki 12 Eylül 1963 tarihinde imzalanan ve 1 Aralık 1964 tarihinde yürürlüğe giren, nihai hedefi Türkiye'nin Topluluğa üyeliği olan, Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye Arasında Bir Ortaklık Kuran Anlaşma (Ankara Anlaşması) ile başlamıştır.

Sermayenin serbest dolaşımı konusuna Ankara Anlaşması'nın 19. ve 20. maddelerinde ve Katma Protokolün Üçüncü Kısımının İkinci Bölümü olan "Ekonomi Politikası" başlığında 50, 51 ve 52. maddelerinde yer verilmiştir.

Avrupa Birliği Devlet ve Hükümet Başkanlarının 16-17 Aralık 2004 tarihli Brüksel Zirvesinde aldığı karar doğrultusunda 3 Ekim 2005 tarihinde yapılan Hükümetlerarası Konferans ile Türkiye resmen AB'ye katılım müzakerelerine başlamasıyla sermayenin serbest dolaşımı da müzakerelerin yürütüleceği 35 müktesebat başlığından biri olarak yerini almıştır. Bu kapsamda konuya ilişkin olarak, 25 Kasım 2005 tarihleri arasında tanıtıcı tarama ve 22 Aralık 2005 tarihleri arasında da ayrıntılı tarama toplantıları gerçekleştirilmiştir.

Tarama sürecinin tamamlanmasından sonra Komisyon tarafından, konuya ilişkin olarak bir Tarama Sonu Raporu hazırlanmıştır. Bahse konu Tarama Sonu Raporunda faslın müzakerelere açılabilmesi için Türkiye'nin yerine getirmesi gereken bir takım açılış kriterleri ile faslın müzakerelere açıldıktan sonra geçici olarak kapatılabilmesi için bazı kapanış kriterleri tavsiye edilmiştir.

Yapılan çalışmalar neticesinde Fransa Dönem Başkanlığı döneminde 18 Aralık 2008 tarihinde düzenlenen 6. Katılım Konferansı'nda "Sermayenin Serbest Dolaşımı" faslı müzakerelere açılmıştır.

Bilindiği üzere AB'ye üye olacak ülkelerin AB müktesebatını, katılım tarihindeki haliyle kabul ve uygulama zorunluluğu vardır. Ancak Türkiye'nin de içinden geçtiği katılım müzakereleri çerçevesinde, Birliğe üyeliğe aday ülkeler ekonomik, sosyal ve kültürel farklılıklarından kaynaklanan gerekçelerle, AB müktesebatının üstlenilmesinde bir takım geçici geçiş düzenlemeleri talep edebilmekte, yine aday ülkelerin üyeliği ile ortaya çıkacak duruma Birliğe üye ülkelerin daha kolay uyum sağlamalarını teminen, hassas bazı alanlarda da üye ülkeler lehine, yeni üye ülkelere bir takım sınırlamalar getirilebilmektedir.

Burada temel kural bu geçiş düzenlemelerinin süre ve kapsam bakımından sınırlı olması gerektiğidir.³²⁴

³²⁴ Birliğın beşinci genişlemesi çerçevesinde, ek Cumhuriyeti, Estonya, GKRY, Letonya, Litvanya, Macaristan, Malta, Polonya, Slovenya ve Slovakya'nın, Avrupa Birliğine Katılımına ilişkin Antlaşma 16 Nisan 2003 tarihinde imzalanmış ve bahse konu lkeler, Antlaşmanın yürürlüğü girdiğ gün olan 1 Mayıs 2004 tarihinde Birliğ ye olmuşlardır. Birliğ son katılan iki ülke olan Romanya ve Bulgaristan ise 25 Nisan 2005 tarihinde Katılım Anlaşmasını imzalamış ve 1 Ocak 2007 tarihi itibarıyla da Birliğ katılmıştır. Bu kapsamda bu ülkelerin Katılım Anlaşmalarında yer alan geçiş düzenlemelerine ilişkin tablo için bkz. EK 1; Ayrıca KAVALLALI, Murat: **Avrupa Birliğinin Genişleme Süreci: Avrupa Birliğ Romanya İlişkileri**, Ankara, DPT Yayınları, 2006, s. 22-23.

KAYNAKÇA

I- KİTAPLAR, MAKALELER VE TEZLER

- ABGS, **Avrupa Birliği ve Müzakere Süreci**, Ankara, ABGS Yayınları, 2007.
- ARAT, Tuğrul, “Gümrük Birliği Çerçevesinde Mevzuat Uyumu Çalışmaları”, **Gümrük Birliği Sürecinde Politikalar ve Uygulamalar**, Ankara, TC Merkez Bankası Yayınları, 1998, s.75 vd.
- ARAT, Tuğrul, **Avrupa Birliği ile Türkiye Arasındaki İlişkiler ve Gümrük Birliğinin Yeri**, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1995-44-01-04/AUHF-1995-44-01-04-Arat.pdf>, (Erişim) 6 Mayıs 2011, s.587-606.
- ARAT, Tuğrul, “**Avrupa Topluluğunun Kurumları**”, **Türkiye Avrupa Birliği İlişkileri**, 16-17 Mart 2001 tarihlerinde düzenlenmiş olan sempozyumun bildirileri, soruları ve cevapları, Ankara, Türk Ocakları Genel Merkezi ve Ankara Ticaret Odası, s.171-180.
- ARISAN, Nilgün, “Euro’nun Genel Makroekonomik Etkileri”, **Euro El Kitabı**, TC Merkez Bankası Yayını, Ankara 2000, s. 85-105.
- ARNULL, Athony/DASHWOOD, Alan/DOUGAN, Michael/ROSS, Malcolm SPAVENTA, Elanor/WYATT, Derrick, **European Union Law**, Fifth Edition, London, Sweet&Maxwell, 2006.
- BARNARD, Catherine, **The Substantive Law of the EU**, Second Edition, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- BOZKURT, Enver/ÖZCAN, Mehmet/KÖKTAŞ, Arif, **Avrupa Birliği Hukuku**, Ankara, Asil Yayın, 2004.
- CAMARA, Paulo, “The End of the “Golden” Age of Privatisations?-The Recent ECJ Decision on Golden Shares”, **European Business Organization Law Review** Vol.3 Is.02, 2002, s. 503-513.
- CAN, Hacı, **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008.
- CAN, Hacı/ÖZER, Çınar, **Türkiye Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku**, Ankara, Gazi Kitapevi, Ağustos 2005.
- CHALMERS, Damian/HADJIEMMANUIL, Christos/MONTI, Giorgio/ TOMKINS, Adam, **European Union law: text and materials**, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
- CRAIG, Paul/DE BÚRCA, Gráinne, **EU Law Text, Cases and Materials**, Fourth Edition, Oxford, Oxford University Press, 2008.

- CORDEWENER, Axel/KOFLER, Georg W./SCHİNDLER, Clemens Philipp, “Free Movement of Capital and Third Countries: Exploring the Outer Boundaries with Lasertec, A and B and Holböck, European Taxation”, **European Taxation**, August/September 2007, s. 371-376.
- DE BÚRCA, Gráinne, “The Principle of Proportionality and its Application in EC Law”, **Yearbook of European Law**, Vol.13, 1993, s.105-150.
- DPT, Küreselleşme Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara, DPT Yayınları, 2000.
- DPT, Avrupa Para Sisteminin Kuruluşu İşleyişi ve Sistem Karşısında Türkiye’nin Durumu: Genel Bir Değerlendirme, Ankara, DPT Yayınları, Mayıs 1984.
- DPT, **AB Sözlüğü**, Ankara, DPT Yayınları, 2004.
- DPT, Ankara Anlaşması ve Katma Protokol Cilt 2, Ankara, DPT Yayınları, 1993.
- DPT, Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Konseyi Kararları 1964-2000, Ankara, DPT Yayınları.
- DPT, **2008 Yılı Programı**, Ankara, DPT Yayınları, 1999.
- DPT, Türkiye için Müzakere Çerçeve Belgesi ve İlgili Diğer Belgeler, Ankara, DPT Yayınları, Ekim 2005.
- DTM, **Avrupa Birliği ve Türkiye**, Ankara, DTM Yayınları, Eylül 2007.
- DTM, **Ekonomik ve Parasal Birlik Sürecinde Tek Para Euro’ya Geçiş** (Ocak 1999),
<http://www.dtm.gov.tr/dtmweb/yaziciDostu.cfm?dokuman=pdf&action=detayrk&yayinID=716&icerikID=817&dil=TR>, (Erişim) 14 Şubat 2011.
- EUROPEAN COMMISSION, “The Free Movement of Goods”, **Thirty Years of Community Law**, Luxembourg, 1981, s. 237-253.
- GÖKDERE, Ahmet, Gümrük Birliği Açısından Avrupa Topluluğu ve Türkiye ile İlişkileri, Ankara, ATAUM Yayınları, 1989.
- GÜNUĞUR, Haluk, **Türkiye-Avrupa Birliği İlişkileri**, Ankara, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi, 2008.
- GÜNUĞUR, Haluk, **Avrupa Birliği’nin Hukuk Düzeni**, Ankara, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi, 2007.
- NIELSEN, Jørgen Ulff-Møller/HANSEN, Jørgen Drud, **An Economic Analysis of the EU**, Second Edition, London, McGraw-Hill, 1997.
- HARTLEY, Trevor C, **European Union Law in a Global Context: text, cases and materials**, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.

- HINDELANG, Steffen, **The Free Movement Of Capital And Foreign Direct Investment**, New York, Oxford University Press, 2009.
- İKV, Avrupa Topluluğunda Sermayenin Serbest Dolaşımı -İlgili Mevzuatın İncelenmesi-, İstanbul, İKV Yayınları, Mayıs 1989.
- İKV, **Avrupa Birliği'nin Sermayenin Serbest Dolaşımı Konusundaki Mevzuatı ve Türkiye'nin Uyumu**, Türkiye'nin Avrupa Birliğine Katılım Süreci Serisi, Kitap 9, İKV Yayınları, 2002.
- İPEK, Hakan, **Avrupa Birliği'nin Terörizmle Mücadelesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.
- KAVALLALI, Murat, **Avrupa Birliğinin Genişleme Süreci: Avrupa Birliği Romanya İlişkileri**, Ankara, DPT Yayınları, 2006.
- KARLUK, Rıdvan, **Avrupa Birliği ve Türkiye**, 9. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2007.
- KARLUK, Rıdvan, **Avrupa Birliği ve Türkiye**, İstanbul, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yayını, 1996.
- KEDİKLİ, Umut, **Avrupa Birliği'nin Terörizmle Mücadele Politikaları ve Hukukî Boyutu**, Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt 2, No:7, 2006, s. 54-79.
- KUMRULU, Ahmet, **Avrupa Topluluklarının Bankacılık Sektörünü ve Sermayenin Serbest Dolaşımını İlgilendiren Mevzuatı**, Ankara, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, 1988.
- FLYNN, Leo, "Coming Of Age: The Free Movement Of Capital Case Law (1993-2002)", **Common Market Law Review**, Vol.39, 2002, s.773- 805.
- MOHAMED, Sideek, "Recent Case Law in the Field of Free Movement of Capital", **European Business Law Review**, September/October, 2001. s. 263-271.
- MOHAMED, Sideek, **European Community Law on the Free Movement of Capital and the EMU**, Stockholm, Kluwer Law International, 1999.
- MOENS, Gabriël/TRONE, John, **Commercial Law of the European Union**, First Edition, London, Springer, 2010.
- MOLLE, Willem, **The Economics of European Integration**, Fifth Edition, England, Ashgate, 2006.
- ÖZCAN, Bülent, **Avrupa Birliğindeki Sermayenin Serbest Dolaşımına İlişkin Mevzuat ve Türkiye'nin Uyumu**, Ankara, ABGS Uzmanlık Tezi, 2004.

- ÖZDEMİR, Sahir, Avrupa Ekonomik Topluluğu, Avrupa Topluluğu, Avrupa Toplulukları, Avrupa Birliği, Roma Antlaşması, Avrupa Tek Senedi, Avrupa Birliği Antlaşması, Maastricht Antlaşması, Amsterdam Antlaşması, Nice Antlaşması (Kavramlara İlişkin Açıklayıcı Not), Ankara, DPT Yayınları, 2001.
- ÖZDEMİR, Sahir, “Sermayenin Serbest Dolaşımı”, **Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği, Serbest Dolaşım ve Politikalar**, Editör: Belgin Akçay-Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s.163-179.
- ÖZDEMİR, Sahir, Türkiye-Avrupa Birliği İlişkilerinde İşçilerin Serbest Dolaşımı, Ankara, DPT Uzmanlık Tezi, 1999.
- ÖZER, İtır, **Ekonomik ve Parasal Birlik ve Türkiye’nin Uyumu**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2007.
- ÖZER, Ayça, AB’de Finansal Hizmetler Tek Pazarına Geçiş Süreci ve 2005-2010 Dönemi Politikalarına İlişkin Yeşil Kitap, ATAUM Ödev, Ankara, 2005.
- REİSOĞLU, Seza, Ortak Pazar Hukuku: Özellikle İşçi dolaşımı, yerleşme, hizmet edimi serbestisini düzenleyen kurallar, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:316, 1973.
- ROBERTSON, David, **Uluslararası Ticaret Politikası**, Çeviren: Ayşe Trak, İstanbul, AK Yayınları, 1982.
- SCHERMERS, Henry G., WAELBROECK, Denis F., **Judicial Protection in the European Union**, Sixth Edition London, KluwerLaw International, 2001.
- SCYSZCZAK, Erika; “Golden Shares and Market Governance”, **Legal Issues Of Economic Integration**, Dordrecht, v.29(3) 2002, s.255-284.
- ŞAHİN, Açelya, **Malların Serbest Dolaşımı ve Türkiye**, Ankara, DPT Uzmanlık Tezi, Ankara 2010.
- TEKİNALP, Gülören/TEKİNALP, Ünal, **Avrupa Birliği Hukuku**, İstanbul, Beta, 2000.
- TEZCAN, Ercüment, “Avrupa Birliğine Katılma Yolunda Bulgaristan, Romanya ve Türkiye:Komisyonun 2003 İlerleme Raporları Işığında Bir Karşılaştırma”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt 3, No:2 (Bahar: 2004), s. 95-109.
- TÖRE, Nahit, “Avrupa Birliği’nde Sermaye Hareketleri ve Malî Hizmetlere İlişkin Düzenlemeler”, **Avrupa Birliği El Kitabı Avrupa Birliği ve Türkiye - Avrupa Birliği İlişkileri Semineri (20 - 31 Mart 1995)**, Ankara, TC Merkez Bankası Yayını, 1995, s. 137-146.
- USHER, John, “The Evolution of the Free Movement of Capital”, **Fordham International Law Journal**, Vol.31 Is. 5, Article 14, 2007, s. 1533-1570.

TEZCANLI VARIŞ, Meral, ERDOĞAN, Oral, **Avrupa Birliği Sermaye Piyasalarının Entegrasyonu ve İstanbul Menkul Kıymetler Borsası** İstanbul, İMKB Araştırma Yayınları No: 8, 1996.

II- BELGELER

Agreement establishing an Association between the European Economic Community and Turkey (OJ 217, 29/12/1964, p.3687).

Additional Protocol and Financial Protocol signed on 23 November 1970, annexed to the Agreement establishing the Association between the European Economic Community and Turkey and on measures to be taken for their entry into force – Final Act - Declarations (OJ L 293, 29/12/1972, p. 4–56).

Ankara Anlaşmasına ekli “Ortaklık Anlaşmasında Geçen ‘Âkit Taraflar’ İbaresinin Yorumu ile İlgili Bildiri”

Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı (24.03.2001 tarih ve 24352 mükerrer sayılı Resmi Gazete.)

Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı (24.07.2003 tarih ve 25178 mükerrer sayılı Resmi Gazete.)

Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı (31.12.2008 tarih ve 27097 5. mükerrer sayılı Resmi Gazete.)

Commission staff working document - Turkey 2006 Progress Report {COM(2006) 649 final}

Commission staff working document - Turkey 2007 Progress Report accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council Enlargement Strategy and Main Challenges 2007-2008 {COM(2007) 663 final}

Commission staff working document - Turkey - 2008 progress report accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council –Enlargement strategy and main challenges 2008-2009 {COM(2008) 674}

Commission staff working document - Turkey 2009 progress report accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council-Enlargement Strategy and Main Challenges 2009-2010 {COM(2009) 533 final}

Commission staff working document Turkey 2010 progress report accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council-Enlargement Strategy and Main Challenges 2010-2011.

Committee for the Study of Economic and Monetary Union, Report on Economic and Monetary Union in the European Community 1989.

Decision No 1/95 of the EC-Turkey Association Council of 22 December 1995 on implementing the final phase of the Customs Union (OJ L 35, 13/2/1996, p. 1–47).

Protocol concerning the conditions and arrangements for admission of the Republic of Bulgaria and Romania to the European Union, Annex VII: List referred to in Article 20 of the Protocol: transitional measures, Romania, (OJ 157, 21/06/2005, p.108.)

Protocol concerning the conditions and arrangements for admission of the Republic of Bulgaria and Romania to the European Union, Annex VI: List referred to in Article 20 of the Protocol: transitional measures, Bulgaria, (OJ 157, 21/06/2005, p.142.)

Screening Report Turkey Chapter 4: Free Movement of Capital, <http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/turkey/screening_reports/screening_report_04_tr_internet_en.pdf>, (Erişim) 11 Nisan 2011.

COM/85/0310 final, Completing The Internal Market: White Paper From The Commission To The European Council (Milan, 28-29 June 1985) (OJ C 036, 17/02/1986 p.53)

2001/235/EC: Council Decision of 8 March 2001 on the principles, priorities, intermediate objectives and conditions contained in the Accession Partnership with the Republic of Turkey (OJ L 085, 24.03.2001 p. 13-23.)

2003/398/EC: Council decision of 19 May 2003 on the principles, priorities, intermediate objectives and conditions contained in the Accession Partnership with Turkey (OJ L 145, 12.06.2003 p.40 – 56)

2006/35/EC: Council Decision of 23 January 2006 on the principles, priorities and conditions contained in the Accession Partnership with Turkey (OJ L 022, 26/01/2006 p. 34-50)

2008/157/EC: Council Decision of 18 February 2008 on the principles, priorities and conditions contained in the Accession Partnership with the Republic of Turkey and repealing Decision 2006/35/EC (OJ L 51, 26.2.2008, p. 4–18)

EKLER

EK 1: SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMI BAŞLIĞINA İLİŞKİN OLARAK AB'NİN BEŞİNCİ GENİŞLEME SÜRECİNDE TANINAN GEÇİŞ DÖNEMİ DÜZENLEMELERİ³²⁵

Aday Ülkeler	Sermayenin Serbest Dolaşımı Başlığına İlişkin Olarak Tanınan Geçiş Dönemi Düzenlemeleri	Sermayenin Serbest Dolaşımı Başlığına İlişkin Olarak Tanınan Geçiş Dönemi Düzenlemeleri
GKRY	İkamet eden AEA vatandaşlarını dışında tutmak koşuluyla, ikinci konut edinme hakkı (5 Yıl)	
Çek Cumhuriyeti	İkamet eden AEA vatandaşlarını dışında tutmak koşuluyla, ikinci konut edinme hakkı (5 Yıl)	Kendi arazisi olan çiftçileri dışında tutmak koşuluyla, tarım ve orman arazisi edinme hakkı (7 Yıl, Çek Cumhuriyeti korunma önlemi getirirse bu geçiş sürecinin üç yıl daha uzatılması ihtimali)
Estonya	3 yıldır ikamet eden ve aktif olarak çiftçilik yapan çiftçiler dışında tutmak üzere tarım ve	

³²⁵ ABGS, Avrupa Birliği ve Müzakere Süreci, s. 34 vd.

	orman arazisi edinme hakkı (7 yıl, Estonya korunma önlemi getirirse bu geçiş sürecinin üç yıl daha uzatılması ihtimali)	
Macaristan	AEA vatandaşlarından en az 4 yıl Macaristan'da ikamet edenleri dışında tutmak koşuluyla ikinci konut edinme hakkı (5 Yıl)	3 yıldır ikamet eden ve aktif olarak çiftçilik yapan çiftçileri dışında tutmak üzere tarım ve orman arazisi edinme hakkı (7 Yıl, Macaristan korunma önlemi getirirse bu geçiş sürecinin üç yıl daha uzatılması ihtimali)
Letonya	3 yıldır ikamet eden ve aktif olarak çiftçilik yapan çiftçileri dışında tutmak üzere tarım ve orman arazisi edinme hakkı (7 Yıl, Letonya korunma önlemi getirirse bu geçiş sürecinin üç yıl daha uzatılması ihtimali)	
Litvanya	3 yıldır ikamet eden ve aktif olarak çiftçilik yapan çiftçiler dışında tutmak üzere tarım ve orman arazisi edinme hakkı (7 Yıl, Litvanya korunma	

	önlemi getirirse bu geçiş sürecinin üç yıl daha uzatılması ihtimali.)	
Malta	İkinci konut edinme konusunda tüm AB vatandaşları için geçerli olmak üzere, en az beş yıl ikamet etme koşulu	
Polonya	3 veya 7 yıldır (bölgeye bağlı olarak) toprağı kiralayan AEA ülkeleri çiftçilerini dışında tutmak üzere tarım ve orman arazisi edinme hakkı (12 Yıl)	AEA vatandaşlarından en az 4 yıl Polonya'da ikamet edenleri dışında tutmak koşuluyla ikinci konut edinme hakkı (5 yıl)
Slovakya	Gayrimenkul konusunda genel ekonomik korunma önlemine başvurulması ihtimali (7 Yıl)	
Slovenya	3 yıldır ikamet eden ve aktif olarak çiftçilik yapan çiftçiler dışında tutmak üzere tarım ve orman arazisi edinme hakkı(7 Yıl, Slovenya korunma önlemi getirirse bu geçiş sürecinin üç yıl daha uzatılması ihtimali.)	

EK 2: SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMI BAŞLIĞINA İLİŞKİN OLARAK ROMANYA VE BULGARİSTAN'IN KATILIM ANLAŞMALARINDA SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMINA İLİŞKİN OLARAK YER ALAN GEÇİŞ DÜZENLEMELERİ

24-25 Ekim 2002 tarihinde gerçekleştirilen Brüksel Zirvesi Sonuç Bildirisinde, 12-13 Aralık 2002 tarihlerinde gerçekleştirilmesi öngörülen Kopenhag Zirvesine kadar, Komisyonun, Bulgaristan ve Romanya'nın kaydetmesi gereken ilerlemeleri içeren bir takvim ve artırılmış katılım öncesi yardımları da içerecek detaylı bir yol haritası hazırlaması istenmiş bu çerçevede katılım müzakerelerinde kaydedilen ilerlemeler bakımından geriye düşen ve bu sebeple beşinci genişlemede yer almayan, Romanya ve Bulgaristan için Komisyon bir yol haritası hazırlamıştır. Söz konusu Belge, Kopenhag Zirvesinde benimsenmiştir.³²⁶

Romanya ve Bulgaristan 25 Nisan 2005 tarihinde Katılım Anlaşmasını imzalamış ve 1 Ocak 2007 tarihi itibarıyla da Birliğe katılmıştır. Her iki ülkenin konuya ilişkin olarak katılım anlaşmalarında yer verilen geçiş düzenlemeleri aşağıda yer almaktadır:

Romanya³²⁷

1- Romanya katılım tarihinden itibaren 5 yıl boyunca katılım anlaşmasını imzaladığı tarihte;

- Romanya'da ikamet etmeyen üye devletler vatandaşlarınca veya Avrupa Ekonomik Alanına (AEA) taraf ülke vatandaşlarınca veya Romanya sınırları içinde ne bir şubesi ne de bir temsilcisi olmayan ve diğer üye devletlerin veya AEA'ya taraf devletlerin mevzuatlarına uygun olarak kurulan şirketlerce,

³²⁶ KAVALLALI, s. 22-23.

³²⁷ Protocol concerning the conditions and arrangements for admission of the Republic of Bulgaria and Romania to the European Union, **Annex VII: List referred to in Article 20 of the Protocol: transitional measures, Romania**, OJ 157, 21/06/2005, p.108.

ikincil konut için arazi üzerinde mülkiyet edinimine ilişkin olarak mevzuatında mevcut olan kısıtlamaları sürdürebilir.

Romanya'da yasal olarak ikamet eden üye devletlerin vatandaşları ve AEA taraf devletlerin vatandaşları bahsedilen bu kısıtlamalara veya Romanya vatandaşlarının tâbi olduğu dışındaki usullere veya kurallara tâbi değildir.

2- Romanya katılım tarihinden itibaren 7 yıl boyunca katılım anlaşmasını imzaladığı tarihte;

- üye devletler vatandaşlarınca, AEA taraf ülke vatandaşlarınca ve ne Romanya'da tescilli ne de kurulmuş olan ve diğer üye devletlerin veya AEA'ya taraf devletlerin mevzuatlarına uygun olarak kurulan şirketlerce tarım arazilerinin, ormanların ve ormanlık arazilerin edinimine ilişkin olarak mevzuatında mevcut olan kısıtlamaları sürdürebilir.

Hiçbir durumda bir üye devletin vatandaşına tarım arazilerinin, ormanların ve ormanlık arazilerin edinimi bakımından katılım anlaşmasının imzalandığı tarihten daha az avantajlı veya üçüncü ülke vatandaşlarından daha kısıtlayıcı şekilde muamele edilemez.

Romanya'da ikamet etmek ve çiftçilik yapmak isteyen başka bir üye devletin vatandaşı olan ve serbest çalışan çiftçiler, bahsedilen bu kısıtlamalara veya Romanya vatandaşlarının tâbi olduğundan başka herhangi bir başka usule tâbi olamaz.

Katılım tarihini takip eden üçüncü yılda bu geçiş tedbirleri genel olarak tekrar gözden geçirilir. Bu amaçla, Komisyon Konseye bir rapor sunar. Konsey, Komisyon'un önerisi üzerine oybirliğiyle hareket ederek, belirtilen geçiş döneminin sona ermesine veya kısaltılmasına karar verebilir.

Bulgaristan³²⁸

1- Bulgaristan katılım tarihinden itibaren 5 yıl boyunca katılım anlaşmasını imzaladığı tarihte;

- Bulgaristan'da ikamet etmeyen üye devletler vatandaşlarınca veya AEA taraf ülke vatandaşlarınca ve
- Diğer üye devletlerin veya AEA'ya taraf devletlerin mevzuatlarına uygun olarak kurulan tüzel kişilerce,

ikincil konut için arazi üzerinde mülkiyet edinimine ilişkin olarak mevzuatında mevcut olan kısıtlamaları sürdürebilir.

Bulgaristan'da yasal olarak ikamet eden üye devletlerin vatandaşları ve AEA taraf devlerin vatandaşları bahsedilen bu kısıtlamalara veya Bulgaristan vatandaşlarının tâbi olduğu dışındaki usullere veya kurallara tâbi değildir.

2- Bulgaristan katılım tarihinden itibaren 7 yıl boyunca katılım anlaşmasını imzaladığı tarihte;

- üye devletler vatandaşlarınca, AEA taraf ülke vatandaşlarınca ve ne Bulgaristan'da tescilli ne de kurulmuş olan ve diğer üye devletlerin veya AEA'ya taraf devletlerin mevzuatlarına uygun olarak kurulan şirketlerce tarım arazilerinin, ormanların ve ormanlık arazilerin edinimine ilişkin olarak mevzuatında mevcut olan kısıtlamaları sürdürebilir.

Hiçbir durumda bir üye devletin vatandaşına tarım arazilerinin, ormanların ve ormanlık arazilerin edinimi bakımından katılım anlaşmasının imzalandığı tarihten daha az avantajlı veya üçüncü ülke vatandaşlarından daha kısıtlayıcı şekilde muamele edilemez.

Bulgaristan'da yasal olarak ikamet etmek ve çiftçilik yapmak isteyen başka bir üye devletin vatandaşı olan ve serbest çalışan çiftçiler, bahsedilen bu kısıtlamalara veya Bulgaristan vatandaşlarının tâbi olduğundan başka herhangi başka usullere tâbi olamaz.

³²⁸ Protocol concerning the conditions and arrangements for admission of the Republic of Bulgaria and Romania to the European Union, **Annex VI: List referred to in Article 20 of the Protocol: transitional measures, Bulgaria**, OJ 157, 21/06/2005, p.142.

Katılım tarihini takip eden üçüncü yılda bu geçiş tedbirleri genel olarak tekrar gözden geçirilir. Bu amaçla, Komisyon Konseye bir rapor sunar. Konsey, Komisyon'un önerisi üzerine oybirliğiyle hareket ederek, belirtilen geçiş döneminin sona ermesine veya kısaltılmasına karar verebilir.

ÖZET

Açelya ŞAHİN, Avrupa Birliğinde Sermayenin Serbest Dolaşımı ve Türkiye, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Haziran 2011.

Bu çalışmada, Avrupa Birliğindeki dört dolaşım özgürlüğünden biri olan sermayenin serbest dolaşımı konusu, esas olarak Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın ilgili hükümleri ve Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları ışığında incelenmiştir.

Sermayenin serbest dolaşımını düzenleyen ve Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşmanın ilk halinde yer alan hükümler diğer dolaşım özgürlüklerini düzenleyen hükümlere kıyasla daha esnek biçimde kaleme alınmıştır. Bunun sonucu olarak da sermayenin serbest dolaşımı diğer dolaşım özgürlüklerine göre daha geç hayata geçmiştir.

Bugün konuya ilişkin hükümlere Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmanın 63-66. maddelerinde yer verilmektedir. Türkiye-AB ortaklık ilişkisi çerçevesinde ise Ankara Anlaşması'nın 19. ve 20. maddelerinde ve Katma Protokolün Üçüncü Kısımının İkinci Bölümü olan "Ekonomi Politikası" başlığı altında 50, 51 ve 52. maddelerde konuya yer verilmiştir.

Anahtar Sözcükler:

1. Avrupa Birliği
2. Sermayenin Serbest Dolaşımı
3. Ekonomik Entegrasyon
4. Türkiye- Avrupa Birliği

ABSTRACT

Açelya ŞAHİN, Free Movement of Capital in The European Union And Turkey, Master Thesis, Ankara, June 2011.

In this study, the free movement of capital, which is one of the four freedoms of movement in European Union, is examined principally in light of relevant provisions of the Treaty on the Functioning of the European Union and decisions of the Court of Justice of the European Union.

The provisions which were taking place in the first version of the Treaty establishing the European Economic Community and regulating the free movement of capital are written in a more flexible manner than the other provisions regulating freedom of movement. As a result, the free movement of capital was actualized later than the other freedoms of movement.

Today these provisions are given place in 63-66. Articles of the Treaty on the Functioning of the European Union, Within the framework of the EU-Turkey partnership, the issue is given place in 19. and 20. Articles of Ankara Agreement and 50,51,52 Articles of Additional Protocol. under the title of "Economic Policy" which is the second Part of the third Section of the Protocol.

Keywords:

- 1. European Union**
- 2. Free Movement of Capital**
- 3. Economic Integration**
- 4. Turkey- European Union**