

TÜRK VATANDAŞLARININ AVRUPA ÜLKELERİNE GİRİŞ HAKKI VE VİZE SORUNU

*Prof. Dr. Işıl ÖZKAN**

GİRİŞ

Günümüzde tartışmalar Türk vatandaşlarının Avrupa ülkelerine vizesiz girişi üzerine yoğunlaşmaktadır. Bazıları son Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) kararlarına dayanarak Türkiye-AT ortaklık hukuku açısından soruna yaklaşır, Türklerin AB ülkelerine vizesiz giriş hakkının doğduğunu ileri sürmekte, konuya daha temkinli yaklaşanlar bu konuda iş adamlarının AB ülkelerini muhatap alan davaları ATAD'da açmasını tavsiye etmektedir.

Oysa Avrupa ülkelerine vizeli ya da vizesiz giriş sorunu 1980'li yıllarda Avrupa Konseyi ile ilişkilerimizin bozulması nedeniyle ortaya çıkmış ve halen devam eden bir sorundur. Sorunun AB'ni ilgilendiren yönü işçiler ve hizmetlilerin serbest dolaşım ve yerleşme hakkı konusundaki AT mevzuatı ve Türkiye-AT arasındaki Ortaklık Anlaşmalarına dayanmaktadır. O halde kazanç sağlamak amacı ile Avrupa ülkelerine giriş ile diğer amaçlarla (turistik, araştırma, eğitim, sağlık vs.) 3 ayı geçmeyen ziyaretleri birbirinden ayırarak sorunun ortaya konulması gerekir.

Bu nedenle araştırmamızda, öncelikle Uluslararası Hukuk ve İnsan Hakları Sözleşmelerine göre yabancıların ülkeye giriş hakkı incelenecek, daha sonra Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği mevzuatına yer verilecektir. Ayrıca Türkiye ile AT arasındaki Ortaklık Hukukuna göre ülkeye giriş hakkı incelenecektir. Ortaklık Hukuku açısından incelemelerimiz halen bir AB ülkesine usule uygun olarak giren ve oturan Türk vatandaşları ile ilgilidir. AB ülkelerinde işçi veya hizmetli olarak çalışma hakkını kazanmış kişilerin durumu ATAD kararları ile güvence altına alınmıştır. Ancak şimdilik

* DEÜ Hukuk Fakültesi Uluslararası Özel Hukuk ve Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Türkiye’de oturan ve ilk kez AB ülkelerinden birine iş kurmak veya ücretli olarak çalışmak için gitmek isteyenlerin durumu çok açık değildir.

Diğer yandan kısa süreli olarak (3 ayı geçmeyen) ve kazanç elde etme amacı gütmeyen ziyaretler de vizeye tabidir. Bu husus Avrupa Konseyi nezdinde taraf olduğumuz Anlaşmalarla ilgilidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları bu konuda yol gösterici olmalıdır.

Uluslararası hukukun genel prensipleri, İnsan Hakları Sözleşmeleri ve AB mevzuatı açısından yaptığımız inceleme sonuçları değerlendirme kısmında ele alınacaktır.

Sonuç olarak, bugün için geldiğimiz noktada alınabilecek önlemler ve yöntemleri konusunda bilgi verilecektir.

I. GENEL OLARAK ÜLKEYE GİRİŞ HAKKI

A. ULUSLARARASI HUKUKUN GENEL PRENSİPLERİ VE İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİNDE

Uygulanan uluslararası hukukta egemenlik “devletin, hukuksal açıdan başka bir dış ya da üstün iktidara bağlı olmadan ve yalnızca uluslararası hukuk kuralları ya da kendi kabul ettiği bağlantılarıyla sınırlanan, serbestçe karar verme yetkisi” olarak tanımlanmaktadır¹. Her devletin egemenlik hakkından doğan bazı münhasır yetkileri vardır. Bir devletin ülkesel yetkisi onun her türlü yasama, yürütme ve yargı işlemlerini kapsar. Devlet ülkesi üzerinde bulunan herkes ve her şey üzerinde bu yetkisini kullanabilir. Devlet ülkesel yetkisine dayanarak ülkedeki yabancıların statüsünü belirler. Bir başka devletin vatandaşlarının bir ülkeye girmesi için giriş izni (vize) alması gerekir. Ülke devleti bu izni bazı devlet vatandaşlarından istememe hakkına sahip olduğu gibi, ülkesine yabancıları kabul edip etmemekte de serbesttir². Sığınmacıların ülkeye kabul edilip edilmemesi de o ülkenin kurallarına tâbidir. Yabancıların bir ülkeye girdikten sonra orada oturabilmeleri ve çalışabilmelerinin koşullarını da ülke devleti belirler³.

İnsan haklarına ilişkin sözleşmeler de uluslararası hukukun yerleşmiş bu kurallarını benimsemiştir. Birleşmiş Milletler tarafından 10 Aralık 1948’de

¹ Bkz. **Pazarıcı**, Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap, 3. bs., Ankara 1993, s. 20.

² **Aybay**, Rona, Yurt Dışına Çıkma ve Yurda Girme Özgürlüğü, Ankara 1975, s. 91 vd.

³ **Pazarıcı**, s. 31.

kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin⁴ 3. maddesinin 1. fıkrası herkesin, herhangi bir devletin ülkesi içinde serbestçe seyahat etme ve yerleşme hakkına sahip olduğunu kabul etmiş, 2. fıkrası "herkes, kendi ülkesi de dahil, herhangi bir ülkeden ayrılma ve ülkesine geri dönme hakkına sahiptir" ifadesiyle kişinin kendi ülkesinden başka bir ülkeye girme hakkını eksik bırakmıştır. Her ne kadar Bildiri BM Genel Kurulunun bir bildirisi olup, hukuki bağlayıcılığı yok ise de uluslararası örf ve adet hukuku kuralı olarak, devletlerin anayasalarına girdiği ölçüde bağlayıcıdır⁵.

BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi de 12. maddesinin 4. fıkrası "kimse kendi ülkesine girme hakkından keyfi biçimde yoksun bırakılamaz" ibaresi ile benzer esası kabul etmiştir⁶. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi⁷ ek 4 no'lu Protokol⁸ aynı amacı "Hiç kimse, uyruğu bulunduğu devletin ülkesine girme hakkından yoksun bırakılamaz" (3/2. md.) şeklinde ifade etmiştir.

B. AVRUPA KONSEYİ ÜYESİ DEVLETLERİN VATANDAŞLARI ARASINDA

Avrupa Konseyine üye devletler arasında kabul edilen Avrupa Konseyi Üyesi Devletler Arasında Kişilerin Seyahatleri ile İlgili Avrupa Sözleşmesine (25 no'lu)⁹ Türkiye 1961'den beri taraftır. Sözleşmenin amacı, Avrupa

⁴ Türkiye için Bakanlar Kurulunun 6 Nisan 1949 gün ve 9119 sayılı kararıyla 27 Mayıs 1949'da yürürlüğe girmiştir. Metin için bkz. **Soysal**, İsmail, Türkiye'nin Uluslararası Siyasal Bağlıları, C.II (1945-1990) Ankara 1991, s. 190 vd.

⁵ "Evrensel bildiri, insan hakları düşüncesinin pek çok ulusun yaşamına girmesinde merkezi bir rol oynamıştır; pek çok devletin anayasalarında bu belgeye yollamalar yapılmış, bazı hükümleri doğrudan anayasalara yerleştirilmiş, bölgesel ve uluslararası düzlemde pek çok sayıda insan hakları belgesine kaynaklık etmiş, evrensel ölçekte, adalet ve özgürlüğün genel kabul gören ortak standardı olmuştur." BM Genel Kurulu ve BM İnsan Hakları Komisyonu başta olmak üzere, bütün devletleri bağladığı görüşü yerleşik, istikrarlı ve düzenli bir vurgu olarak yer almıştır. **Gemalmaz**, Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 3.bs., İstanbul 2001, s. 322-323. Karş. **Sur Melda**, Uluslararası Hukukun Esasları, İzmir 2000, s. 192.

⁶ 23.3.1976'da yürürlüğe girmiştir. Türkiye için onay Kanunu 2003/5851, R.G. 21.07.2003-25175. Türkiye tarafından 7.07.2003 tarihinde bazı çekincelerle onaylanmıştır.

⁷ Sözleşme TBMM'ce 10 Mart 1954'de 6366 sayılı Kanunla onaylanmıştır. Düstur: T.3, C.35, s. 1567.

⁸ Strasbourg, 16.IX.1963. 11. Protokolün (ETS No: 155) kabulü ile değişen metin R.G.20.06.1997- 23025

⁹ R.G. 01.12.1961, S. 10972, Metin için bkz. **Ruhi**, Ahmet Cemal, Uluslararası Sözleşmeler, 2. bs., Ankara 2004, s. 74 vd.

Konseyi'ne üye devletler arasında kişilerin seyahatlerini kolaylaştırmaktır. Sözleşmenin 1. maddesinin 1. paragrafına göre “Âkit tarafların vatandaşları, ikamet ettikleri memlekete bakılmaksızın, bu Anlaşmanın ayrılmaz bir parçasını teşkil eden Ek de sözü geçen belgelerden herhangi birini ibraz ederek bütün sınırlardan diğer Âkit tarafların topraklarına girebilirler ve bu topraklardan çıkabilirler”. 2. fıkraya göre ise “1. fıkrada sözü geçen kolaylıklar sadece süresi üç ayı geçmeyen ziyaretler içindir”. Sözleşmenin 7. maddesi ise bir istisna hükmü getirmektedir. Âkit taraflardan her biri kamu düzeni, sağlığı veya güvenliği nedeniyle bu Sözleşmeyi derhal yürürlüğe koymamak veya Sözleşmeyi diğer Âkit taraflar veya bunların bazılarını karşı geçici olarak yürürlükten kaldırmak hakkına sahiptir. Bu durumda AK Sekreterliğine bilgi verilecek ve Sekreterlik diğer Âkit tarafları durumdan haberdar edecektir. 7. maddenin 2. fıkrası “Sözü geçen haklardan herhangi birisini kullanan Âkit taraf, Sözleşmenin başka bir Âkit tarafça tatbikini, ancak Sözleşmeyi o Âkit tarafa uyguladığı oranda isteyebilir” hükmünü ihtiva etmektedir.

1980 yılında Avrupa ülkeleri başta Almanya olmak üzere, (5 Ekim 1980) çok sayıda kaçak Türk işçisinin Almanya'ya gelmesi ve ekonomik nedenlerle sığınma talebinde bulunmasını sebep göstererek Sözleşmenin 7. maddesine göre vize muafiyetini kaldırdığını Türk hükümetine bildirmiş, bunu diğer Avrupa ülkeleri izlemiştir¹⁰. İngiltere ise 1989 yılında bu uygulamayı diplomatik, hususi ve hizmet damgalı pasaport sahibi Türklere de genişletmiştir¹¹.

Bugün bazı Avrupa ülkeleri sadece umuma mahsus pasaport (lacivert) sahibi Türklere vize isterken¹², bazıları diplomatik (kırmızı) hususi damgalı (yeşil) ve hizmet damgalı (gri) pasaport sahibi Türklere de vize istemektedir¹³. Bazı ülkeler ise diplomatik ve hizmet pasaportu taşıyan Türklere vize-

¹⁰ Yunanistan 24 Nisan 1965'den, Fransa 5 Ekim 1980'den, Benelux devletleri 1 Kasım 1980'den, Danimarka 1 Mayıs 1981, İngiltere 23 Haziran 1989, İrlanda 19 Kasım 1989, İtalya 3 Eylül 1990, Portekiz 24 Haziran 1991, İspanya 1 Ekim 1991'den itibaren Türk vatandaşlarına vize uygulamaktadır.

¹¹ Son Gelişmeler Karşısında Hukuki Açından Vize Sorunu, İ.Ü.H.F Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü'nün hazırladığı Rapor ve Tartışma, İstanbul 1981, s. 2

¹² Almanya, Avusturya, Belçika, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Fransa, Hollanda, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Lüksemburg, Norveç, Polonya, Romanya, Slovakya, Slovenya.

¹³ İngiltere, İrlanda, Kıbrıs Rum Kesimi.

den muaf sayıp, diğerlerini vizeye tabi tutmuştur¹⁴. Estonya ise sadece diplomatik pasaport sahiplerini vizeden muaf tutmakta, hususi ve hizmet damgalı pasaport ile umuma mahsus pasaport hamillerini vizeye tabi tutmaktadır¹⁵.

Buna karşın Türkiye, pek çok Avrupa devleti vatandaşlarına tahkikata tâbi olmadan vize vermektedir. Pek çok Avrupa devleti vatandaşı ise vizesiz Türkiye'ye girebilmektedir¹⁶. Ancak Türklere tahsis edilen meslek ve sanatları yapmak için gelen yabancıların Türkiye'ye alınmayacağı Pasaport Kanununda ifade edilmektedir (5682 sayılı kanun 8/7. md). Danıştay 10. Dairesi 27.1.2000 tarihli kararında¹⁷ idarenin yabancıların ülkeye girmesini yasaklama konusunda takdir yetkisi bulunduğunu ancak bu yetkinin kullanılmasında somut vakılardan hareket edilmesi gerektiğini belirtmiş ve söz konusu yabancıların yurda girişinin yasaklanması yönündeki idari işlemin iptaline karar vermiştir.

Diğer yandan AİHM'nin 8. maddesi ile aile hayatının korunması evli olan çiftler yanında, nikahsız olarak birlikte yaşamayı, fiili birlikteliği (doğal aile) de kapsamaktadır¹⁸. AİHS 8/1 anlamında "evlilik ilişkisinin" mevcut olup olmadığının tespiti ulusal hukuka göre çözümlenmelidir¹⁹. Birlikte yaşama aile kavramının zorunlu ve vazgeçilmez koşulu değildir²⁰. Ortak bir aile hayatı için bireyler arasındaki ilişkilerin "gerçek ve sıkı olması" gerekir. Sözleşmenin 8. maddesine göre yabancıların eşi ile oturmak için ülkesine girmesi, çocuk ile ana-baba veya bunlardan birisinin diğeriyle ilişkisinin sürdürülmesini yasaklama aile hayatına müdahaledir²¹. İngiltere'nin 1980'de

¹⁴ Bulgaristan, Yunanistan.

¹⁵ Bkz. <<http://www.disisleri.gov.tr>>

¹⁶ Yabancıların Türkiye'de ikamet ve Seyahatleri Hakkında 5683 Sayılı Kanun (YİSHE)'un 3. maddesinde yer alan ve yabancıların girişten itibaren ikamet tezkeresi olmaksızın en fazla kalabileceği süreyi 1 ay olarak belirleyen hüküm sözleşmelere uyumlu hale getirilerek üç aya (90 gün) çıkarılmıştır. BKK. 2003/6641, RG. 8.1.2004, S. 25340.

¹⁷ D.10D. E.1997/4051, K.2000/248, T. 27.1.2000; Bkz. **Eksi**, Nuray, Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular, İstanbul 2006, s. 19-20, dn. 21.

¹⁸ **Gölcüklü**, Feyyaz-**Gözübüyük**, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 2. bs., Ankara 1996, s. 301.

¹⁹ **Tezcan**, Durmuş-**Erdem**, Mustafa Ruhan-**Sancakdar**, Oğuz, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2. bs., Ankara 2004, s. 393.

²⁰ Bkz. **Gölcüklü-Gözübüyük**, s. 302.

²¹ Div. kw/İngiltere, 8.7.1987, A.121, s.27; Olsson/İsveç, 24.3.1988, A 130, s.29; Kom k.x/İngiltere, 11.7.1977, no. 7626/76 DR 11, s. 160-162; X/Almanya, 2.5.1978, no. 7770/77,

İngiliz kadınlarıyla evli olan veya nikahsız yaşayan yabancıların ülkeye girişini kısıtlamasını Komisyon sözleşmeye aykırı bulmuştur²².

Avrupa İkamet Sözleşmesi 1955 yılında Avrupa Konseyi üyesi devletler tarafından imzalanmış ve 1979 yılında yürürlüğe girmiştir, Türkiye de taraftır²³. Sözleşmenin 1. maddesine göre taraf devletler diğer devletlerin vatandaşlarının geçici olarak ülkelerine girmesine ve serbestçe seyahat etmesine izin vermelidir. Bunun istisnası kamu düzeni, milli güvenlik, kamu sağlığı veya genel ahlaka aykırı olabilecek hallerdir²⁴. Tüzel kişiler kapsam dışıdır.

Avrupa Konseyi sistemi içinde kabul edilen diğer bir belge “Avrupa Sosyal Şartı”dır. Türkiye 16.6.1989 tarih ve 3581 sayılı Kanunla bazı maddeler dışında Şartı onaylamıştır²⁵. Şart, çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı ve göçmen işçilerin korunması ile ilgilidir.

C. AVRUPA BİRLİĞİ'NE ÜYE ÜLKELERİN VATANDAŞLARI ARASINDA

1. Mevcut Durum

Avrupa Topluluğunu Kuran Andlaşmanın 12. maddesinde yer alan vatandaşlıktan dolayı ayrımcılık yasağı ve Andlaşmanın 17-22. maddelerinde belirtilen Avrupa Vatandaşlığı kavramı ve onların hakları nedeniyle, AB'ye üye devlet vatandaşlarının birbirlerinin ülkesinde ayrıcalıklı yabancı statüsüne sahip oldukları bilinmektedir. Avrupa Birliği vatandaşlığı milli devlet vatandaşlığını tamamlayan ve onun yerine geçmeyen bir kavramdır (17/1). Üye devlet vatandaşlığını taşıyan herkes aynı zamanda Birlik vatandaşıdır. Birlik vatandaşlarına Andlaşma ile sağlanan haklardan birisi serbest dolaşım ve oturma hakkıdır (18/1).

DR. 14, s. 175; Kroon/Hollanda, 27.10.1994, A 297-C, s. 56, Bkz. **Gölcüklü-Gözübüyük**, s. 303.

²² Abdüzaziz, Cabales ve Balkandaliv, 28 Mayıs 1985, Serié A. No:94, Bkz. **Ünal**, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara 1995, s. 193, dn. 263.

²³ 89/14414 sayılı BKK kararı, RG. 17.9.1989, S.20285; Uygun Bulma Kanunu, RG. 20.04.1989, S. 20145.

²⁴ Metin için bkz. **Ruhi**, s. 58 vd.

²⁵ RG.4.07.1989, s. 20215. BKK. RG. 14.10.1989, s. 20312.

Andlaşmanın III. başlığı kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımına ayrılmıştır. Bu başlığın 1. bölümü işçilerin serbest dolaşımı, 2. başlığı yerleşme hakkı, 3. başlığı hizmetlerin serbest dolaşımı ile ilgilidir.

Serbest dolaşım ilkesi, vatandaşlıktan dolayı hiçbir ayrımcılık yapmaksızın Birlik vatandaşlarının bir üye ülkede iş araması, yerleşmesi, çalışması ve hatta iş bittikten sonra o ülkede kalmasını ifade eder²⁶. Ancak ülkede yerleşme ve çalışma hakkının ülkeye giriş hakkı sağlayıp sağlamadığı ayrı bir konudur. Nitekim AT Andlaşmasının 18. maddesinin 3. paragrafı, Konseye serbest dolaşımın sağlanması için gerekli önlemleri alma yetkisi veren 2. paragrafın; pasaport, hüviyet cüzdanı, oturma izni gibi belgelere veya sosyal güvenliğe, sosyal korumaya ilişkin hükümlere uygulanmayacağını belirtmektedir.

AT'yi kuran Andlaşmanın 12, 18, 40 (işçilerin serbest dolaşımı), 44 (yerleşme hakkı) ve 52 vd. (hizmetlerin serbest dolaşımı) maddelerine dayanarak çıkarılan ve aynı konudaki 1968 tarihli ve 1612/68 sayılı Konsey Tüzüğünü değiştiren ve 64/221, 68/360, 72/194, 73/148, 75/34, 75/35, 90/364, 90/365, 93/96 sayılı Konsey Direktiflerini yürürlükten kaldıran 29 Nisan 2004 tarihli 2004/38 sayılı "Birlik Vatandaşları ve Aile Fertlerinin Üye Devlet Ülkelerinde Serbest Dolaşımı ve Oturma Hakkına İlişkin AP ve Konsey Direktifi"²⁷ konuyu genel olarak düzenlemektedir. Bu direktifin II. Bölümü, ülkeden çıkış ve ülkeye giriş hakkı ile ilgilidir. Ülkeye giriş hakkını düzenleyen 5. maddeye göre, ulusal sınır kontrolleri için gereken seyahat belgelerine ilişkin hükümler dışında, üye devletler Birlik vatandaşlarına geçerli bir hüviyet cüzdanı (kimlik belgesi) veya pasaportla ülkeye giriş hakkı vermek durumundadır. Aynı şekilde AB vatandaşlarının üye devlet vatandaşı olmayan aile üyeleri de giriş hakkına sahiptir. Birlik vatandaşları için giriş vizesi veya buna eşit bir formalite zorunlu kılınmaz (5/1). 3. devlet vatandaşı aile üyeleri için 539/2001 sayılı Tüzük'e göre veya sadece ulusal hukuka göre giriş vizesi istenebilir. Bu vize harçsız ve çabuklaştırılmış bir usule tâbidir. Geçerli bir oturma izni olanlardan (10. md.ye göre) vize istenmez (5/2). Üye devletler bu kişilerden makul ve ayrımcılığa sebep olmayacak bir süre ülkesinde kalmasını isteyebilir. Aksi yönde davrananlara oranlı ve ayrımcılık yapmayan yaptırımlar uygulanabilir (5/5).

²⁶ Bkz. **Özkan**, Işıl, *Yabancıların Çalışma Hürriyeti ve Avrupa Topluluğunda Kişilerin Serbest Dolaşımı*, İstanbul 1997, s. 33 vd; **Köktaş**, Arif, *Avrupa Birliği'nde İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı ve Türk Vatandaşlarının Durumu*, Ankara 1999, s. 106 vd.

²⁷ OJ 2004, L 158/77, Bkz. Blackstone's EC Legislation, 2004-2005, ed: Nigel Foster 15thed., Oxford, New York, 2004, s. 291 vd.

Birlik vatandaşlarının bir üye devlette oturma süresi 3 aya kadardır (6/1). 3 aydan fazla ikamet edebilmek için işçi veya serbest meslek erbabı olmak, kendisini ve ailesini geçindirecek kaynağa sahip veya özel ya da kamusal bir işletmede çalışıyor (7/1) olmak gerekir.

2004/38 sayılı Direktifin VI. Başlığı ülkeye giriş ve ikamet hakkının kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı nedeni ile sınırlandırılmasına ilişkindir. Üye ülkeler, Birlik vatandaşları ve aile üyelerinin ülkeye girişini vatandaşlığına bakmaksızın ancak bu nedenlerle sınırlandırabilir. Bu sebepler ekonomik olmamalı (27/1), önlemler oranlılık prensibine uygun olmalı ve ilgili kişinin kişisel davranışlarına dayandırılmalıdır. Önceki suçlar, bu önlemlere esas alınmaz (27/2). Ayrıca devamlı oturma hakkı olan AB vatandaşları ve onun aile üyeleri hakkında ciddi bir kamu düzeni veya güvenliği sebebi olmadıkça sınırdışı edilme karar verilemez (28/2). 29. madde ise kamu sağlığı nedeni ile alınabilecek önlemlere ilişkindir. Sınırdışı etme kararı bir ceza olarak kullanılamaz (33/1).

2004/38 sayılı Direktif AB vatandaşlarının ve onların aile üyelerinin Birliğe üye devletlerde serbest dolaşım ve oturma hakkı ile ilgili olup, bunun yanında işçilerin serbest dolaşımına ilişkin 1612/68 sayılı 15 Ekim 1968 tarihli Komisyon Tüzüğü, aile fertlerinin tanımına ilişkin maddeler (10-11) dışında yürürlükte²⁸. Direktif Birlik vatandaşı işçilerin ve hizmetlilerin diğer bir üye ülkede üç aydan fazla yerleşme haklarını düzenlemektedir (7/1/a).

Bu düzenlemeler dışında İç Pazarda Hizmetler Direktifi (2006/123) AP ve Konsey tarafından kabul edilmiştir²⁹. Ancak üye devletlere uyum için 3 yıllık bir süre verilmiştir. Direktif 28.12.2009'da yürürlüğe girecektir. Direktif genel menfaatlere ilişkin ekonomik hizmetleri kapsamına almaktadır ve bir üye ülkede yerleşik hizmet sunucularına uygulanacaktır (2/1-2). Geçici hizmetler, sağlık hizmetleri, elektronik haberleşme, mali hizmetler (banka,

²⁸ 2004/38 sayılı Direktif aile ferdî kavramını genişleterek; Birlik vatandaşlarının eşi veya partneri (kayıtlı olarak birlikte yaşadığı kişi, her ikisinin 21 yaşın altındaki çocukları veya bağımlı çocukları, eş veya beraber yaşadığı kişinin üst ve alt soyundan bağımlı akrabalarını aile kapsamına almıştır (2/2). Bkz. **Baklaci**, Pınar-**Akıntürk**, Esen, "Avrupa Birliği Vatandaşlarının ve Aile Fertlerinin Üye Devlet Ülkelerinde Serbestçe Dolaşımına İlişkin 2004/38 sayılı Direktif Hakkında Genel Bilgilendirme", İzmir Barosu Dergisi, Nisan 2007, Yıl: 72-2, s. 122-123.

²⁹ OJ. 27.12.2006, L.376/36, "<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0036:0068:FR:PDF>", 20.10.2008 .

kredi, sigorta), yardım fonları ödeme ve yatırımlar kapsam dışıdır (2/2/a, b, c, d, e, f).

2. Lizbon Andlaşması ve Eki Temel Haklar Şartının Getireceği Değişiklikler

AP, Konsey ve Komisyon 5 Nisan 1977 tarihli bir ortak Bildiri³⁰ ile AB Temel Haklar Şartını kabul etmiştir. Temel haklar konusunun andlaşma metnine girmesi 1992 AB (Maastricht) Andlaşması ile olmuştur (F(2)). Ancak bir haklar manzumesine yer verilmemektedir. 3-4 Haziran 1999 Köln Zirvesi sonucu bildirgesinde temel hakların bir şartta toplanması gerektiği vurgulanmış, Nice’de 7 Aralık 2000 tarihinde “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı” imzalanmıştır. Henüz bağlayıcı niteliği olmayan bu şart AB Anayasasında kurucu Andlaşmanın metnine işlenmiş, daha sonra yapılan Lizbon Andlaşmasının eki olarak bağlayıcılığı kabul edilmiştir³¹. Bilindiği gibi Lizbon Andlaşması henüz yürürlüğe girmemiştir.

AB Temel Haklar Şartının II. başlığı özgürlüklere ayrılmıştır ve bu alan içinde çalışma hakkı (15. md) ve teşebbüs hakkı (16.md.) korunmuştur. 15/2 AB vatandaşlarının serbest dolaşım hakkını, 15/3 ise 3. ülke vatandaşlarının serbest dolaşım hakkını düzenlemektedir. Bir üye Devlet ülkesinde çalışmasına izin verilen 3. ülke vatandaşları AB vatandaşları ile aynı şartlarda çalışma hakkına sahiptir. Eşitlik başlığını tanıyan III. kısımda yer alan 21. madde vatandaşlıktan doğan her türlü ayrımcılığı yasaklamaktadır (21/2). Vatandaşlık başlığı taşıyan V. Bölüm 45. madde 2. paragrafı bir üye ülkede hukuka uygun olarak yerleşen 3. ülke vatandaşlarının diğer üye ülkelerde serbest dolaşım ve yerleşme hakkının Andlaşmalara göre düzenlenebileceğini ifade etmektedir (45/2). Ancak AB Temel Haklar Şartında ülkeye giriş hakkı ile ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Bugün için AB Temel Haklar Şartı bağlayıcı olmadığından ve tüm AB üyesi ülkeler AİHS’ne taraf olduğu için ATAD, AİHS’i genel hukuk ilkesi olarak temel hakların korunmasında esas almaktadır³². AB Andlaşması 6/2’de temel haklara “AİHS’de güvence altına alındığı gibi” saygı gösterileceği ifade edilmektedir. Ancak AB, AİHS’ye örgüt olarak taraf olmadığı için, doğrudan

³⁰ OJ 27.4.1977, C 103/1.

³¹ Sauron, Jean-Luc, Comprendre le Traité de Lisbonne, Gualino éditeur, Paris, 2008, s. 316 vd.

³² ATAD, C. 141/02, 22.02.2005, Commission v. T- Mobile Austria GmbH, ECR 2005, s. I-1283, p. 65; bkz. Craig, Paul, EU Administration Law, Oxford 2006, s. 538 vd.

AB muhatap gösterilerek AİHM'ye bireysel başvuruda bulunulamaz³³. AİHM İngiltere'ye karşı açılan dava sonucu verdiği Matthews kararında³⁴ AT'nin sözleşmeye taraf olmadığını, bu nedenle AB işlemleri ile ilgili karar verme yetkisine (ratio personae) sahip olmadığını sonucuna varmış, ancak bir devletin uluslararası bir sözleşme ile egemenlik yetkilerini ulusüstü bir kuruma devretmesinin onu AİHS ve ek protokollerden doğan yükümlülüklerden kurtarmayacağı gerekçesiyle İngiltere'nin ihlalini kabul etmiştir.

ATAD temel hakların içeriği ve kapsamını belirlemede AİHS'yi göz önünde bulundurmakta³⁵, ancak temel hak ve özgürlüğün koruma alanı ve sınırı konusunda AİHM ile ATAD arasında yorum farklılıkları ortaya çıkmaktadır³⁶. Doktrinde ATAD'ın bireylere yeterli hukuki koruma sağlamadığı ve bizzat ATAD kararının bile AİHS'nin ihlalini oluşturabileceği iddia edilmektedir³⁷.

Diğer yandan ATAD 2/94 sayılı görüşünde³⁸ AT hükümlerinde açık hüküm olmadığı için Topluluğun, AİHS'ye katılmayacağını belirtmiştir. AİH Komisyonuna Topluluk işlemlerinin AİHS'ye uygunluğu konusunda yapılan başvurular Komisyon tarafından reddedilmiştir. Gerekçe Topluluğun AİHS'ye taraf olmamasıdır³⁹. Bir başka başvuru ATAD'ın temel hakları güvence altına

³³ Tezcan-Erdem-Sancakdar, s. 34.

³⁴ Appl. No:24833/94, 18.2.1999 tarihli karar, Recueil 1999-I, s. 251.

³⁵ ATAD, C. 368/95, 26.6.1997, Recueil 1997, s. I-3689.

³⁶ AİHM, AİHS 8. madde ile garanti edilen konut dokunulmazlığını, işyerleri için de kabul ederken (Niemitz/Almanya, Req. 13710/88, 16.12.1992, Série:A no: 251-B.), ATAD, koruma alanına işyerlerini dahil etmemiştir (ATAD, C.136/79, 26.06.1980, National Panasonic/Commission, Rec. 1980, s. 2033, ATAD, bu kararında AİHS 8 (2)'nin tüzel kişilere de uygulandığını (p.19), Ayrıca, 17 sayılı Tüzük'ün 14. maddesiyle Komisyon'a verilen soruşturma yetkisinin rekabetin korunması amacını taşıdığını belirtmiştir (p.20); ATAD, C.46/87, 21.09.1989, Hoechst/Commission, Rec. 1987, s. 1549). Ayrıca işletmelerin savunma hakkına ilişkin bkz. ATAD'ın Orkem kararı (ATAD, C.374/87, 18.10.1989, Orkem/Commission, Rec. 1989, s. 3283). AİHM'nin Funke v. France kararı (AİHM, Funke v France, Req. 10828/84, 25.02.1993, Série:A no:256-A). Yunanistan'daki TV tekelinin Topluluk hukukuna aykırı olmadığına dair ATAD, C-260/89, ERT/DEP, Recueil 1991, s. I- 2925, p. 43. AİHM'nin aksi yönde 24.11.1993 tarihli Informationsverein Lentia ve diğerleri/ Avusturya kararı, Req. No: 13914/88; 15041/89; 15717/89; 15779/89; 17207/90, Série A no: 276.

³⁷ Tezcan-Erdem-Sancakdar, s. 38.

³⁸ ATAD, 2/94 sayılı görüş, 28.3.1996, ECR (1996), s. I-1759.

³⁹ Req. No:8030/77, 10.7.1983; Req. No:11055/84, 8.5.1985, 49 CMLR (1987), 57; Req. No: 13539/88, 19.1.1989.

alan bir denetim mekanizmasına sahip olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir⁴⁰. Esasen AB'nin tüzel kişiliği bulunmadığı için AİHS'ye taraf olması mümkün değildir⁴¹. Avrupa Konseyi açısından da AİHS devlet dışındaki hukuk sùjelelerinin katılmasına uygun değildir. Bu nedenle, AİHS'nin de değiştirilmesi gerekir⁴².

AB Andlaşması (Lizbon) 6. maddesinin 1. fıkrasında 12 Aralık 2007 tarihindeki değişikliklerle kabul edilen 7 Aralık 2000 tarihli şartın Andlaşma ile aynı değerde olduğu belirtilmektedir. 6/2'de ise Birlięin AİHS'ye taraf olacağı belirtilmektedir. Bu birleşme Birlik yetkilerini değistirmeyecektir. 6/3, AİHS tarafından garanti edilen ve üye ÷lkeler için anayasal bir gelenek oluşturan temel hakların, genel hukuk ilkesi olarak AB hukukunun bir parçası olacağını kabul etmektedir.

AB Temel Hakları Şartı (ABTHŞ), AİHS'den farklı olarak çok daha geniş hakları kapsamaktadır. AİHS'de ve eki Protokollerde yer almayan bazı haklar, meslek seçme ve çalışma hakkı (15. md), sığınma hakkı (18. md), sınır dışı etmeye ve iadeye karşı korunma hakkı (19. md) ABTHŞ'da yer almaktadır. ABTHŞ ayrıca vatandaş haklarına yer vermektedir (39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46).

Ayrıca ABTHŞ da her bir hak ve özgürlük için özel sınırlama nedenlerine yer verilmemekte, ABTHŞ 52/1 genel bir sınırlama hükmü içermektedir. Ancak 53. madde Şartın hiçbir hükmünün uluslararası sözleşmelerde, AİHS'de ve ulusal Anayasalarda garanti edilen hakların ihlali veya sınırlandırılma nedeni olarak yorumlanamayacağını belirtmektedir. Buna göre oranlılık ilkesine saygı içinde gerekli sınırlamalar, sadece ortak kamu yararına cevap verecek şekilde etkili ise veya başkalarının özgürlüğünü korumak için yapılabılır⁴³.

⁴⁰ Req. No:13258/82, 9.2.1990, Dr.64, 138. Kararlar ve doktrindeki görüşler için bkz. **Oder**, Emrah, (Tekinalp/Tekinalp) AB Hukuku, 2. bası, İstanbul, 2000, s. 758-759.

⁴¹ ATAD 28.3.1996 tarih ve 2/94 sayılı görüşünde AT. 308. maddesinin yorumu ve AT'yi kuran Andlaşmanın hiçbir hükmünde açıkça insan haklarına yer vermediği gerekçesiyle bu görüşü savunmuştur. Recueil 1996, I-1759.

⁴² **Tezcan-Erdem-Sancakdar**, s. 40, dn. 65.

⁴³ Bkz. **Sauron**, s. 342.

II. ORTAKLIK HUKUKU ÇERÇEVESİNDE TÜRK VATANDAŞLARININ AB ÜLKELERİNE GİRİŞ HAKKI

A. TÜRKİYE-AT ORTAKLIK ANDLAŞMALARINDA

Ankara Anlaşması, Türkiye ile Avrupa Topluluğu arasındaki ilişkinin kurumsal niteliğine ilişkin bir hüküm taşımamaktadır. Ortaklığın kurumları tarafların beraberce karar aldıkları sözleşme organlarıdır. Ortaklığın bir uluslararası örgüt teşkil ettiği ve Ortaklık Konseyi'nin bu örgütün bir organı olduğu⁴⁴ yolundaki görüşlere katılmak mümkün gözükmemektedir⁴⁵. Ortaklık Konseyi'nin "uluslarüstü" (supranational) yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle taraflar Konsey kararlarını kendi iç hukuk düzenlerinde uygulamak için gerekli önlemleri alır. Ancak bundan sonra Konsey kararları bağlayıcı nitelik kazanır⁴⁶.

AT Anlaşmasınının 300. maddesi hükmü çerçevesinde Topluluğun yaptığı anlaşmalar Topluluğu bağlamakta ve doğrudan uygulanma özelliğine sahip olmaktadır. Ortaklık anlaşmaları genellikle "çerçeve anlaşma" niteliğindedir. Anlaşmanın içeriğinin doldurulması Ortaklık Konseyinin alacağı kararlara bağlanmıştır. Ortaklık Konseyinin 2/80 sayılı "özel yardım" kararı Divanca doğrudan uygulanacak ve doğrudan etkiler doğuracak nitelikte kabul edilmiştir⁴⁷.

Ortaklık Konseyi'nin oluşumu, yetki ve görevleri Ankara Anlaşmasınının 22 ve 25. maddelerinde belirtilmiştir. 22/1'e göre Ortaklık Konseyi'nin yetkileri dar kapsamlıdır. "Anlaşma ile belirlenen amaçların gerçekleştirilmesi için, Anlaşmanın öngördüğü hallerde Ortaklık Konseyi'nin karar yetkisi vardır".

⁴⁴ **Başlar**, Kemal, "Gümrük Birliği Andlaşması'nın (1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın) Hukuksal Niteliği", Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Vol. 4/1, 2004, <<http://anayasa.geo.tr/gumruk.htm>> 25.09.2008, s. 35; **Can**, Hacı-Özen, Çınar, Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku, Ankara 2005, s. 77, 81-83.

⁴⁵ "Ortaklık Konseyi ve Komisyonlar bağımsız bir iradeye sahip olmadıklarından ortaklık kurumunun uluslararası kişiliği bulunmamakta, bu yüzden de bir uluslararası kuruluş oluşturmamaktadır.", **Pazarıcı**, Hüseyin, Uluslararası Hukuk Açısından Avrupa Ekonomik Topluluğunun Yaptığı Anlaşmalar, Ankara 1978, s. 68.

⁴⁶ **Karluk**, s. 541

⁴⁷ Yunanistan'ın açtığı davada ATAD, Ortaklık Konseyinin kararının ayrı bir karara gerek olmadan Komisyon'un yardım projelerini uygulaması için hukuksal temel oluşturduğunu kabul etmiştir. 14.11.1989, Recueil, 1989, s. 3733 vd.

Ankara Anlaşmasına ek protokollerle de Ortaklık Konseyince karar alma yetkisi tanınmıştır (Katma Protokol 36, 38, 39/1 gibi).

Ayrıca Ankara Anlaşması 22.(3) maddesi Ortaklık Konseyine geniş kapsamlı yetkiler de tanımaktadır. “Anlaşma amaçlarından birine ulaşmak için âkit tarafların bir ortak davranışı gerekli görmesi durumunda, Anlaşma bunun için davranış yetkisini öngörmese bile, Ortaklık Konseyi uygun kararları alır”. Bu hükümlerle sınırlı yetki prensibi ihlal edilmemekte ama boşlukların doldurulması için Ortaklık Konseyi’ne bir “ön yetki” verilmektedir⁴⁸.

Ayrıca bizzat Ortaklık Konseyi kararlarıyla Ortaklık Konseyi yeni bazı alanlarda yetkili kılınmıştır (1/95 sayılı Gümrük Birliği kararı gibi). Ortaklık Konseyinde kararlar oy birliği ile alınır. Türkiye ve Topluluk birer oy hakkına sahiptir. Ortaklık Konseyi karar, tavsiye ve ilke kararları alabilir. Ankara Anlaşmasında ATAD’ın uyumsuzluklar konusunda yetkisi, sözleşme ile öngörülen bir tahkim mercii olmaktan ibarettir (25. md).

Türk hukukunda Ortaklık Konseyi kararlarının yargısal denetimi de tartışılmıştır. Danıştayda 1/95 sayılı karar ile ilgili olarak açılan dava, istemin reddi ile sonuçlanmıştır⁴⁹. Danıştay Ortaklık Konseyi’ni “hükümetlerarası organ” olarak nitelemiş ve kararlarının Türk hukukunda doğrudan etkili olmayacağını, yargı yetkisinin devletin ülkesi ile sınırlı olduğunu belirtmiştir⁵⁰. Ortaklık Konseyi kararlarının TBMM tarafından onaylanması gerektiği görüşü doktrinde ileri sürülmüştür⁵¹. Ortaklık Konseyi kararları ne bir uluslararası sözleşme, ne de uluslararası örgüt kararı olduğu için onaylanmaları söz konusu değildir. Kanımızca bu kararlar dayanağını bir uluslararası anlaşmadan (Ankara Anlaşması) alan uygulama kararlarıdır. Ancak Anayasa 90. maddede de belirtilen sınırları aşmaları halinde imzalayanlara sorumluluk getirir.

Türkiye ile AET (AT) arasında 1963 tarihli bir Ortaklık Kuran Andlaşmanın⁵² 12, 13 ve 14. maddeleri serbest dolaşım ve yerleşme hakkı ile

⁴⁸ **Günuğur**, Haluk, “Ortaklık Antlaşmaları ve 6 Mart 1995 Tarihli Ortaklık Konseyi Kararları Işığında Gümrük Birliği”, AB El Kitabı, T.C. Merkez Bankası, Ankara, 1995, s. 284.

⁴⁹ Danıştay 10.D., E. 1996/1908, K. 1998/759, T. 23.2.1998.

⁵⁰ Kararın eleştirisi için bkz. **Can-Özen**, s. 366.

⁵¹ **Can-Özen**, s. 357.

⁵² R.G. 17 Kasım 1964-11858.

ilişkilidir. Her üç maddede Topluluğu kuran Andlaşmanın ilgili maddelerinden “esinlenmekten” söz edilmektedir.

1970 tarihli Katma Protokol⁵³’ün 36 ve devamındaki maddeler işçilerin serbest dolaşımı, 41. vd. maddeleri ise yerleşme özgürlüğü ve hizmet edinimi serbestisine ilişkindir. Bu hükümlerin hiçbiri ülkeye giriş hakkını düzenlemektedir.

Vize uygulamasının Türklerin serbest dolaşım hakkı ile bağdaşır bağdaşmadığının söylenebilmesi için bu uygulamanın yerleşme hakkı bakımından yeni bir sınırlama getirip getirmediği, mevcut durumdan geriye dönüş anlamı taşıyıp taşımadığı ve kamu düzeni gerekçesine dayandırılabilir dayandırılmayacağı irdelenmelidir. Konu Roma Anlaşmasının 39 vd. (eski 48) ve Ankara Anlaşması 12. maddesi ve Katma Protokolün 36. maddesiyle, Roma Anlaşması 43 vd. (eskisi 52) ve Ankara Anlaşması 13. maddesiyle, Roma Anlaşması 49 vd. (eski 59) ve Ankara Anlaşması 13 ve Katma Protokol 41. maddesiyle birlikte ele alınmalıdır.

B. ORTAKLIK KONSEYİ KARARLARINDA

Ankara Anlaşmasının uygulanmasına ilişkin 2/76 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı⁵⁴ 4 yıl süreyle geçerli olmuş, bunun yerini 19 Eylül 1980 tarihli 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı almıştır⁵⁵. Karar göçmen Türk işçileri ve onların aile bireyleri ile ilgilidir. Karar aynı zamanda Türkiye’de çalışan Birliğe üye devlet vatandaşı işçileri ve onların aile bireylerinin haklarını da düzenlemektedir.

Türk işçilerinin serbest dolaşımına ilişkin 6. maddenin 1. fıkrası “bir üye devletin işgücü pazarına yasal olarak dahil bulunan bir Türk işçisinin” çalışma iznini genişletme sürelerini düzenlemektedir. Buna göre bir yıllık yasal çalışmadan sonra, aynı işveren yanında, üç yıllık yasal çalışmadan sonra aynı meslekte dilediği bir işveren yanında, dört yıllık yasal çalışmadan sonra dilediği bütün ücretli işlerde çalışma hakkı vardır.

3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı⁵⁶ AB’ye üye devletlerin Türk işçilerine ve aile bireylerine uyguladıkları sosyal güvenlik programlarına ilişkindir.

⁵³ R.G. 29 Aralık 1972, no: 14406.

⁵⁴ DPT, Türkiye-AT Ortaklık Konseyi Kararları (OKK) 1964-2000, C.I, Y. No: 2596, Ankara 2001, s. 111-113.

⁵⁵ OKK, s. 137-146.

⁵⁶ OKK, s. 149-164.

Bu kararlar Türk işçileri ve onların aile bireylerinin emeklilik ve sosyal yardımlara ilişkin hakları güvence altına alınmaktadır. Bu kararlar boşluklar içermekte ve yorumu gerektirmektedir.

Ortaklık müktesebatına göre ülkeye giriş ve ilk çalışmaya ilişkin koşulların ulusal hukuklara göre belirleneceği ve Ortaklık Konseyi kararlarının ulusal hukukları etkileyemeyeceği ve ortaklık hükümleri kavramlarının Topluluk hukuku anlamında yorumlanması yönünde bir eğilim görülmektedir⁵⁷. İşçiler açısından Topluluğu kuran Andlaşmanın 39. maddesinden (eski 48) esinlenilmektedir. Hizmet edimi serbestisine ilişkin Katma Protokol'ün 41. maddesinde yer alan hükümle ilgili ise mevcut bir Ortaklık Konseyi kararı bulunmamaktadır.

C. ATAD KARARLARINDA

ATAD 30 Nisan 1972'de Haegeman kararıyla Konsey'in Topluluğu ilgilendiren konularda yaptığı bir Anlaşmanın Topluluk hukuk sisteminin bir parçasını oluşturduğunu ve bu anlaşmaların yorumu ile ilgili ön karar verme yetkisine sahip olduğunu kabul etmiştir⁵⁸ Türk işçileriyle ilgili olarak ilk defa Demirel davasında⁵⁹, Ortaklık Anlaşmasının işçilerin serbest dolaşımı ile ilgili hükümlerinin, ancak ileride başka bir organın kararına ihtiyaç duyulmayacak şekilde açık ve belirgin olması halinde doğrudan etkiye sahip olabileceğini belirtmiştir.

İkinci olarak açılan Sevince davasında⁶⁰ ise Ortaklık Konseyi tarafından alınan kararların bazı maddelerinin (1/80 sayılı kararın 6(1) ve 13) Topluluk üyesi ülkelerde doğrudan etkiye sahip olduğunu kabul etmektedir. Bir hükmün üye ülkelerde doğrudan etkiye sahip olması; gerçek ve tüzel kişiler lehine hak ve yükümlülük doğurması ve bu hakların ulusal mahkemelerde ileri sürebilmelerini ifade eder. Bu kararlar daha sonraki kararlar için temel oluşturmuştur⁶¹.

⁵⁷ Bkz. **Can-Özen**, s. 216-217.

⁵⁸ ATAD, C-181/73, 30.04.1974, Haegeman v. Belgium, ECR (1974), s. 449.

⁵⁹ ATAD, C.12/86, 30.09.1987, Demirel v. Stadt Schwäbisch Gmünd, ECR (1987), s. 3719; (1989) 1 CMLR, 421.

⁶⁰ ATAD, C-192/89, 20.09.1990, Sevince v. Staatssecretaris van Justitie, Recueil 1990, s. I-3461; (1992) 2 CMLR, 57.

⁶¹ ATAD, C-237/91, 16.12.1992, Kuş Kararı, Recueil 1992, s. I-6781; (1993) 2 CMLR, 887; ATAD, C-355/93, 05.10.1994, Eroğlu Kararı, Recueil 1994, s. I-5113; ATAD, C-434/93,

ATAD 24 Ocak 2008 tarih ve C. 294/06, sayılı Payır vd. kararında⁶² 1/80 sayılı kararın 6/1. maddesine dayanarak yüksek öğrenim öğrencisi ve çocuk bakıcısı bir Türk vatandaşının üye bir devlet ülkesine girişine ve çalışmasına izin verdikten sonra, ondan “işçi” vasfının alınamayacağına karar vermiştir. Bir başka karar Almanya’da önceden çalışmış olan bir Türk işçisinin öz çocuğu olan ve reşit olmadan bir Alman vatandaşı tarafından evlat edinilen bay Kurz ile ilgilidir. Almanya’yı ailesiyle birlikte terk eden ve 8 yıl sonra ebeveynsiz olarak mesleki öğrenim amacıyla bu ülkeye giriş yapan Bay Kurz’un 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararınının 7/2. maddesinden yararlanamayacağı ATAD tarafından kabul edilmiştir. Çünkü öz babası Türkiye’ye döndüğü için işçi statüsünü kaybetmiştir⁶³. Ancak Divan’a göre bir Türk vatandaşı 1/80 sayılı kararın bir hükmünün şartlarını yerine getirir ve yasal şekilde iş gücü pazarına entegre olursa, ev sahibi üye devlet bu hakları sınırlandıramaz (Kurz kararı p. 68). Ülkeye giriş amacı önemli değildir. Amaç öğrenim veya kazanç elde etmek olabilir. Önemli olan 1/80 sayılı kararın 6/1. maddesindeki şartların gerçekleşmesidir⁶⁴.

29 Kasım 2007 tarihli ve T-250/07 sayılı AİD Mahkemesi kararı⁶⁵ Türk İşçi Partisi tarafından Fransa, Komisyon ve Konseye karşı açılan bir dava sonucu verilmiştir. İşçi Partisi davayı Ankara Anlaşması ve Katma Protokol’e dayanarak serbest dolaşım ilkeleri ile bazı üye ülkelerce Türk vatandaşlarına uygulanan vizenin uygunluğu konusunda 20 Eylül 2004’de Komisyona gönderdiği mektuba verilen cevap üzerine açmıştır. Mahkeme Fransa’ya karşı

06.06.1995, Bozkurt Kararı, Recueil 1995, s. I-1475; ATAD, C-277/94, 10.09.1996, Taflan-Mert ve diğerleri, Recueil 1996, s. I-4085; ATAD, C-171/95, 23.01.1997, Tetik, Recueil 1997, s. I-329; ATAD, C-351/95, 17.04.1997, Kadıman, Recueil 1997, s. I-2133; ATAD, C-386/95, 29.05.1997, Eker, Recueil 1997, s. I-2967 vd. Bkz. **Özkan**, s. 122 vd.; **Köktaş**, s.159 vd.

⁶² ATAD, 24. 01. 2008, C-294/06, (2008) 2 CMLR, 14; Kararın çevirisi için bkz. **Can**, Hacı, “Türk İşçilerinin Avrupa Birliğinde Serbest Dolaşımı” Legal Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, 2007/5, s. 265 vd.

⁶³ Bkz. ATAD, C-188/00, 19.11.2002, “Kurz” kararı, Recueil 2002, s. I-10691, p. 68; Türkçe çevirisi için bkz. **CAN**, Hacı, “Avrupa Toplulukları Adalet Divanının “Kurz” Kararı”, A.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C.52, S. 4, Yıl 2003, s. 273 vd.

⁶⁴ Aynı yönde 30. 09. 1997 tarihli Günaydın kararı C-36/96, Recueil 1997, s. I-5143, p. 51, 52; ATAD, C- 1/97, 26. 11.1998, Birden kararı, Recueil 1998, s. I-7747, p.37; ATAD, C-340/97, 10.02.2000, Nazlı kararı, Recueil 2000, s. I-957, p.30; ATAD, C-65/98, 22.06.2000, Eyüp kararı, Recueil 2000, s. I-4747, p.41.

⁶⁵ “<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?where=viscflong=en&num=79928870>”, 9.12.2008

açılan davayı açık yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir. Konsey ve Komisyona karşı açılan davayı AT. 230 ve AB 146'ya girmediği için kabul etmemiştir. Zira başvurunun sorusu Topluluk kurumları ile ilgili olmayıp, milli otoriteyle ilgilidir.

19 Mayıs 2006 tarihinde ön karar usulüyle Divan'a giden C. 228/06 sayılı Mehmet Soysal, İbrahim Savatlı v. Bundesrepublik Deutschland davasında⁶⁶; Katma Protokol 41(1) maddesi karşısında Almanya'nın 30 Temmuz 2004 tarihli İkamet Kanunu'nun 4(1) (6) paragraflarına ve 539/2001 sayılı Tüzüğün 1(1) maddesine göre istediği Schengen vizesinin ulaşım sektöründeki şirket hizmetleri serbest dolaşımına ilişkin haklarına bir sınırlama getirip getirmediği sorulmuş ve Katma Protokolün yürürlüğe girdiği tarihte kendilerinin vizesiz Almanya'ya girdiği belirtilmiştir. Eğer bu soruya verilen cevap olumlu ise Katma Protokol 41(1)'in Türk vatandaşlarının vizesiz Almanya'ya girişine izin verildiği şeklinde yorumlanıp yorumlanamayacağı konusunda yanıt istenmiştir. Divan 19 Şubat 2009 tarihli kararında 23 Kasım 1970'de imzalanan No. 2760/72 sayılı ve 19 Aralık 1972 tarihli Konsey Tüzüğü ile kabul edilen Katma Protokolün 41/(1) maddesinin Protokolün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bu üye ülkelerde vize zorunluluğu yok ise bu tarihten sonra Türkiye'de bulunan bir şirket adına Avrupa Birliği ülkelerine iş yapmak ve hizmet sunmak üzere giden Türk vatandaşlarından vize alınmayacağına karar vermiştir. Ancak kararın uygulanması, üye devletlerin bu konularda alacağı önlemlerin gerçekleştirilmesinden sonra mümkün olacaktır.

Adalet Divanı 8 Mayıs 2003 tarihli ve C. 171/01 sayılı kararında⁶⁷ ise 1/80 sayılı kararın 10/1 maddesinde yer alan çalışma koşullarına ilişkin ayrımcılık yasağına dayanarak, 10/1. fıkrasının doğrudan etkisini ve düzenli işgücü pazarına dahil olan Türk işçilerini Avusturya işçi odaları gibi bir kurumun genel kuruluna seçilebilme hakkından mahrum bırakan üye devlet düzenlemesinin uygulanmasına engel teşkil ettiğini kabul etmiştir.

Buna karşın, yerleşme hakkı ve hizmet edimi serbestisi ile ilgili Ankara Anlaşmasının 13 ve 14. madde ve Katma Protokolü 41(2) maddelerine ilişkin bir Ortaklık Konseyi kararı bulunmamaktadır. Oysa 41/2 maddesi Ortaklık

⁶⁶ Dava henüz sonuçlanmamıştır. <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/gettext.pl? Where = visc&lang=en&num=79939271C>, 9.12.2008; JO C 190, 12.08.2006, s. 8

⁶⁷ **Can**, Hacı-Azık, Eda, "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Kararı, "Wählergruppe Gemeinsame Zajedno ve diğerleri", DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S. 2, 2004, s. 29 vd.

Konseyme yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin kısıtlamaların tedricen kaldırılması görevini vermektedir. Dolayısı ile 41(2). madde doğrudan etkili bir kural değildir⁶⁸.

Katma Protokolün, “Âkit taraflar, aralarında, yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımına yeni kısıtlamalar koymaktan kaçınırlar” hükmünü taşıyan 41(1) maddesi ise doğrudan etkilidir. Mevcut durumun korunması (Standstill) kuralı olarak değerlendirilen bu hükmün doğrudan etkiye sahip olduğu ATAD’ın Savaş⁶⁹ kararıyla ilk olarak kabul edilmiştir. Bunu, 21 Ekim 2003 tarihli ve C.369/01 sayılı Abatay ve Nadi Şahin davası⁷⁰ takip etmiştir. Son olarak İngiltere ile ilgili Tüm ve Darı davaları⁷¹ ile ATAD mevcut durumdan kötüye götüreceği işlemlerin yapılamayacağını açıkça belirtmiştir.

III. TÜRKİYE’DE YERLEŞİK TÜRK VATANDAŞLARININ AVRUPA ÜLKELERİNE GİRİŞ HAKKI DOĞMUŞ MUDUR?

A. AVRUPA KONSEYİ İLE TÜRKİYE ARASINDAKİ SÖZLEŞMELER BAKIMINDAN

Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme ve eki 4 no.lu Protokol ülkeye giriş hakkını düzenlememektedir. 4 no.lu Protokolün 2. madde 1. fıkrası “bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgahını seçebilme hakkına sahiptir” hükmünü getirmektedir. Ancak serbest dolaşımın ön şartı ülkeye girme özgürlüğüdür. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Konseyi statüsünün önsözünde amacın, üyeler arasında daha sıkı bir birlik kurmak olduğu belirtilmiştir. Her iki önsöz ait olduğu Sözleşmenin ayrılmaz

⁶⁸ Doğrudan etki ve doğrudan uygulanabilirlik konusunda, bunların farklı oldukları, bir ayırım bulunduğu fakat abartılmaması gerektiği ve farklı oldukları yönündeki görüşler için bkz. Prechal, Sacha, Directives in EC Law, 2nd. ed., Oxford 2005, s. 228 vd.

⁶⁹ ATAD, C-37/98, 11.05.2000, Savaş kararı, ECR 2000, s. I-2927.

⁷⁰ 21 Ekim 2003 tarihli C-369/01 sayılı ve C-317/01 sayılı karar, Recueil 2003, I-12301. Kararın Türkçesi için Bkz. Can, Hacı, “21 Ekim 2003 tarih ve C-317/01 sayılı Abatay (diğerlerinin arasında) ve C-369/01 sayılı Nadi Şahin - Federal Çalışma Kurumu Kararı”, Galatasaray Üniversitesi HFD, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, S. 2004/2, İstanbul 2006, s. 435 vd.

⁷¹ ATAD, C- 16/05, 20.09. 2007, Rec. 2007, s. I-7415; Türkçesi, Can, Hacı, “Veli Tüm ve Mehmet Darı/Birleşik Krallık Davası”, TBB Dergisi, S. 74, 2008, s. 401 vd.

parçalarıdır. Vize uygulaması bu amaçla bağdaşmamaktadır. Temel sözleşmede yer alan hakların kısıtlanması ancak demokratik toplumlarda kabul edilen ilkelere uygun olarak ve hak ve özgürlüğün kullanılmasını imkânsız hale getirmeyecek önlemlerle mümkündür.

Doğaldır ki, bu tezin tersini savunmak da mümkündür. Temel sözleşmede sayılmayan bir hakkın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin denetimine tâbi olamayacağı savunulabilir. Önsöz sözleşme ile aynı değerdedir, ancak ülkeye serbest giriş hakkı sözleşmede düzenlenmemiştir. Komisyon 1380/62 sayılı ve 3745/68 sayılı kararlarında⁷²; devletlerin uluslararası hukukça kendilerine verilen ülkeye giriş ve çıkışlarını kontrol etme yetkisinin sınırlanmadığını belirtmiştir. Komisyona göre Sözleşmede yer almayan hakların ihlali, ancak aynı zamanda sözleşmede yer alan başka bir hakkın ihlali sonucunu doğuruyorsa, Avrupa denetimi söz konusu olabilecektir.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 1985 tarihli bir kararında, devletin kendi vatandaşı olmayanları ülkeye kabul yükümlülüğü bulunmadığı kabul edilmiştir⁷³. AİHM, Birleşik Krallıkta ikamet eden kadınların yabancı kocalarını İngiltere'ye getirmeleri ile ilgili bu davada AİHS 8. maddede düzenlenen aile yaşamına saygı yükümlülüğünün kendi vatandaşı olmayan eşlerini de ülkesine kabul etme yükümlülüğünü de kapsayacak şekilde genişletilmesini uygun bulmamıştır. Buna karşın aynı durumda bulunan kocalarına oranla kadınlara daha ağır koşullar öngörülmesini 14. maddeye (ayrımcılık yasağı) aykırı bulmuştur.

Avrupa Konseyi çerçevesinde akdedilen 13 Aralık 1957 tarihli 25 sayılı "Avrupa Konseyi üyesi Devletler Arasında Kişilerin Seyahatleri ile İlgili Avrupa Sözleşmesi" ise üç aya kadar olan seyahatlerde üye devlet vatandaşlarına ayrıcalıklı bir hak vererek vize almaksızın bütün sınırlardan üye devlet ülkelerine girme serbestisi getirmektedir (1 md.). Üç aydan fazla süreli ikamet ya da kazanç temini amacıyla (1/3) giriş ise vizeye tâbidir.

Sözleşmenin 7. maddesinde yer alan "kamu düzeni, kamu güvenliği ya da kamu sağlığı" gerekçesiyle Âkit devletlerden birinin diğerine karşı geçici süreyle sözleşmenin uygulanmasını askıya almak hakkına dayanarak Almanya, Fransa (5 Ekim 1980) daha sonra Benelux Devletleri, birer nota ile Türk vatandaşları için vize uygulamasına başlanacağını, Türkiye'ye bildirmiş-

⁷² Bkz. Vize Sorunu, s. 4-5.

⁷³ Abdülaziz, Cabales ve Balkandaliv, Birleşik Krallık, 28 Mayıs 1985, Series A, no:94, p.33-34, p.67.

lerdir. Bu durum karşısında Türkiye Avrupa Konseyi nezdinde girişimlerde bulunmuştur. Avrupa Konseyi Asamblesi 30 Eylül 1980 tarihli toplantısında Bakanlar Komitesine, vize uygulamasına ilgili devletlerce derhal son verilmesi ve Konsey üyesi diğer ülkelerin aynı yönde bir uygulamadan kaçınmaları için girişimlerde bulunmayı tavsiye etmiştir⁷⁴.

Ancak tavsiye kararları bağlayıcı nitelikte olmadığından ve vize koyan ülkeler kamu düzenlerinin bozulmasının gerekçesini resmen açıklamadığı halde bu uygulama devam etmiştir. Siyasi iltica talepleri ve kaçak işçi olarak çalışan Türk vatandaşlarının sayısındaki artışın kamu düzenini bozan durumlar olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır⁷⁵.

Her ülkenin kamu düzeni kavramını kendisinin değerlendirmesi ve genişletmesi, bir hakkın kötüye kullanılması anlamına gelir. Uluslararası hukukta “ahde vefa” esastır. Kaldı ki iltica talebinin incelenmesinde bu kişilerin ülke girişinde vize alıp almamaları önemli değildir. Çalışmak için bir ülkeye giriş yapan kişiler ise zaten sözleşmenin kapsamına girmemektedir (1/3 md.). “Kazanç temin etmek amacıyla” giriş vizeye tâbi kılınmıştır. Bu amaçla vizesiz girmeye çalışan kişilerin ülkeye alınmaması mümkündür. Çalışma izni almaksızın çalışan kişilerin sınırdışı edilmesi de her ülke mevzuatına göre mümkündür⁷⁶. 25 no.lu Sözleşme’nin 6. maddesi, her Âkit devlete sakıncalı bulunduğu kimselerin ülkelere girmesini engelleme imkanı tanımaktadır. 6. maddedeki kişisel önlemlere başvurmak yerine, 7. maddeyi kullanarak Türk vatandaşlarına toptan ülkeye giriş vizesi koyarak, ülkelere girişi zorlaştırmak hem kolaycılık hem de ayrımcılıktır. AİHS’nin 14. maddesine aykırıdır. Ayrıca oranlılık ilkesine uygun düşmeyen bir önlemdir. Çünkü tüm Türk vatandaşlarına kaçak işçi ya da siyasi ilticacı muamelesi yapılamaz. Ülkeye giriş kapılarında gerekli önlemleri almak her Devletin kendi sorumluluğundadır. Bu önlemler kişisel ve orantılı olmalıdır. Ancak AİHS’nin 14. maddesinde yer alan ayrımcılık yasağının ihlali için konunun mutlaka AİHS ve eki protokollerde güvence altına alınan bir hakka ilişkin olması gerektiği unutulmamalıdır. Bilindiği gibi AİHS ve ek protokollerde ülkeye giriş hakkı düzenlenmemiştir. Buna karşın 14. maddenin uygulanması için ilgili olduğu hakkın da ihlaline gerek yoktur. Her farklı uygulama 14. maddenin ihlal edildiği anlamına gelmez. “Eşit durumda olanlara eşit

⁷⁴ Vize Sorunu, s. 2.

⁷⁵ Vize Sorunu, s. 5.

⁷⁶ Vize Sorunu, s. 6-7.

muamele” esastır⁷⁷. Buna istisna genel ayrımcılık yasağına ilişkin 12 no.lu Protokol⁷⁸ ile getirilmiştir. 12 no.lu Protokolün 1/1. maddesine göre, hukuken temin edilmiş tüm haklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi görüş, ulusal ve siyasal köken, ulusal azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir diğer statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.

B. TÜRKİYE-AT ORTAKLIK HUKUKU AÇISINDAN VİZE SORUNU

1. İşçiler ve Hizmetliler Bakımından

Ankara Anlaşması işçilerin serbest dolaşımı, yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımında Roma Andlaşmasının ilgili maddelerinden “esinleneceği” hükmünü getirmektedir. Bu ifadenin ihtiyari değil, zorunlu bir muhteva taşıdığı ileri sürülmektedir⁷⁹. Bu görüş Ankara Anlaşmasının atıfta bulunduğu Roma Andlaşmasındaki prensiplerle bağlı kalmayı gerekli kılar. Örneğin kamu düzeninin sınırlarını belirleyen Direktif prensibi belirlediği için Türkiye bakımından da geçerli olmalıdır. Vize kısıtlamalarının kaldırılmasını öngören Direktif prensibin kendisi ile ilgili olmayıp, prensibin gerçekleşmesini engelleyen bir sınırlamayı kaldırmaktadır. Türkiye bakımından uygulanması zorunlu değildir.

Diğer yandan Katma Protokol’ün 41. maddesi hizmetlerin serbest dolaşımı ile ilgilidir. Ancak Katma Protokolde AB ülkelerine giriş hakkı ile ilgili açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda Topluluk hukukunda kabul edilen prensiplerin Türk vatandaşlarının AB ülkelerine girişinde esas alınması gerekmektedir. Ancak Türkiye’nin AB’ye henüz tam üye olmadığı da unutulmamalıdır.

15 Ekim 1968 tarihli ve 68/360 sayılı Üye Ülke Vatandaşları ve Onların Aile Üyelerinin Toplulukta Serbest Dolaşımı ve Yerleşme Hakkı Konusundaki Sınırlamaların Kaldırılmasına İlişkin Konsey Direktifi’nin⁸⁰ 2/4. madde-

⁷⁷ Bkz. **Tezcan-Erdem-Sancakdar**, s. 393-394.

⁷⁸ Türkiye henüz taraf değildir; Bkz., **Gomien**, Dona, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi El Kitabı (Çev. Serkan CENGİZ-Utku KILINÇ), İzmir Barosu Yayını, İzmir 2008, s. 181-214.

⁷⁹ Vize Sorunu, s. 13.

⁸⁰ OJ. 19.10.1968, L 257/13.

sinde giriş vizesi veya ona eşit bir belge istenemeyeceği kabul edilmiştir. Bu Direktif 2004/38 sayılı ve 29 Nisan 2004 tarihli Birlik Vatandaşlarının ve Aile Üyelerinin Üye Ülkelerin Topraklarında Serbestçe Dolaşma ve Yerleşme Hakkına ilişkin AP ve Konsey Direktifi⁸¹ ile yürürlükten kaldırılmıştır.

2004/38 sayılı Direktifin önsözünün 8. paragrafında 539/2001 sayılı ve 15 Mart 2001 tarihli Konsey Tüzüğüne atıfta bulunularak, üye devlet vatandaşları olmayan aile üyelerinin vizeye tâbi olarak veya vizesiz girişlerinin ülke bazında belirlendiği ifade edilmektedir.

Ayrıca bu Direktif ile aile üyeleri kavramı genişletilmiş sadece eşlere (spouses) değil, birlikte yaşayanlara (partners) da aynı olanaklar sağlanmıştır. Kayıtlı ev ortaklığı (partnership) sözleşmesi eğer kabul eden devlette de evliliğe eşit sonuçlar doğuruyor ise bu haktan yararlanmak mümkündür.

Direktifin 5. maddesi 1.paragrafı, Birlik vatandaşlarından giriş vizesi istenmeyeceğini belirtmektedir. Üye devlet vatandaşı olmayan aile üyeleri 539/2001 sayılı Tüzük'e göre vizeli veya vizesiz girebilir (5/2). Aile üyesi 10. maddeye göre bir ikamet kartına (residence card) sahipse kabul eden devlet pasaporta giriş-çıkış damgası vurmaz. Gerekli seyahat belgesi (5/3) veya isteniyorsa vize sahibi olmayan aile üyesinin gerekli belgeleri makul bir zamanda alması için imkan tanıyacaktır (5/4).

Diğer yandan Amsterdam Andlaşması ile daha önce AB'ni kuran Andlaşmanın 3. sütununda yer alan Adalet ve İçişlerinde işbirliği başlığı altındaki hükümlerden vize, sığınma, göç ve kişilerin serbest dolaşımı ile ilgili diğer politikalar, IV. başlık altında AT'yi kuran Andlaşmaya (1. sütuna) dahil edilmiştir. AB'yi kuran Andlaşmada yer alan 3. sütun ise Polis ve Cezai İşlerde Adli İşbirliği başlığını almıştır. Ayrıca Amsterdam Andlaşmasına Ek Protokol ile⁸² Shengen müktesebatı AB çerçevesi içine almıştır. İngiltere ve İrlanda hükmün dışında kalmıştır (AT 148/2'nin tanıdığı istisna yoluyla). Danimarka⁸³ ise bu başlığın AT (1. sütuna) alınmasını kabul etmemiştir. Bu durumda oybirliği gerektiren kararlar için Danimarka hariç oybirliği gerekmektedir.

AT'yi kuran Andlaşmanın IV. başlığında yer alan 62. madde, Konseye Amsterdam Andlaşmasının yürürlüğe girmesinden sonraki 5 yıl içinde 14.

⁸¹ OJ. 30.04.2004, L 158/77.

⁸² OJ. 10.11.1997, C.340/ 93-96; Blackstone's, s. 113.

⁸³ Bkz. Blackstone's, s. 115.

maddeye uygun olarak, Birlik vatandaşları veya 3. ülke vatandaşları kişiler üzerinde herhangi bir kontrol olmaksızın iç sınırları geçmenin sağlanması için gerekli önlemleri almak görevi vermektedir (62/1).

62/2 ise üye devletlerin dış sınırlarının geçilmesinde kişiler üzerindeki kontrolün standartını ve usulünü belirleme yetkisini Konseye vermektedir. 62/2/b üç ayı geçmeyen seyahatlere ilişkin vize kurallarının ve formatının belirlenmesi ile ilgilidir (62/2/b, ii, iii, iv). Ayrıca vizeye tâbi olan veya olmayan 3. devlet vatandaşlarının listesini belirleme görevi Konseye verilmiştir (62/2/b/i).

Konsey 15 Mart 2001⁸⁴ tarihinde 62/2 (b) (i)'ye göre belirlenen listeyi açıklamış, 2 Haziran 2005'de bu listede değişiklik yapmıştır⁸⁵.

539/2001 sayılı 15 Mart 2001 tarihli dış sınırları geçerken vize zorunluluğu olan ve olmayan ülkelere ilişkin Konsey Tüzüğü'nün⁸⁶ 1. maddesinin 1. paragrafında Ek I.de belirlenen vize istemine tâbi 3. ülke vatandaşlarının vize alma zorunluluğundan bahsedilmektedir. 1/2 p. ise Ek 2'de yer alan 3. devlet vatandaşlarının vizeden muaf olduğunu belirlemektedir. 1. maddenin 4. paragrafı vize mecburiyeti koşullarını belirlemektedir. Vize havaalanından transit geçiş hariç, bir veya birkaç üye ülke toprağına 3 aydan fazla olmayan bir süre kalmak için girişi ifade eder (2. md.). Türkiye vize zorunluluğu bulunan Ek.1'de yer alan ülkeler arasında sayılmıştır.

2. Sığınma Arayanlar Bakımından

AB'ye üye devletler siyasi veya ekonomik nedenlerle ülkelerine sığınan Türk vatandaşlarına kendi iç hukukları doğrultusunda mülteci sıfatı verilmektedir. AT'yi kuran Anlaşmanın IV. Başlığında yer alan 63. madde Konseye Amsterdam Andlaşmasının yürürlüğe girişinden itibaren 5 yıl içinde 28 Temmuz 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi⁸⁷ ve 31 Ocak 1967 tarihli ek protokol gereğince sığınma konusunda önlemler alma görevi vermektedir.

⁸⁴ 539/2001 sayılı Konsey Tüzüğü, OJ. L. 81, 21.3.2001, p.1-7.

⁸⁵ Bu değişiklik kendi vatandaşlarından vize istenmeyen 3. ülkenin (Ek II) üye ülke vatandaşları için vize istemesi halinde karşılıklılık ilkesine göre önlem alınması (1/4) ve Birliğe üye olmadığı halde Schengen'e taraf olan İzlanda, Norveç ve İsviçre ile ilgilidir. 851/2005 sayılı Konsey Tüzüğü OJ. L.141/3, 4.6.2005 (önsöz p.7, 9).

⁸⁶ OJ., 21.3.2001, L.81, p.1-7.

⁸⁷ Bkz. R.G. 5.09.1961, s. 10898, Düstur IV, Tertip, C.1/3, s. 3052-3074.

63/1(a) ya göre Konsey bir üye devlette 3. ülke vatandaşlarının sığınma talebinin kabulünde hangi üye Devletin sorumlu olduğu konusunda kriterleri ve mekanizmayı, bir üye devlette sığınma arayanın kabulüne ilişkin (asgari) şartları (1/6), 3. ülke vatandaşlarının mülteci olarak kabulü için gereken şartları (1/c), üye devletlerde mülteci statüsü vermek veya bunu geri olmak için minimum standartları (1/d) belirleyecektir.

63/4'e göre bir üye Devlete hukuki olarak yerleşen 3. ülke vatandaşlarının diğer üye ülkelerde de oturabileceği düzenlenmiştir.

Göç politikası konusundaki tedbirler, ülkeye giriş ve ikamet, uzun süreli vize ve oturma izni ile aile birleşmelerini kapsamalıdır (3/a). Konsey tarafından 63/3-4'e göre alınacak önlemler, üye devletlerin iç hukukunda bu Andlaşmaya ve uluslararası Andlaşmalara uygun önlem almalarını engellemez (63 md.). 63/son, bu maddenin 2 (b), 3 (a) ve 4. fıkralarına göre alınacak önlemlerin 5 yıllık süreye tâbi olmadığını belirtmiştir⁸⁸.

Daha 1981 yılında Alman hukukçu Prof. Dr. Schmidt Federal Almanya Dışişleri Bakanına gönderdiği mektupta NATO'ya dahil bir ülke olan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına vize uygulanmasının "rencide edici bir ayrımcılık" olduğunu belirtmiş, vize uygulaması ile siyasi iltica taleplerinin önlenmesinin mümkün olmadığını, zira "non-refoulement prensibi" gereğince bir siyasi mültecinin vize almamış olduğu gerekçesiyle sınırdan çevrilmesinin 1951 tarihli Cenevre Konvansiyonuna aykırı olacağını belirtmiştir⁸⁹. Sığınma arayanların bazılarının pasaportu bile bulunmamaktadır. Zira kendi ülkesinden kaçmıştır. Egemenliğin anahtarı olan sınırların kontrolündeki menfaat ile sığınma arama hakkı, aile üyelerini ziyaret etme gibi hak ve özgürlüklerin korunması çelişmektedir. Bu husus özellikle 1. ve 3. sütun arasındaki sınırlarda kendini göstermekte, ayrıca kara pazara (black market) yol açmaktadır⁹⁰.

Almanya'da iltica isteklerinin kötüye kullanılmasının nedeni, Federal Alman yasalarının buna müsait olmasıdır. Kaldı ki vize uygulaması Roma Andlaşması'nın 53 (Amsterdam Andlaşması ile yürürlükten kalktı) ve Katma Protokol'ün 41. maddesinde yer alan "Standstill" kuralına da aykırıdır. Bu

⁸⁸ Blacstone's, s. 16-17.

⁸⁹ "Vizeye Karşı Bir Alman Profesörünün Tepkisi", İKVD 1(3), 14-15, Mayıs 1981.

⁹⁰ Peers, Steve, EU Justice and Home Affairs Law, 2nd. ed., Oxford, New York 2006, s. 193, 299.

kural doğrudan uygulanacak şekilde açık ve kesindir. Bir uygulama kararına gerek bulunmamaktadır⁹¹.

Amsterdam Andlaşması ile göç, sığınma ve vize 1. sütuna alınmış ve Topluluk normları hazırlanmaya başlanmıştır. Üye devletlerin sığınma politikasını belirleyen 1990 Dublin Sözleşmesinin yerini almak üzere Dublin II. tüzüğü hazırlanmıştır⁹². Tüzüğün amacı, sığınmacı pazarının (asylum shopping) önlenmesi ve sığınma başvurularının sadece bir üye Devlete yapılmasıdır. Ayrıca bu devlet sığınmacı kabulünden sorumlu olacaktır.

6 Haziran 2007 tarihli belgede ortak Avrupa sığınma sistemi hakkındaki yeşil kitap⁹³ ile Komisyon; 2003/9 sayılı Konsey Direktifine göre üye Devletler için asgari şartları belirlemek istemektedir. Bu nedenle yeni bir ortak sığınmacı sisteminin 2010'ların sonundan itibaren yaratılmasına çalışılmaktadır.

2725/2000 sayılı ve 11 Aralık 2000 tarihli Konsey Direktifi ile kişisel data (Eurodoc) kurulmasına ve bu data ile serbest dolaşıma ilişkin bazı ortak kurallar getirilmesine karar verilmiştir. 543/2003 sayılı Konsey Tüzüğü'nün detaylarına ilişkin kuralları benimseyen 1560/2003 sayılı Komisyon Tüzüğü⁹⁴ ve asgari standartları belirleyen 27 Ocak 2003 tarihli, 2003/9 sayılı Konsey Direktifi⁹⁵ bulunmaktadır.

AB'nin Fonksiyonuna İlişkin Lizbon Sözleşmesi (TFUE) 2. başlığı Schengen'e dahil olmayan ülkeler hariç, Birlik sınırlarının entegre bir şekilde korunacağını (77 md.), sığınma konusunda ortak bir politika oluşturulmasını (78, 79 md.) öngörmektedir. Bu politikalar dayanışma (solidarité) prensibine saygılı olarak Parlamento ve Konsey tarafından alınacaktır (80. md). Bu hükümler üye ülkelerin 3. ülke vatandaşlarının ücretli veya ücretsiz bir işte çalışmaları için ülkeye girişinde üye Devlet yetkilerini etkilemeyecektir (79/5)⁹⁶.

⁹¹ Bkz. **Kabaalioglu**, Haluk A., "Alman Dışişleri Bakanı Herr Genscher'in Vize konusundaki Görüşleri", İKVD, Y.1, Sa. 5-6, Temmuz- Ağustos 1981, s. 22 vd.; Ayrıca bkz. "Vize Türkiye-AET Anlaşmalarına Aykırıdır", İKVD, 1 (4), Haziran 1981, s. 19-20; **Smit**, Hans-**Herzog**, Peter, The Law of the European Economic Community, A Commentary on the EEC Treaty, London, New York, Edinburg, 1974.

⁹² EC. No: 343/2003, 18 Şubat 2003. (OJ. L. 50, 25 Şubat 2003)

⁹³ COM (2007) 301 final- RG.'de yayınlanmamıştır. "<http://europa.eu/scadplus/leglen/lub/114561.htm>", 23.09.2008.

⁹⁴ OJ. 5.9.2003, L 222/6.

⁹⁵ OJ. 6.2.2003, L. 31/18.

⁹⁶ Bk. **Sauron**, s. 127-128, 201.

Sığınmacılar için vizenin kaldırılması konusunda Avrupa Andlaşmasının (20 Nisan 1959) getirdiği sorumluluklar dışında sığınmacılar ve vatansızlar eğer oturdukları ve seyahat belgelerinin çıkarıldığı ülke Ek 1'deki ülke ise vizeye tabi olacak, ek II'deki listeye dahil ülke ise vizeden muaf olacaktır (3 md.). Tüzüğün ekindeki I. no.lu listede yer alan ülkeler arasında Afganistan, Cezayir, Ermenistan, Bangladeş, Kongo, Etiyopya, Hindistan, İran, Irak, Kuveyt, Nijerya, Pakistan, Sudan, Tunus ile birlikte Türkiye de bulunmaktadır.

539/2001 sayılı Tüzüğü değiştiren 851/2005 sayılı ve 2 Haziran 2005 tarihli Konsey Tüzüğü⁹⁷ karşılıklılık esasına göre bazı değişiklikler getirmiştir. Tüzüğün önsözünün 1. paragrafında Birleşik Krallık ve İrlanda'nın 539/2001 sayılı Tüzükle bağlı olmadığı, 9. paragrafında İsviçre ile AB arasında Schengen müktesebatının kabulüne dair anlaşma gereğince ve 1999/437 sayılı kararın I(B) maddesinin ve 2004/849 sayılı kararın 4(1) ve 2004/860 sayılı kararın 4(1) maddesine göre uygulama yapılacağı kabul edilmiştir. Aynı şekilde İzlanda ve Norveç'le AB arasında yapılan Anlaşmaya göre Schengen müktesebatı⁹⁸ 1999/437 sayılı kararın I(B) maddesine giren alanlarda uygulanacaktır (7.p).

562/2006 sayılı AP ve Konsey Tüzüğü sınırları geçen kişilerin hareketleri için kurallar getirmektedir⁹⁹ (Schengen Sınır Kodu). Bu kodun 5. maddesi 3 ülke vatandaşları için giriş koşullarıyla ilgilidir. Buna göre geçerli seyahat belgesi ve eğer gerekiyorsa geçerli vize sahibi olan kişiler dış sınırları geçebilir (5/1b). Bu süre 6 aylık süre içinde 3 ayı geçmemelidir. Bu kişiler kamu düzeni, iç güvenlik, kamu sağlığı veya bir üye Devletin uluslararası ilişkilerini tehdit etmemelidir (65/1e).

Kodun II. başlığı dış sınırların kontrolü ve girişin reddi ile ilgilidir. 6 ve 7. maddeler sınır incelemelerinin kurallarını belirlemektedir. (5)1.deki giriş

⁹⁷ OJ. 4.6.2005, L. 141/3.

⁹⁸ Vize, iltica, göç ve kişilerin dolaşımına ilişkin politikalar Amsterdam Andlaşması ile Avrupa Topluluğunu Kuran Andlaşmanın IV. Başlığına (1. sütuna) alınmıştır. 3. sütuna ceza hukuku boyutu verilmiş ve adı "Polis ve cezai işlerde adli işbirliği" olarak değiştirilmiştir. Daha önce bazı ülkeler hariç (İngiltere, İrlanda) üye ülkelere 3. ülkelerden gelecek kişilerin sınırları geçmesini ortak kurallara bağlayan Schengen Anlaşması, ayrı bir protokolle Amsterdam Andlaşmasına dahil edilmiştir. Schengen hükümleri ulusal hukuka aktarılmıştır. Bkz. **Arsava**, Füsun A., Amsterdam Anlaşması'nın Avrupa Birliği Hukukuna Katkıları, Ankara 2000, SBF Yayınları, No: 589, s. 98 vd.

⁹⁹ 15 Mart 2006 tarihli 562/2006 sayılı AP- Konsey Tüzüğü, OJ. 13.4.2006, L. 105/1.

şartlarını gerçekleştirilmeyen 3. ülke vatandaşlarının ve 5(4)'e girmeyen kişi kategorilerinin üye ülkeye girişi önlenir (13/(1)). Bu karar ilgili ülkenin yetkilileri tarafından acil olarak verilir (13/2). Karar itiraza tâbidir (13/3).

3. Aile Birleşmesi Açısından

1612/68 sayılı ve 15 Ekim 1968 tarihli işçilerin serbest dolaşımı Tüzüğü'nün¹⁰⁰ işçi ailesi tanımını yapan III. başlığındaki 10 ve 11. maddeleri, 2004/38 sayılı ve 29 Nisan 2004 tarihli AB vatandaşları ve Ailelerinin Serbest Dolaşım ve Yerleşme Hakkı Hakkındaki Direktif ile yürürlükten kaldırmıştır. Bu Direktifin¹⁰¹ 2. maddesinin 2. bendi aile üyelerinin eş (a.), partner (Birlik vatandaşlarının kayıtlı olarak birlikte yaşadığı kişi) (b). (Ev sahibi üye devletin mevzuatı kabul ediyorsa) Birlik vatandaşının veya eşinin veya birlikte yaşadığı kişinin 21 yaşın altındaki çocukları veya bağımlı çocukları (c), eşinin veya birlikte yaşadığı kişinin alt ve üst soyundan bağımlı akrabalarını (d) ifade etmektedir.

Direktif üye devlet vatandaşı ve üye devlet vatandaşı olmayan aile üyelerine serbestçe ve geçerli bir pasaport ile başka bir üye ülkeye giriş hakkı vermektedir. AB vatandaşları için giriş vizesi aranmaz (5/1). Aile üyeleri için vize 539/2001 sayılı Tüzüğe göre istenebilir. Geçerli ikamet kartı olanlardan vize istenmez (5/2).

Direktifin VI. Başlığında ülkeye giriş ve ikamet hakkının kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı nedeni ile sınırlandırılabilirliği belirtilmekte (27. md) ve bir üye devletin o ülkede devamlı oturma hakkı verdiği Birlik vatandaşı ve aile üyelerinin sınırdışı edilemeyeceği kabul edilmektedir (28/2). Bu kuralın istisnası kamu düzeni veya kamu güvenliğinin ciddi olarak bozulmasıdır (28/2,3)¹⁰².

Değişen AB mevzuatı karşısında bir üye devlet vatandaşı ile evli olan ya da birlikte yaşayan Türk vatandaşları ve onların bağımlı çocukları (21 yaşın altında) AB ülkelerine giriş hakkından yararlanabilecekler midir? Türkiye, 539/2001 sayılı Konsey Tüzüğü'nün Ek:1'de yer alan vize gerektiren ülkelere olduğundan, bu kişiler AB vatandaşı olmadıkça, vizeye tâbi olacaklardır. Bunun istisnası devamlı oturma izinlerinin bulunmasıdır.

¹⁰⁰ OJ.19.10.1968, L 257/ 2; English special edition: Series I, Chapter 1968(II), s. 475.

¹⁰¹ OJ. 30. 04. 2004, L 158/77; Düzeltmeler OJ. 29.06.2004, L 229/35, OJ. 28.07.2005, L 197/34.

¹⁰² **Baklaci-Akıntürk**, s. 115 vd.

Eğer Türk vatandaşları veya çocukları AB ülkelerinden birinde çalışma hakkı ve oturma izni bulunan eş ya da anne-babanın yanına gitmek isterse, ülkeye giriş izni verilecek midir? Ne yazık ki bazı AB üyesi ülkelerin mevzuatı bu girişi zorlaştırma yönündedir. Almanya'da 2007 yılında kabul edilen Göç Yasası bu kişilere giriş için Almanca öğrenme şartını getirmektedir. Uygulamanın ayrımcı nitelikte olduğu kesindir. Çünkü bu şart sadece bazı ülke vatandaşları için öngörülmüştür.

Hollanda ise Flemenkçe bilgisi dışında, kültürleri konusunda bir bilgi sınavına tabi tutmayı öngörmektedir. 26 Kasım 2007'de değiştirilen Hollanda Göç Kanunu tek bir kişisel numara (BSN) istemektedir. Hollanda'da çalışanların sosyal vergi numaraları (Sofi-number) yerine BSN çıkarılacaktır. Ayrıca 1 Ocak 2008'den itibaren göçmen işçilerin geçici oturma izni için en az bildirebileceği ücret belirlenmiştir¹⁰³.

Ayrıca İngiltere, İspanya gibi ülkeler parmak izi ve diğer bilgiler için kişisel vize başvurusu istemektedir.

ATAD birlikte Hollanda'da yaşayan ve erkek arkadaşının oturma izni olan bayan İngiliz vatandaşı ile ilgili olarak verdiği kararda (Reed)¹⁰⁴ bir üye devlet vatandaşı olup, başka bir üye devlette işçi olarak çalışan kişi ile kalıcı birliktelik ilişkisi olan 3. devlet vatandaşlarını eş olarak değerlendirmiştir (1612/68 sayılı Tüzük 10/1'e göre). Diatta kararında¹⁰⁵ ise evli olup, ayrı yaşayan çiftler için de bağımlı hakların devam edeceğini kabul etmiştir. Zira aile üyeleri birlikte yaşamak zorunda değildir (18.p.).

ATAD'ın 25 Temmuz 2008 tarihli ve C. 127/08 sayılı kararına¹⁰⁶ konu olan davada İrlanda Yüksek Mahkemesince ön karar usulüyle ATAD'a başvurulmuştur. ATAD, AB vatandaşı bir kişinin üye Devlet vatandaşı olmayan ve o ülkede oturan eşinin başka bir üye ülkede daha önce geçerli oturma izni varsa, 2004/38 sayılı Direktifin üye ülke mevzuatından önce uygulanması gerektiğini, Direktifin 3(1) maddesinin, vatandaşı olmadığı fakat AB vatandaşı eşiyile bir üye ülkede oturan kişiye, evliliğin ne zaman ve nerede yapıldığı

¹⁰³ (Yıllık 47.565 Euro), 30 yaşın altında ise (34.881 Euro). Bu miktar çalışan öğrenciler için 25.000 Eurodur. Changes in Dutch Immigration Law, 2008, Expatica, 7.6.2008.

¹⁰⁴ Netherlands v. Reed davası, C-59/85, (1985) ECR, 1283; (1987) 2 CMLR 448.

¹⁰⁵ Bkz. Diatta v Land Berlin, 267/83, (1985) ECR 567; (1986) 2 CMLR 164.

¹⁰⁶ Bkz. "<http://curia.europa.eu/furisp/cgi-bin/gettext.p/?where=vizeflong=enfnum=799/9274ç>", 9.12.2008.

ve 3. devlet vatandaşı kişinin kabul eden ülkeye nasıl girdiği dikkate alınmaksızın uygulanması gerektiği şeklinde yorumlanacağını belirtmiştir.

Davaya konu olayda, Bay Metock, Kamerun vatandaşı idi ve İrlanda'ya 2006 yılında girmiş, sığınma talebi 2007'de reddedilmişti. Bayan Ngo İmeng Kamerun vatandaşı olarak doğmuş, daha sonra Birleşik Krallık vatandaşlığını almıştı. 2006'dan beri İrlanda'da yaşıyor ve çalışıyordu. Diğer taraflar da farklı uyruklukta fakat benzer durumdaydı. 2004/38'in kabulünden önce de ATAD üye devlet vatandaşlarının aile hayatını korumuştur¹⁰⁷.

C. DEĞERLENDİRME

1. AB Mevzuatı ve Ortaklık Hukuku Açısından

Bilindiği gibi AT'yi kuran Andlaşma öncelikle ortak pazar, daha sonra ise iç pazar ve ekonomik birlik kurulmasını amaçlamaktadır¹⁰⁸. Türkiye ile AT arasındaki Ortaklık Anlaşması (Ankara Anlaşması) ve Katma Protokol aynı çerçeve içinde kişilerin (işçilerin), hizmetlerin, sermayenin, malların serbest dolaşımı ve yerleşme hakkına ilişkindir. Zira ortak pazarın var olabilmesi için mallar dışındaki üretim faktörlerinin de serbest dolaşımı gereklidir.

İşçilerin serbest dolaşımına ilişkin Ankara Anlaşmasının 12. maddesi ve Katma Protokolün 36. maddesine dayanan Ortaklık Konseyi kararlarına göre (2/76, 1/80, 3/80) halen bir AB ülkesinde düzenli olarak yerleşik ve bir ücret karşılığı çalışan kişilerle ilgili bazı haklar tanınmıştır. Bu kişilerin durumuyla ilgili iyileştirmeler sağlanmışsa da, mevcut hükümlerin hiçbiri, Türkiye'de yerleşik ve AB ülkelerinden birine işçi olarak gitmek isteyen kişilere ülkeye giriş ve yerleşme hakkı tanımamaktadır¹⁰⁹.

Ankara Anlaşmasının 13. madde ve Katma Protokolün 41. maddesinde düzenlenen yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımı konusunda bugün

¹⁰⁷ ATAD, C. 60/00, 11.07.2002, Carpenter, Recueil 2002, s. I-6279, p. 38; ATAD, C. 459/99, 25.07.2002, MRAX, Recueil 2002, s. I-6591 p.53; ATAD, C. 157/03, 14.04.2005, Commission/Espagne, Recueil 2005, s. I-2911, p. 26; ATAD, C. 503/03, 31.01.2006, Commission/Espagne, Recueil 2006, s. I-1097, p. 41; ATAD, C. 441/02, 27.04.2006, Commission/Allemagne, Recueil 2006, s. I-3449, p.109; ATAD, C. 291/05, 11.12.2007, Eind, Recueil 2007, s. I-10719, p. 44.

¹⁰⁸ Ortak Pazar-İç Pazar kavramlarının karşılaştırılması için bkz. Can, Hacı, Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku, Ankara 2008, s. 71-72.

¹⁰⁹ Bkz. Vize Sorunu, s. 15.

gelen nokta, mevcut durumdan kötüye gidilmemesi ile sınırlıdır. Katma Protokolün 41. maddesi ile ilgili bir Ortaklık Konseyi kararı bulunmamaktadır. “Standstill” kuralına ilişkin 41 (1.) maddenin doğrudan etkisi ATAD tarafından kabul edilmiştir¹¹⁰. Zira bu hüküm açık, belirgin ve koşullara bağlanmayan mevcut bir durumun kötüleştirilmemesi kuralını içermektedir. Türk iş adamları Katma Protokolün yürürlüğe girdiği 10 Ocak 1973 tarihinde üye devletlerde mevcut olmayan bir kısıtlamaya tabi tutulamaz¹¹¹.

Her ne kadar son verilen ATAD kararları ışığında, hizmet sunumu ya da edinimi için AB ülkelerine giden Türk vatandaşlarından vize istenmemesi gerektiği görüşü doktrinde ileri sürülmekteyse de¹¹² Schengen Anlaşmasına dahil olan 15 ülke (Norveç ve İzlanda’da dahil) ile Schengen’in dışında kalan İngiltere ve İrlanda Türkler için vize uygulamasını sürdürmektedir.

Gümrükçü ise Türk Vatandaşlarından vize istenmemesi gerektiği yönündeki görüşünü, AT’nin yaptığı temel anlaşmaların ikincil hukuktan önce geldiği şeklindeki saptamasına dayandırmaktadır. Ona göre en azından Almanya için Katma Protokolün 41/1. maddesi, 15 Mart 2001 tarihli AT Tüzüğünden (EUvisaVO) üstündür ve onunla çalıştığında Katma Protokolün 41/1. maddesi 15 Mart 2001 tarihli Tüzükten önce uygulanmalıdır¹¹³.

Bizim görüşümüz Katma Protokol’ün 41. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen mevcut hukuki durumun kötüleştirilmemesi kuralı bireyler için subjektif

¹¹⁰ Veli Tüm ve Mehmet Darı v., Birleşik Krallık Davası, C.16/05, 20. 09. 2007, p.46; ayrıca bkz. ATAD, C-37/98, 11.05.2000, Savaş kararı, ECR 2000, s. I-2927, p.46, 54, 71/2 ; ATAD, C-369/01, C-317/01, 21 Ekim 2003, Recueil 2003, s. I-12301, p. 58 ve 59, 17p/1. bend.

¹¹¹ Davaya konu olan Tüm ve Darı adlı Türk vatandaşlarına 1971 tarihli Göç Yasasının 11(1) hükmüne göre İngiltere’ye geçici kabul izni verilmiştir. Bu fiili kabul üye devlete gerçek bir girişe eşdeğer değildir (45.p). 1 Ekim 1994 tarihli İngiliz Göç mevzuatı ülkeye ilk defa kabul edilmiş anlamında yeni bir kısıtlama getirmektedir. Bu düzenleme 1 Ocak 1973’deki mevzuattan daha katı maddi ve usuli koşullar getirmektedir (47 p). Karar yerleşme hakkı ile ilgili olmakla birlikte ülkeye ilk giriş için de geçerlidir (52 p). Kararın Türkçesi için bkz. **Can**, “Tüm ve Darı Davası”, s. 401 vd.

¹¹² **Karluk**, Rıdvan, “AB, Türk Vatandaşlarına Vize Uygulama Hakkına Sahip Değildir”, AB Vizyon, 23.11.2007, s. 6; <<http://nwv.abvizyon.com/?git=68haber=3327>, 16.09.2008.

¹¹³ **Gümrükçü**, Harun, Türkiye ve Avrupa Birliği, İstanbul, 2002, s. 386; Divan 61/94 sayılı Commission v. Germany kararında Topluluğun taraf olduğu anlaşmaların Topluluk ikincil hukukuna göre önceliğe sahip olduğunu, bu nedenle ikincil düzenlemelerin mümkün olduğunca bu anlaşmalara uygun biçimde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. ATAD, C.61/94, 10.09.1996, ECR 1996, s. I-3989.

haklar yaratmaktadır. Bu hüküm bir ayrımcılık yasağını değil, kısıtlama yasağını içermektedir¹¹⁴.

Dolayısı ile Türk vatandaşlarının serbest iş kurmak amacıyla Avrupa Birliği ülkelerine gidip yerleşmelerine ilişkin bir hak yaratılmış değildir. Burada “standstill” kuralından doğan menfi bir yükümlülük vardır. Türk girişimcilerine önce vize muafiyeti getiren, bu muafiyeti sonradan kaldıran bir üye ülke bu kurala maruz kalacaktır. Birleşik Krallık Katma Protokolün yürürlüğe girdiği tarihte Türk girişimci ve serbest çalışanları vizesiz olarak ülkesine kabul ediyordu. Almanya Federal Cumhuriyeti ise bu muafiyeti kısmen öngörmüştü¹¹⁵. Bu devletler daha sonra yeni kısıtlamalar getirmişlerdir¹¹⁶.

Ayrıca Ankara Anlaşmasının 9. maddesi (8. maddenin uygulaması ile ilgili özel hükümler dışında) vatandaşlık temeline dayalı ayrımcılığı yasaklamaktadır¹¹⁷. Topluluk hukukunda ayrımcılık açık ya da örtülü olsun¹¹⁸ yasaklanmaktadır. Gayesini objektif ve oranlı olarak haklı göstermedikçe göçmen işçiyi milli işçiden daha zor koşullarda etkileme riski taşıyan milli kanun hükmü dolaylı olarak ayrımcıdır ve bundan sorumludur. Etkilediği göçmen işçilerin oranı önemli değildir. Doğrudan ayrımcılık açık bir davranışla ilgili iken, dolaylı ayrımcılık gizli bir davranış ile bağlantılıdır¹¹⁹. Yabancılara yapılan her farklı muamele ayrımcılık yasağını ihlal etmez. Eşit durumda olanlar arasında ayrımcılık yapılmamalıdır. Ulusal düzenleme objektif nedenlerle haklı ise ve ölçülülük ilkesine uygun ise 9. maddeye aykırı olmayabilir. Şu

¹¹⁴ Aynı yönde **Can**, Hacı, “Avrupa Birliği’nde Türk Girişimcilerin Serbest Dolaşım Hakkı”, Asodosya, Ankara Sanayi Odası, Mart-Nisan 2008, s. 67.

¹¹⁵ Bkz. **Can**, Hacı, Türk Girişimciler, s. 64, dn. 31.

¹¹⁶ Vize istemi dışında, Schengen Sınırlar Kodu’nun 5. maddesi ve iç mevzuatlarına göre İspanya, İngiltere gibi ülkeler vize başvurularında dijital fotoğraf ve parmak izi, kalış süresince ekonomik imkanların sağlanması, dönüş bileti gibi ek isteklerde bulunmaktadır. TC. Dışişleri Bakanlığı’nın YÖK’e gönderdiği 5 Aralık 2007 tarihli ve B.06.0KVDB.0.0-920.90-2007/524936 sayılı yazısı.

¹¹⁷ Bu hükmün doğrudan etkisi Sürül kararı ile kabul edilmiştir. ATAD, C. 262/96, 04.05.1999, Recueil 1999, s. I-2685, p. 62 vd.

¹¹⁸ Örtülü ayrımcılık halleri için bkz. **Can**, Hacı, “AB İç Pazarı Çerçevesinde Öngörülen Serbest Dolaşım İlkelerinin İhlali Olarak Örtülü Ayrımcılık”, İÜHFİM, 2004, C.LXII, S. 1-2, s. 45-79, s. 61 vd.; ATAD serbest dolaşım ilkelerinin sınırlandırılmasında “kamu yararının sınırlı gerekleri” ölçütünü kullanmaktadır. Bkz. ATAD, Cassis de Dijon, C.120/78, 20.02.1979, Recueil 1979, s. 649.

¹¹⁹ **Ellis**, Evely, EU Anti-Discrimination Law, Oxford 2005, s. 88,91 vd.

halde Türk girişimcilere haklı bir neden olmaksızın ayrımcılık yapılmamalıdır.

Diğer yandan ülkeye giriş hakkı, serbest dolaşım, iş arama ve çalışma ile ilgili bir kavramdır. 1612/68 sayılı Tüzük girişle de ilgilidir (1-5.md.). 68/360 sayılı bugün yürürlükten kalkmış olan Direktifte de (10. md.) giriş ve oturma hakkı birlikte ele alınmaktadır. 2004/38 sayılı Direktif hizmetliler için yerleşme hakkını giriş ve oturma hakkı ile kuvvetlendirmektedir¹²⁰. Tek sınır kamu düzeni, güvenliği ve sağlığı ile ilgilidir (AT 39 (3)). Adalet Divanı, “Barkoci ve Malik” kararında ülkeye girişin üye devletlerin yetkisinde olduğunu kabul etmiş, ancak ülkeye giriş ve oturma hakkının yerleşme serbestisinin zorunlu bir unsuru olduğunu açıkça belirtmiştir. Ulusal devletler bu yetkilerini sınırsız biçimde kullanamazlar¹²¹. Diğer yandan üye devletler için AT 300. maddesinde öngörülen “ sadakat” kuralı Ankara Anlaşmasının 7. maddesinde ve AT Andlaşması 10. maddesinde ortaklık ilişkisi çerçevesinde geçerlidir¹²².

Diğer yandan Türkiye AT ile 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararı gereğince 1 Ocak 1996’dan itibaren gümrük birliğine girmiş bir ülkedir. AB ülkelerine mal ihraç eden ve mal ithal eden Türk girişimcilerinin malları AB içinde serbestçe dolaşmaktadır. Bu malların ihracatçısı ve ithalatçısı olan Türk iş adamlarının mallarını tanıtmak, fuarlarına katılmak, malların piyasaya sürümü konusunda hazırlık ve görüşmeler yapmak üzere ev sahibi ülkelere girişi kaçınılmazdır. Aynı zamanda malların ve hizmetlerin serbest dolaşımı kamu ihalelerine girişi zorunlu kılar. Vize sorunu ve benzer engellemeler malların serbest dolaşımını da önleyecek niteliktedir. Örneğin Türk kamyon şoförlerine uygulanan vizeler eş etkili önlem olarak malların serbest dolaşımını engellemektedir. AİD Mahkemesi Yedaş kararında¹²³ davacı tarafından

¹²⁰ Foster, Nigel, EC Law, 3rd ed., (Series ed: C. J. Carr), London 2000, s. 218, 221; Mathijsen P. S. R. F., A Guide to European Union Law, 7 th ed., London 1999, s. 218; Berry, Elspeth-Hardgreaves, Sylvia, European Union Law, 2 nd. ed., Oxford 2007, s. 216,230.

¹²¹ ATAD, C. 257/99, 27.09.2001, ECR 2001, s. I- 6557.

¹²² Baykal, Sanem, Türkiye- AT Ortaklık Hukuku ve ATAD Kararları Çerçevesinde Katma Protokol’ün 41/1. Maddesinde Düzenlenen Standstill Hükümünün Kapsamı ve Yorumu, İstanbul 2007, s. 23.

¹²³ Yedaş Tarım ve Otomotiv Sanayi ve Ticaret AŞ. tarafından AB Konseyi ve AT Komisyonu aleyhine açılan dava sonucu verilen 30 Mart 2006 tarih ve T.367/03 sayılı karar AİD (5.daire) Dava bir tazminat davası olup, iş sahiplerinin giriş hakkına emsal teşkil edecek nitelikte değildir. AİDM, T. 367/03, 30.03.2006, Recueil 2006, s. II-873;

ileri sürülen Topluluk tarafından verilen mali desteğin yetersizliğine ilişkin iddiayı, Topluluğun sözleşme dışı sorumluluğunu düzenleyen AT. 238/2. fıkrasının şartlarının yerine getirilmediği gerekçesiyle (34.p) reddetmiştir. Ancak 1/95 sayılı Gümrük Birliği kararında Türkiye'ye 2,5 milyar Euro tutarında mali destek verileceğine ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Komisyon'un Türkiye'yi bilgilendirme ve sağlıklı rekabetin gelişmesini engelleme yönünde belirli ve somut bir davranışı ispat edilememiştir (p.54).

Bu konuda akla gelen bir başka soru, vizenin sadece hizmet edimi sunucusunun değil, alıcısının da serbest dolaşımını engelleyip engellemediğidir. Türk vatandaşlarının hizmet almak için AB ülkelerine giriş hakkı var mıdır? Örneğin, turizm, öğrenim, tedavi veya diğer amaçlarla ev sahibi ülkeye giden kişilerin durumu nedir? ATAD iç pazarda serbest dolaşım ilkelerinin pasif özgürlüğü de kapsadığını kabul etmektedir¹²⁴. Bir insanı turist yapan nitelik başka bir Avrupa ülkesinde "geçici" olarak kalması ile ilgilidir. Hizmeti alan kişi bir bedel ödemektedir. Turist olarak bulunmanın temellerinden biri, hizmeti bedel karşılığı almaktır. 1.1. 1973 tarihinde Alman hukukunda geçerli olan mevzuata göre Türkler vizesiz olarak girebilmektedir. Bunun için çalışma amacı olmaması ve geçerli bir pasaport yeterlidir¹²⁵. Bugün için sorun, Katma Protokol 41. maddenin Avrupa Toplulukları Vize Yönetmeliği karşısındaki durumudur. Milletlerarası anlaşmalardan doğan haklar ikincil normların üstündedir. Ortaklık Anlaşmasından doğan haklar Vize Yönetmeliğinin üstündedir¹²⁶.

Ev sahibi ülke haklı sebeplerin varlığı halinde bu kişileri kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı nedenleri ile sınır dışı edebilir¹²⁷. Hizmet edinimini almak serbestisi (pasif özgürlük) açısından ATAD'ın 31 Ocak 1984 tarihli ve 286/82 ve 26/83 sayılı Carbone Kararı¹²⁸ örnek gösterilebilir. ATAD'a göre, hizmet edimi serbestisi hizmet alanları da kapsar. Bu özgürlük

Kararın Hacı **Can** tarafından yapılan çevirisi için bkz. "<http://www.iku.org.tr/pdfs/vedaskararcevirisi-final.pdf>", 13.10.2008

¹²⁴ Bkz. **Can**, Türk Girişimciler, s. 66.

¹²⁵ 1965 tarihli Yabancılar Yasasının Uygulama Yönetmeliği 5/1. f.-1.

¹²⁶ **Dienelt**, Klaus, Bildiri, Türk Vatandaşlarının Avrupa'ya Seyahat Özgürlüğünün Kısıtlanması, 14 Mart 2008, İstanbul, s. 12-14.

¹²⁷ 2004/38 sayılı Direktifin VI. Başlığında (27-33) genel kurallar Türk vatandaşları için de geçerlidir.

¹²⁸ ATAD, C.286/82 ve 26/83, 31.01.1984, Luisi et Carbone/Minister dello Tesoro, Recueil 1984, s. 377

sınırlamalara tâbi olmamalıdır (AT. 67, 68, 106. maddelerin yorumuyla ilgili). Dava Fransa ve Federal Almanya'da sağlık hizmetleri almak isteyen İtalyan vatandaşları ile ilgilidir. ATAD hizmet edimi serbestisinin hizmetin alıcılarını da sınırlama olmaksızın kapsadığını ve sağlık veya öğrenim amacıyla seyahatin buna dahil olduğunu belirtmiştir (16.p). Divan aynı kararda, turizm, iş seyahatleri, eğitim ve sağlık nedenleriyle yapılan döviz transferlerini ise 106. maddeye göre sermayenin serbest dolaşımı olarak kabul etmemiştir¹²⁹.

2. AİHM ve ATAD Kararları Açısından

Doktrinde temel hakların korunması konusunda ileri sürülen halefiyet teorisine göre (eski yargıçlardan Pierre Pescatore'un görüşü) üye devletler zaten AİHS'ye taraf olduğuna göre, Toplulukta bu sözleşmeye tâbidir. Ancak bu tez pek tutulmamıştır. Adalet Divanı temel hakların korunmasında "hukukun genel ilkeleri" prensibinden hareket etmiştir. Temel haklar Topluluk hukukunun yazılı olmayan kaynakları arasında yer almaktadır (AB. 6. madde 2. p. dışında). ATAD, AİHS'de yer almayan ekonomik ve sosyal nitelikli hakları da korumuştur. ATAD, AİHS'yi esin kaynağı olarak uygulamıştır¹³⁰.

Diğer yandan AİHS'nin eki 14 no.'lu Protokolün 17. maddesi ile değiştirilen Sözleşmenin 59. maddesi ile AİHS'ne devletler dışında AB'nin de taraf olması imkanı sağlanmıştır¹³¹. Protokol diğer ülkelerle birlikte Türkiye tarafından da onaylanmıştır¹³². Ancak Rusya Protokolü 4.5.2006'da imzalamış ama onaylamamıştır¹³³.

AİHM 18 Şubat 1999 tarihli Matthews Kararı¹³⁴ ile Cebelitarık (Gibraltar) adasında oturan ve İngiliz vatandaşı olan Bayan Matthew'un, Avrupa Parlamentosu seçimlerine katılmak için seçmen kütüğüne kaydolmasını engelleyen İngiliz hükümetine karşı AİHM'de açtığı davayı kabul

¹²⁹ Bkz. dn. 128.

¹³⁰ Kararlar için bkz. **Tezcan**, Ercüment, Avrupa Birliği Hukuku'nda Birey, İstanbul 2002, s. 213-216.

¹³¹ "<http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/194.htm>", 16.10.2008

¹³² Türkiye 6.10.2004'de imzalamıştır. Uygun bulma kanunu No: 5512, 01.06.2006, RG. 06.06.2006/26190.

¹³³ "<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=194&CM=1&DF=9/3/2007&CL=FRE>", 16.10.2008

¹³⁴ Bkz. dn.34; Ayrıca bkz. **Schermers**, H. G., "Case Law: European Court of Human Rights", Common Market Law Review (CMLR) S.36, 1999, s. 673.

etmiştir. AİH Komisyonun 29 Ekim 1997 tarihli ihlalin olmadığı yönündeki kararının¹³⁵ aksine, AİHM 18.02.1999 tarihli Matthews kararında İngiltere'nin davranışının Ek 1 no'lu Protokolün 3. maddesini (ratione materia) ihlal ettiği yönünde karar vermiştir¹³⁶ (p. 33). Ancak bu davaya konu olan düzenleme, Topluluk hukuku çerçevesinde üye devletler arasında yapılan bir anlaşmadır (AT. 220'ye göre) ve ATAD'ın yetkisi dışındadır¹³⁷. Ayrıca AİHM'nin Topluluk yönergelerinin üye devletler iç hukukunda uygulamaya konması çerçevesinde verdiği kararlar vardır¹³⁸.

ATAD ise başlangıçta Topluluk kurumlarının tasarruflarını temel haklara göre değerlendiremeyeceği görüşünde iken, Stauder v. Stadt Ulm¹³⁹ davası ile temel hakları hukukun genel prensipleri olarak uygulamaya başlamıştır. Nold v. Komisyon kararında¹⁴⁰ Divan'ın üye ülkelerin Anayasalarında yer alan temel haklardan esinleneceğini kabul etmiştir. Diğer kararları ile AİHS'de düzenlenen hak ve özgürlüklere gönderme yapmayı sürdürmüştür¹⁴¹. ATAD bu kararları ile hem özel hayat ve aile hayatının dokunulmazlığını kabul etmiş (National Panasonic Ltd v. Komisyon, C. 136/79¹⁴²) hem de işçilerin serbest dolaşımı ile ilgili Andlaşma hükümlerinin AİHS'ye göre yorumlanması gerektiğini kabul etmiştir (Rutili, C.36/75¹⁴³).

¹³⁵ Matthews kararı p. 21.

¹³⁶ Matthews kararı dn. 34.

¹³⁷ **Tezcan**, s. 234-235.

¹³⁸ AİHM, 19.4.1994 tarihli Van de Hurk/Pays-Bas Kararı, Req. No: 16034/90, Serie A, no: 288.

¹³⁹ ATAD, C.29/69, 12.11.1969, Stauder/Stadt Ulm, Rec. 1969, s. 419.

¹⁴⁰ ATAD, C. 4/73, 14.5.1974, Nold KG/Commission, Rec. 1974, s. 491.

¹⁴¹ ATAD, C.130/75, 27.10.1976, Rec. 1976, s. 1589; ATAD, C.44/79, 13.12.1979, Rec. 1979, s. 3727; ATAD, C. 63/83, R v. Kirk, 10.07.1984, Rec. 1984, s. 2689. Bkz. **Özkan**, Işıl, "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve İnsan Hakları", Maliye Yazıları, Mayıs-Haziran 1990, s. 95-99; ATAD, C. 234/85, ECR 1986, s. 2897; ATAD, C. 222/84, ECR 1986, s. 1651, 1682; ATAD, C. 260/89, ERT, ECR 1991, s. I-2925, p. 41; ATAD, C. 374/87, Orkem v. Commission, ECR 1989, s. 328; ATAD, C. 84/95, Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret AŞ. V. Minister for Transport, Energy and Communications, Ireland, ECR 1996, s. I-3953. Bkz. **Weatherill**, Stephen- **Beaumont**, Paul, 3rd. ed., EU Law, London 1999, s. 284 vd.

¹⁴² Bkz. dn. 36.

¹⁴³ ATAD, C. 36/75, 28.10.1975, Rutili/ Ministre de l'intérieur, Rec. 1975, s. 1219.

SONUÇ

Bu makalede Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi mevzuatı üzerinde yaptığımız incelemeler; Türk vatandaşlarının Avrupa ülkelerine vizesiz giriş hakkının doğduğunu söylememize imkan vermemektedir. 1999 Helsinki zirvesinden beri tam üyeliğe aday ülke olarak kabul edilen Türkiye gelecekte tam üye olması halinde AB mevzuatına tâbi olmalıdır. Ancak 2004 Brüksel Zirve Sonuç belgesinde serbest dolaşım konusunda kalıcı derogasyon (istisnalar) konulabileceği belirtilmiştir¹⁴⁴.

Bugün ki durum açısından Ankara Anlaşması ve Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi kararları çerçevesinde gelişen ortaklık hukuku, ancak AB ülkelerinden birine işçi, serbest meslek sahibi veya sığınmacı olarak giren ve oturma izni sahibi olan kişilere ve bunların aile üyelerine sınırlı bazı haklar tanımaktadır. AT'yi kuran Anlaşmada ve ikincil mevzuatta düzenlenen hususlar ekonomik amaçlarla AB ülkelerine giriş, oturma ve çalışma hakkı ile ilgilidir. Üç ayı geçmeyen turistik amaçlı seyahatlerde Türkler vizeye tabi olmaya devam etmektedir. Zaten amaç, Türk vatandaşlarının herhangi bir yolla AB ülkelerine girip, oturma ve çalışma hakkını kazanmasını ve kaçak işgücüne dahil olmasını önlemektir.

Ancak Topluluk tarafından imzalanan anlaşmalar bağlayıcıdır. Bu ahde vefa (pacta sunt servanda) ilkesinin bir sonucudur. Anlaşmalar bireylere doğrudan haklar sağlar. Üye devletler Topluluğa karşı sadakat borcu gereği Topluluk hukukunu uygulamak durumundadır. Katma Protokol'ün 41. maddesi 1. fıkrası 2003 tarihli AB Vize Yönetmeliğinin üstündedir. Türk vatandaşlarına vize zorunluluğu getiren hükümler hizmet sunma ve hizmet alma için gelenlere uygulanamaz¹⁴⁵.

Konu AİHS ve Kişilerin Seyahatlerine Dair Avrupa Sözleşmesi (25 no'lu) açısından ele alındığında turistik amaçlarla 3 ayı geçmeyen sürelerle Avrupa ülkelerine gidecek Türklerin vizesiz girişi Avrupa Konseyi nezdinde yapılacak girişimlerle sağlanmalıdır. 25 no'lu Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesi, her bir âkit devlete diğer bir âkit devlet vatandaşı olan ve kendisince sakıncalı bulunan kişilerin ülkelere girmelerine ve ikametlerine engel olmak

¹⁴⁴ Conseil européen de Bruxelles, 16-17.12.2004, 16238/1/04 REV 1, "http://consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fr/ec/83206.pdf"

¹⁴⁵ Aksoy, Mehmet Uğur, Avrupa Hukuku Açısından Türk Vatandaşlarına Uygulanan Vize Alma Mecburiyetinin Değerlendirilmesi Raporu, İstanbul, Kasım 2007, s. 26, 27.

hakkı vermektedir. Her bir kişisel durum için bu maddeyi uygulamak yerine, tüm Türk vatandaşları için vizesiz uygulamayı askıya alan 7. madde hükmünün uygulanması en azından kolayca kaçmak olarak değerlendirilebilir. Bizim görüşümüz Avrupa Konseyi üyesi devletlerin vatandaşları arasında ayrımcılık yapıldığı yönündedir.

Çalışmak için veya sığınmacı olarak ya da iş kurmak için giden Türk vatandaşları ile eğitim, araştırma, hizmet sunma ve hizmet alma, mallarının tanıtımını yapmak veya tüketici sıfatıyla Avrupa ülkelerine giden Türkler aynı usule tâbi tutulmamalıdır. Bu konuda Avrupa ülkeleri kadar, hatta onlardan daha çok Türk devletine düşen görevler vardır.

Vatandaşlarının onurlu bir şekilde yurt dışındaki ülkelere kabulü için kaçak işçi trafiğini engellemek üzere gerekli önlemleri almak, Türk devletinin görevidir. Ayrıca yabancı ülkelerde hukuk dışı muamelelere maruz kalan Türk vatandaşlarına da etkili diplomatik koruma sağlanmalıdır.

Diğer yandan uluslararası hukukta karşılıklılık esastır. Tüm Avrupa ülkeleri Türk vatandaşlarından pasaportlarının nev'ine göre farklı uygulamalarla vize isterken, Türkiye sadece İngiltere'ye karşı Pasaport Kanununun 9. maddesine göre mukabele-i bilmisil yapabilmıştır. Bu karşı önlem de aynı ağırlıkta değildir. Bize vize uygulayan bazı Avrupa ülkeleri vatandaşları için (Yunanistan gibi) vize, Pasaport Kanununun 10. maddesine dayandırılarak tek taraflı olarak kaldırılmıştır¹⁴⁶. Kaldı ki AB kendi mevzuatında da karşılıklılık esasını benimsemiştir (851/2005 sayılı Tüzük, önsöz p.1).

Ancak Türkiye'nin Avrupa ülkesi vatandaşlarının ülkeye girişini engellememe yönündeki politikasının ekonomik nedenlerle ve turizm vs. gelirlerini kazanmak için olduğu açıktır. Diğer yandan AT ile olan ortaklık ilişkisinin tek taraflı olduğu sanılmamalıdır. Mevcut düzenlemeler Türklerin Avrupa ülkelerinde serbest dolaşımını sağladığı gibi, Avrupa devletleri vatandaşlarına da

¹⁴⁶ Türkiye diplomatik, hususi, hizmet (resmi) pasaport hamili olan Almanya, Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Finlandiya, Hollanda, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Norveç, Polonya, Slovakya, Slovenya, Yunanistan vatandaşlarından 90 güne kadar vize istememektedir. Umuma mahsus pasaport hamillerinden Almanya, Bulgaristan, Danimarka, Fransa, İsveç, İsviçre, İzlanda, Yunanistan vatandaşları 90 güne kadar vizeye tabi değildir. Sınır kapılarında 90 gün için vize alabilecek umuma mahsus pasaport sahipleri ise Avusturya, Belçika, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İspanya, İtalya ve Portekiz vatandaşlarıdır. "<http://www.egm.gov.tr/hizmet.yabancilar.vize.asp>", 14.10.2008

karşılıklılık esasına göre benzer hakları vermektedir. Türkiye'ye usulüne uygun giriş yapan bir AB ülkesi vatandaşı da 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararının verdiği haklardan yararlanabilir. Bu nedenle AB ve AK nezdinde yapılacak girişimlerde, Türkiye'nin eşit haklara sahip, egemen ve bağımsız bir Devlet olduğunu vurgulamak unutulmamalıdır. Sorunun Devletin başvurusu üzerine çözümlenememesi durumunda (AB'ye tam üyeliğe aday ülkelere tam üye olmadan sağlanan vize muafiyetleri gözönüne alınarak)¹⁴⁷, ATAD nezdinde kişilerin açacağı davaların sonucu beklenmelidir. Ancak bu davalar AB mevzuatının iptali sonucunu doğurmadıkça sadece kişisel hakları sağlayan ve tarafları bağlayan örnek kararlar olacaktır. Lizbon Andlaşmasının, AİHS 12 no'lu protokolünün ve AİHS'ye uluslararası örgütlerin taraf olmasına ilişkin düzenlemenin yürürlüğe girmesi halinde, AB'nin ikincil düzenlemeleri hakkında AİHM'de dava açılabileceği kanısını taşıdığımızı belirtmek isteriz.

¹⁴⁷ Hırvatistan vatandaşları için vize uygulaması kaldırılmış, Rusya ve Ukrayna'ya vize kolaylıkları getirilmiştir. Sırbistan, Bosna Hersek ve Arnavutluk'a vize kolaylığı sağlanmıştır. Bkz. **Karlık**, Vize, s.5, dn.22.