

21

Vize

Burak ERDENİR

➔ Bölüm Planı

- ➔ Giriş
- ➔ Vize Kavramı
- ➔ Dinden Bugüne Vize Sorunu
- ➔ Türkiye-Avrupa Birliği Ortaklık Hukuku
- ➔ Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları
- ➔ Vize Muafiyeti Süreci
- ➔ Özet

Giriş

Türkiye-Avrupa Birliği (AB)¹ ilişkilerinin en tartışmalı konularından biri AB üye ülkelerinin Türk vatandaşlarına uyguladığı vize politikasıdır. Vize konusu diplomatik, hukuki, ekonomik, toplumsal ve insani anlamda sorunlu bir unsur olarak mevcudiyetini devam ettirmektedir. Bir kere, diplomatik anlamda on yıllardır Türkiye-AB ilişkilerine olumsuz yansımaları olmaktadır. Türkiye, AB'ye aday ülkeler arasında vatandaşlarına Schengen vizesi uygulanan tek ülkedir. Buna karşılık, bir kısım üye ülke vatandaşlarını vizeden muaf tutan Türkiye, AB ülkelerine müteakabiliyet esasına dayanmayan bir vize politikası uygulamaktadır.² Hukuki anlamda ise vize, Türkiye-AB

ortaklık hukuku bakımından oldukça tartışmalı bir uygulamadır. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) zaman içinde almış olduğu kararlar belli kategorideki Türk vatandaşlarına belli AB ülkeleri tarafından uygulanan vizenin hukuka aykırı olduğunu ortaya koymuştur. Vize uygulamasının ekonomik bakımdan en büyük sıkıntısı Türkiye ile AB arasında kurulan Gümrük Birliği dâhilinde malların serbest dolaşımı mümkün olmuşken, bu malların üreticisi olan işadamlarının seyahati önünde vize engeli bulunmasıdır. Vize uygulaması ayrıca vize harçlarının yüksekliği nedeniyle Türk vatandaşlarına ciddi bir maddi külfet getirmektedir. Schengen vize ücreti ve sair masraflar vize talebi reddedilince geri ödenmeyebilmekte, ayrıca mükerrer başvurularda tekrar istenmektedir. Vize uygulaması, toplumsal anlamda Türk vatandaşlarının iş, turizm, eğitim ve başka amaçlı seyahatlerinde ciddi bir caydırıcı unsur olarak belirerek, toplumlar arasındaki iletişimi de sekteye uğratmaktadır. Vize uygulamasının Türk vatandaşları bakımından en hassas yönü ise insani boyutudur. Türk vatandaşları, konsolosluklarda karşılaştıkları olumsuz ve ayrımcı muameleden, vize sürecindeki belirsizliğin yarattığı maddi ve manevi zarara, özel hayatın ve ticari hayatın gizliliğini ihlal edecek bilgilerin talep edilmesine kadar birçok olumsuzluktan haklı olarak şikâyetçidirler.³ Böylesine sorunlu bir konu olan vize uygulamasına karşı bir taraftan Türk vatandaşlarınca açılan davalar neticesinde ABAD'ın aldığı çarpıcı kararların uygulamaya aktarılmasıyla ilerleyen bir süreç söz konusu iken, öte yandan Türkiye, AB ile vize muafiyeti sürecine girmiş bulunmaktadır.

¹ Avrupa Toplulukları, Avrupa Ekonomik Topluluğu, Avrupa Topluluğu, Avrupa Birliği kavramları birbirlerine karıştırıldığından, terminolojik anlamda bir açıklık getirmek gerekmektedir. Aynı antlaşmalarla kurulan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (1952), Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (1958) ve Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun (1958) üçüne birden Avrupa Toplulukları denmektedir. Avrupa Topluluklarının bir unsuru olan Avrupa Ekonomik Topluluğu, 1 Kasım 1992 tarihinde yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması ile Avrupa Topluluğu adını almıştır. Bu arada, Maastricht'le beraber Avrupa Topluluklarını da içeren yeni bir yapılanmaya gidilmiştir. Buna göre, 'Avrupa Toplulukları', 'Ortak Dış ve Güvenlik Politikası' ile 'Adalet ve İçişleri Alanlarında İşbirliği' olmak üzere üç sütundan oluşan Avrupa Birliği (AB) kurulmuştur.

¹ Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması üç sütunlu yapıyı kaldırarak AB'ye tüzel kişilik kazandırmıştır. Böylelikle, AB ayrı bir devlet gibi uluslararası antlaşmalara imza koyabilmektedir. Bu bölümde, hem son dönem gelişmeleri dikkate almak ve hem de terminolojik açıdan kolaylık sağlamak üzere Avrupa Birliği kavramı, AB yapısının önceki dönemdeki isimlerine de karşılık gelmek üzere kullanılacaktır.

² Türkiye'nin AB ülkelerine uyguladığı vize politikası oldukça karmaşık bir yapı içermektedir. 15 AB üyesi ülkenin vatandaşları vizeden muaf tutulurken, 12 üye ülkenin vatandaşları dış temsilciliklerden veya sınır kapılarından vize alarak ülkeye giriş yapabilirler. Türkiye'nin vize uyguladığı AB üyesi ülkelerin vatandaşları vizerini sınır kapılarından 15 avro karşılığında alabil-

diklerinden, Türk vatandaşlarının karşı karşıya kaldıkları zorlu vize işlemlerine maruz kalmamaktadırlar.

³ İktisadi Kalkınma Vakfı tarafından yürütülen Vize Şikâyet Hattı Projesi kapsamında kurulan ve iki ay boyunca isleyen vize şikâyet telefon hatlarına ve elektronik posta adresine yaklaşık 1000 çağrı iletilmiştir (İKV, **Vize Şikâyet Hattı Proje Raporu**, İKV, No:227, İstanbul2010).

Bu bölümde öncelikle vizeyle bağlantılı temel kavramlar açıklanmaktadır. Türkiye'ye AB üyesi ülkeleri tarafından uygulanan vize politikasının tarihsel arka planı ele alındıktan sonra, Türkiye-AB ortaklık hukuku kapsamında konu değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, Türk vatandaşlarının vizesiz seyahati yolunda önemli bir açılım sağlayan, Katma Protokol'de ve Ortaklık Konseyi kararlarında yer alan yeni kısıtlama getirme yasağı (*standtill*) hükmüne ilişkin Adalet Divanı'nın içtihadına temel olan *Savaş, Abatay/Şahin, Tüm/Darı* ile *Soysal kararları* irdelenmektedir. Son bölümde ise AB'nin üçüncü ülkelerle yürüttüğü vize muafiyet süreci ele alınarak, bu sürecin Türkiye açısından önemi tartışılmaktadır.

Vize Kavramı

Vize, en basit tanımıyla bir devletin ülkesine seyahat edecek bir yabancıya ülkeye girebileceğini gösteren, pasaportuna koyulan resmi kayıttır. Yabancıların ülkeye giriş izni olarak vize, devletlerin egemenlik hakkı ile yakından bağlantılıdır. Zira yabancıların ülkeye girişi, devletlerin egemenlik hakkından doğan münhasır yetkisine tabidir. Bu alandaki mutlak hakkı sınırlayıcı bazı uluslararası hukuk kuralları⁴ olmakla beraber, devletler yabancı ülke vatandaşlarını ülkeye kabul edip etmemekte serbesttir.⁵ Nitekim, 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi gibi uluslararası belgeler de kişinin herhangi bir ülkeyi terk etme ve kendi ülkesine dönme hakkını güvence altına alırken, kendi ülkesinden başka bir ülkeye girme hakkını düzen-

lememiştir.⁶ Bu durumda devletler, yabancı ülke vatandaşlarından giriş izni, başka bir deyişle vize talep edebilirler. Gümrük kapılarında bir kontrol olacağından, vizeye sahip olmak dahi doğrudan ülkeye giriş hakkı vermeyebilir.

Devletler bu konudaki kısıtlamaları öncelikle kamu düzeni ve ulusal güvenlik gerekçelerine dayandırmakla beraber, vize bir dış politika aracı olarak da kullanılagelmıştır. Soğuk savaş döneminde Batı ülkeleri, Sovyetler Birliği, Küba ve Doğu Avrupa'daki sosyalist blok ülkelerine vize uygularken, 1968 yılında Doğu Almanya Batı Alman vatandaşlarının Berlin'e seyahatlerinde vize talep etmeye başlamıştı. Vize ayrıca göçmen dalgalarına ve siyasi sığınma taleplerine karşı etkili bir koruma yöntemi olarak kullanılmaktadır. Birleşik Krallık, Yahudilerin ülkeye girişini kontrol etmek için 1939 yılında Almanya ve Avusturya vatandaşlarına vize uygulaması getirmişti. Birçok Avrupa ülkesi tarafından İslam Devrimi sonrasında İran vatandaşlarına, Bosna Savaşı sırasında Bosna-Hersek vatandaşlarına getirilen vize koşulu da bu ülkelerden gelen insan akımlarını kontrol altına almayı hedeflemişti.

II. Dünya Savaşı sonrasında ortaya çıkan Avrupa'daki bütünleşme sürecinde de vize konusu önemli bir başlık olarak belirmiş, üçüncü ülke vatandaşlarına ortak vize uygulamalarını hayata geçirmek üzere üye ülkeler arasında 1985 yılında Schengen Anlaşması imzalanmıştır. AB'nin nüvesi olan İç Pazar'ın dört temel serbestisinden biri olan kişilerin serbest dolaşımı ve vizesiz seyahat kavramları sık sık birbirleri ile karıştırıldığından bu noktada bir açıklama yapmakta fayda var. Vizesiz olarak üye ülkeye giriş ve seyahat, serbest dolaşımın bir parçası olmakla beraber, serbest dolaşım kavramı daha geniş bir kapsama sahiptir. AB hukukunda serbest dolaşım, başlangıçta ekonomik

⁴ Diplomatlar, uluslararası örgütlerin memurları, havayolu mürettebatı, denizciler, olimpiyat kabileleri gibi kategorilerin ülkeye girişi konusunda farklı kurallar söz konusu olabilmektedir. Bunun yanı sıra, ilgili devletin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve ikili anlaşmalar da bu alandaki yetkiyi kısıtlayabilir (Annalisa MELONI, 2006, *Visa Policy within the European Union Structure*, Springer, s.9).

⁵ Işıl ÖZKAN, "Türk Vatandaşlarının Avrupa Ülkelerine Giriş Hakkı ve Vize Sorunu", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, s.411, 2007.

⁶ Rona AYBAY, *Amerikan, İngiliz ve Türk Hukuk Sistemlerinde Yurt Dışına Çıkma ve Yurda Girme Özgürlüğü*, Orta Doğu Teknik Üniversitesi, 1975, s.111.

bir faaliyette bulunmak amacıyla bir üye devlet vatandaşlarının diğer üye devletlere serbestçe girişi, seyahati, o ülkede ikametini ve ücretli ya da bağımsız olarak eşit muamele ilkesi çerçevesinde işe başvurmasını, eşit şartlarda sosyal haklardan yararlanarak çalışmasını ya da mesleki faaliyette bulunmasını kapsayan bir kavramdır. Maastricht Antlaşması ile Avrupa vatandaşlığı kavramının getirilmesinden sonra üye devlet vatandaşlarının ekonomik amaçlı olmayan şekilde birbirlerinin ülkelerine serbestçe girişi, seyahati ve ikameti de Avrupa vatandaşlığı kapsamında bir hak ya da özgürlük olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla, herhangi bir üye ülke vatandaşı başka bir ülkede ekonomik faaliyette bulunmasa da bu hakları kazanmaktadır.

İç Pazar'ın oluşturulması bakımından büyük öneme sahip olan ve AB'nin kurucu antlaşmalarında düzenlenen iş kurma hakkı ile hizmet sunma serbestisi arasındaki farkı da vurgulamak gerek. İş kurma hakkı, gelir getiren bir ekonomik faaliyetin başka bir üye ülkede devamlı olarak ve sabit bir kuruluş vasıtasıyla yerleşilerek yapılmasını içerir. Hizmet verdikleri ülkenin ulusal mevzuatına tabi olmak koşuluyla kişilere ve şirketlere o ülkede iş kurma, ticari temsilcilik, şube ve bağlı şirket kurma hakkının verilmesini düzenler. Hizmet sunma serbestisi⁷ ise başka bir üye ülkede yerleşik olmadan ve o üye ülkenin ekonomik yaşamına istikrarlı ve sürekli biçimde katılma olmaksızın, geçici olarak hizmet sunulmasını kapsar.⁸ İş kurma ile hizmet sunma arasındaki fark bazen belirsiz olmakla beraber, temel fark ilkinde faaliyetin düzenli olması ve süreklilik göstermesidir.

İş kurma hakkının ve hizmet sunma serbestisinin işleyebilmesi için vatandaşlığa dayanan ayrımcılığın kaldırılması ve buna paralel olarak sözkonusu faaliyette bulunacak kişilerin ilgili üye ülkeye girebilmesi, gerekliyse o ülkede belli bir süre kalabilmesi ve ülkede serbestçe dolaşabilmesini gerektirir. Dolayısıyla ülkeye giriş konusu iş kurma hakkı ve hizmet sunma serbestisinin önemli bir önkoşulu olarak belirmektedir.

Dünden Bugüne Vize Sorunu

II. Dünya Savaşı sonrasında Avrupalı devletler, dünya savaşının acı tecrübeleriyle kişilerin ülkeler arasındaki seyahatine engel olan kısıtlamaları azaltmayı hedeflemişlerdi. 1952 yılında Birleşik Krallık ile İrlanda vatandaşlarının belgesiz serbestçe seyahat ettiği Ortak Seyahat Alanı, 1957 yılında Danimarka, Finlandiya, Norveç, İsveç ve İzlanda vatandaşları için pasaport kontrolünü kaldıran Nordik Pasaport Birliği, 1958 yılında da Belçika, Lüksemburg ve Hollanda arasında diğer üretim faktörlerinin yanı sıra kişilerin serbest dolaşımını sağlayan ve ortak vize politikası oluşturan Benelux Ekonomik Birliği kuruldu. Bu dönemde ortak bir Avrupa pasaportu fikri dahi Avrupa Konseyinde gündeme gelmişse de, Avrupa Konseyi üyesi ülkeler bu öneriye pek sıcak bakmamışlardı. Seyahat kısıtlamalarını kaldırmak üzere, 13 Aralık 1957 tarihinde Almanya, Avusturya, Belçika, Fransa, İtalya, Lüksemburg ve Yunanistan tarafından Avrupa Konseyi Üyesi Devletler Arasında Kişilerin Dolaşımına İlişkin Avrupa Anlaşması akdedildi.⁹ Anlaşma, taraf ülke vatandaşlarının diğer taraf ülkelere üç aya kadar ziyaretlerinde geçerli bir pasaport veya kimlik kartıyla serbestçe girebilmelerini öngörmüştür. Yalnız, Anlaşmada taraf devletlerin kamu düzeni, güvenliği ve sağlığı

⁷ Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşmanın 57. maddesinde hizmetler, "bir ücret karşılığı yapılan ve malların, sermayenin ve kişilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümlerin kapsamına girmeyen faaliyetler" olarak tanımlanır.

⁸ European Commission, **Handbook on Implementation of the Services Directive 2006/123/EC**, Luxembourg, 2007, s.36.

⁹ Council of Europe, **European Agreement on Regulations governing the Movement of Persons between Member States of the Council of Europe**, Paris, 1957, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/025.htm#ANX>

gerekçelerini ileri sürerek taraf ülke veya ülkelere karşı anlaşmayı askıya alma hakkına yer verilmiştir.

Türkiye de II. Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkan vize kısıtlamalarını kaldırma trendine uymuş, Birleşik Krallık ile 1952, Almanya ve Hollanda ile 1953, Avusturya, Fransa ve Finlandiya ile 1954, İrlanda ile 1955, Belçika ile 1956, İspanya ile 1959 ve Portekiz ile 1962 yılında vize muafiyeti anlaşmaları akdetmiştir. Ayrıca, Avrupa Konseyi Üyesi Devletler Arasında Kişilerin Dolaşımına İlişkin Avrupa Anlaşmasına 1961 yılında taraf olmuştur.

Bu arada, II. Dünya Savaşı'nın yaralarını sarmaya çalışan Avrupa ülkeleri bir taraftan kıtada bütünleşme yolunda adımlar atarken, diğer taraftan yeniden bir ekonomik kalkınma sürecinden geçmekteydiler. Ancak, kendi işgüçleri yetersiz kaldığından talebi karşılamak üzere özellikle belli ülkelerle işgücü anlaşması imzalamaya başladılar. Berlin Duvarı'nın 1961 yılında ortaya çıkmasıyla Doğu Avrupa'dan kesilen işçi akımlarının yerini almak üzere Güney Avrupa ülkeleri öncelikli olarak tercih edilmişti. Türkiye, Ekim 1961'de Almanya ile işçi alımına ilişkin anlaşmayı imzaladıktan sonra bunu 1964 yılında Avusturya, Belçika, Hollanda, 1965 yılında Fransa ve 1967 yılında İsveç ile akdedilen anlaşmalar takip etti.¹⁰ Böylelikle binlerce Türk vatandaşı işçi olarak Avrupa ülkelerine akmaya başladı. 1961 yılı sonuna kadar Almanya'ya 8.700 Türk vatandaşı gönderilirken, bu miktar zaman içinde keskin bir şekilde artmış, 1975 yılı itibarıyla yurt dışına çalışmak amacıyla giden Türk işçileri ve yakınlarının sayısı 1 milyon 350 bine ulaşmıştır.¹¹ O dönemde Türkiye'deki işsizlik sorununun bu insan akımını tetiklediğini not etmek gerekir.

İşçi alımı anlaşmalarına paralel olarak aynı dönemde, Türkiye ile AET arasında nihai hedefi üyelik olan bir ekonomik bütünleşme yolunda önemli adımlar da atılıyordu. 1963 yılında Ankara Anlaşması'nın ve 1970 yılında Katma Protokol'ün akdedilmesiyle oluşturulan ortaklık ilişkisinde, Türk işçilerinin serbest dolaşımının belli bir takvim çerçevesinde gerçekleştirilmesi öngörülmüştü.

İşçi alımı anlaşmaları ve ortaklık hukuku çerçevesinde akdedilen belgelerden anlaşılacağı üzere 1960'lı yıllarda Türk işçilerinin üye ülkelere serbestçe seyahati ve dolaşımı gerçekçi bir hedef olarak belirmektedir. Ancak, 1970'li yıllarda ortaya çıkan petrol krizi, II. Dünya Savaşı sonrası sığrama yapan Batı Avrupa ekonomilerini derinden etkilemiş, birçok Avrupa ülkesinde ekonomik durgunluk ve yüksek enflasyon (stagflasyon) neticesinde yüksek işsizlik ortaya çıkmıştı.

Geçici bir süreyi kapsamayı öngörülen işçi alımı anlaşmaları kapsamında gelen ve "misafir işçi" olarak adlandırılan Türk işçilerinin belli bir süre sonra Türkiye'ye geri dönecekleri düşünülmüşse de, Türk işçileri o ülkelere yerleşmeyi, vatandaşlık hakkını kazanmayı ve aile bireylerini getirmeyi tercih ettiler. Buna bir de Türkiye'deki ekonomik sıkıntılar ve siyasi istikrarsızlıklar sonucunda göç ve siyasi sığınma talepleri eklenince Avrupa ülkelerine kontrolsüz bir insan akımı gerçekleşti.

Avrupa ülkeleri Türkiye'den gelen insan akımını kontrol altına almak üzere öncelikle 1973-74 yıllarında işçi alımını durdurdular ve işçilerin Türkiye'ye geri dönmeleri için teşvik edici kararlar aldılar. Ancak, ailelerin birleştirilmesi programı devam ettiğinden, Türk nüfusu artmaya devam etti. İşçi alımı durdurulmasına rağmen, yüksek doğum oranlarının da etkisiyle 1980 yılında Batı Avrupa'daki Türk nüfusu 2 milyona ulaştı.¹² Bu arada, Türkiye'de 12 Eylül 1980 darbesine yol

¹⁰ Nermin ABADAN-UNAT, *Bitmeyen Göç-Konuk İşçilikten Ulus Ötesi Yurttaşlığa*, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s.58.

¹¹ Arif KÖKTAŞ, *Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı ve Türk Vatandaşlarının Durumu*, Nobel, Ankara, 1999, s.94.

¹² KÖKTAŞ, 1999, s.98.

açan siyasi çalkantıların etkisiyle siyasi sığınma talebinde bulunanların sayısında büyük bir sıçrama oldu. Almanya'dan siyasi sığınma talebinde bulunanların sayısı 1979 yılında 18.000 iken, 1980 yılında büyük bir sıçrama yaparak 58.000'e ulaşmıştı.¹³ Federal Almanya, özellikle 1980 yılının ilk aylarında Türkiye'den siyasi sığınma talebinde bulunanların sayısında önemli bir artış olduğu gerekçesiyle, 5 Ekim 1980 tarihi itibarıyla Türkiye ile 1953 tarihli ikili vize anlaşmasını feshederek, 1957 tarihli Avrupa Konseyi Anlaşması'nın 7. maddesi çerçevesinde Türk vatandaşlarına vize uygulamaya başladı. Almanya, siyasi sığınmacı akımına karşı kamu düzenini sağlamak üzere bu kararı aldığını bildirmişti. Almanya'yı takiben diğer Batı Avrupa ülkeleri de Türk vatandaşların vize uygulamasına başladı. Tablo 17.1'de gösterildiği üzere Fransa aynı tarihte, Belçika, Hollanda ve Lüksemburg da 1 Kasım 1980 tarihi itibarıyla Türk vatandaşlarına benzer gerekçelerle vize uygulamaya başladılar. Artık Türk nüfusun yoğun bir şekilde yaşadığı Avrupa ülkeleri Türk vatandaşlarına kapılarını kapatıyorlardı. Vize uygulaması sadece Türkiye'den gelen vatandaşları etkilememiş, Avrupa ülkelerinde yaşayan Türk işçilerinin diğer Avrupa ülkelerine seyahatlerine de kısıtlama getirmiştir. Bu gelişmelere paralel olarak, Katma Protokol'de işçilerin serbest dolaşımını öngören ve 1976 yılında başlayarak, kademeli olarak 1986 yılında serbestleştirmeyi hedefleyen takvimin hayata geçirilmesi de mümkün olmadı. Türkiye'nin bu dönemde ekonomik ve siyasi mülahazalarla Katma Protokol'den kaynaklanan bir takım yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçındığını, bunun da AB'nin kendi yükümlülüklerini yerine getirmemek için iyi bir bahane olarak belirdiğini de not etmek gerek.

Tablo 21.1: Bazı AB Üyesi Ülkelerin Türkiye'ye Vize Uygulamaya Başladığı Tarihler

AB Üyeleri	Vize Uygulama Tarihi
Almanya	5 Ekim 1980
Fransa	5 Ekim 1980
Belçika	1 Kasım 1980
Hollanda	1 Kasım 1980
Lüksemburg	1 Kasım 1980
İtalya	3 Eylül 1990
İngiltere	22 Haziran 1989
İrlanda	10 Aralık 1989
Danimarka	1 Mayıs 1981
Yunanistan	25 Nisan 1965
İspanya	1 Ekim 1991
Portekiz	24 Haziran 1991
İsveç	20 Şubat 1976
Finlandiya	12 Mart 1976
Avusturya	17 Ocak 1990

Kaynak: GROENENDIJK ve GUILD, 2012, s.82.

Bu arada, AB kendi içinde bütünleşmeye devam ediyor, İç Pazar'ın temeli olan kişilerin serbest dolaşımını sağlamak üzere adımlar atıyordu. Üçüncü ülke vatandaşlarına ortak vize uygulamalarını hayata geçirmek üzere, iç sınırlara ilişkin kontrollerin kaldırılmasına ve dış sınırlara ilişkin yeknesak kuralların belirlenmesine yönelik olarak Almanya, Fransa, Belçika, Hollanda ve Lüksemburg tarafından 14 Haziran 1985 tarihinde Lüksemburg'un Schengen kasabasında Schengen Anlaşması imzalanıyordu. 1990 yılında imzalanan Schengen Anlaşması Uygulama Konvansiyonu'yla 1995 yılında hayata geçirilen Anlaşma ile kısa dönemli vizelerin yanı sıra sığınma başvuruları ve sınır kontrollerine yönelik ortak politikalar belirlemek ve adalet ve polis konularında işbirliği yapmak suretiyle, kişilerin serbest dolaşımının güvence altına alındığı bir Schengen Alanı oluşturuluyordu.¹⁴ Zaman içerisinde AB üyesi

¹³ Kees GROENENDIJK ve Elsbeth GUILD, *Visa Policy of Member States and the EU Towards Turkish Nationals After Soysal*, İKV, No:257, İstanbul, 2012, s.62.

¹⁴ 1999 yılında yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması'na ek "Avrupa Birliği Yasal Çerçevesine Schengen

devletlerin tamamına yakını Schengen Alanına dâhil olmuşlardır. Sınır kontrollerini kaldırma ve benzeri yükümlülükleri yerine getirmekten kaçınan İngiltere ve İrlanda ile henüz Schengen müktesebatını uygulayacak kapasiteye sahip olmayan Romanya, Bulgaristan ve GKRY Schengen Alanı'na dâhil olmamışlardır. Bu ülkeler haricinde 22 AB üyesi devletin yanı sıra AB üyesi olmayan İzlanda, Lihtenştayn, Norveç ve İsviçre de Schengen alanına dâhildir.

Şu an yürürlükte olan (AT) 539/2001 sayılı Konsey Tüzüğü, vatandaşları AB'nin dış sınırlarından İngiltere ve İrlanda hariç tüm AB ülkelerine girişte vizeye sahip olması gereken üçüncü ülkelere (negatif liste) ve vizeden muaf tutulan üçüncü ülkeleri (pozitif liste) sıralamaktadır. Burada söz konusu olan kısa süreli (C tipi) vize, bir veya birden fazla üye devlette altı ay içerisinde toplam üç ay süreyi aşmayan kalışlar ile havaalanı geçişleri hariç olmak üzere yine bir veya birden fazla üye devlet topraklarından transit geçiş amacıyla üye devlet tarafından verilen izne karşılık gelmektedir. Üçüncü ülkelere vize muafiyeti sağlanması için gereken Tüzük değişikliği, Konsey ve Parlamento tarafından olağan yasama usulüne göre gerçekleştirilmekte olup, AB Konseyi'nin nitelikli çoğunlukla aldığı karara ihtiyaç vardır.

1980'lerle beraber Avrupa ülkeleri tarafından vize uygulamasına tabi olan Türkiye, bu yeni sistemde de vize uygulanan ülkeler listesinde yerini alıyordu. Türkiye sırasıyla, 25 Eylül 1995 tarihli ve (AT) 2317/95 sayılı Konsey Tüzüğü'nde, bu Tüzüğü yürürlükten kaldıran 12 Mart 1999 tarihli ve (AT) 574/1999 sayılı Konsey Tüzüğü'nde ve nihayet, bu Tüzüğü yürürlükten kaldıran 15 Mart 2001 tarihli ve (AT) 539/2001 sayılı Konsey Tüzüğü'nde AB

üyesi ülkelere kısa süreli seyahatlerde vizeye tabi üçüncü ülkeler arasında sayılıyordu.

Türkiye-Avrupa Birliği Ortaklık Hukuku

Türkiye ile AB arasında ortaklık kuran Ankara Anlaşması'nın 28. maddesinde¹⁵ belirtildiği üzere, Anlaşma'nın nihai hedefi Türkiye'yi üyeliğe hazırlamaktır. Anlaşma içerik bakımından Avrupa Ekonomik Topluluğunu kuran Roma Antlaşması'nı temel almıştır. Nitekim, serbest dolaşım ile ilgili hükümlerde Roma Antlaşması'ndan esinlenildiği açıkça belirtilmektedir.

Ankara Anlaşması'nın 7. Maddesi, tarafların Anlaşmadan doğan yükümlülüklerini yerine getirmeleri için her türlü genel ve özel tedbirleri almalarını öngörse de, program niteliğinde olan Ankara Anlaşması taraflara somut yükümlülükler getirmekten ziyade genel ilkeler içeren bir çerçeve anlaşmadır.

Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'nın 228. maddesi uyarınca¹⁶, Birlik tarafından üçüncü ülkelerle akdedilen anlaşmalar, Birlik hukukunun bir parçası olarak Birlik kurumları ve üye devletler için bağlayıcı olmaktadır.¹⁷ Yalnız uluslararası anlaşmaların hükümlerinin, AB hukuk sisteminde "doğrudan uygulanabilir" olması için uygulanmak ve hukuksal sonuçlar doğurmak bakımından herhangi bir karar alınmasını gerekli kılmayacak kadar açık ve belirgin hükümler taşıyor olması gerekir. Adalet Divanı kararları, AB'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların Birlik huku-

¹⁵ Madde - 28:

Anlaşma'nın işleyişi, Topluluğu kuran Antlaşma'dan doğan yükümlülüklerin tümünün Türkiye tarafından üstlenilebileceğini gösterdiğinde, Akit Taraflar, Türkiye'nin Topluluğa katılması olanağını incelerler.

¹⁶ Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 216. maddesi

¹⁷ Adalet Divanı Haegeman Kararı'nda da, AET Anlaşması'nın 228. Maddesine atıfla bu hususu teyit etmiştir.

Müktesebatının dâhil edilmesine ilişkin Protokol" ile Schengen müktesebatı, tekrar müzakere edilmeksizin AB kurumsal ve hukuki düzeninin bir parçası haline gelmiştir.

ku sisteminde doğrudan etkili hükümler içerip içermediği konusunda belirleyici bir rol oynamıştır. Adalet Divanı *Demirel Kararı'nda*¹⁸, Ankara Anlaşması'nın ve Katma Protokol'ün program niteliği taşıdığı, dolayısıyla işgücünün serbest dolaşımıyla ilgili hükümlerin üye ülkelerde doğrudan uygulanabilir etkiye sahip olmadığını belirtmiştir. Bunu takiben *Sevince Kararı'nda*¹⁹, doğrudan Ankara Anlaşması'nın uygulanmasına ilişkin olan Ortaklık Konseyi kararlarının herhangi bir tasarrufa bağlı olmayacak kadar açık ve kesin yükümlülükler içerdiği ve dolayısıyla Topluluk hukuk sisteminin ayrılmaz bir parçası olduğuna hükmetmiş ve işçilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümlerin üye ülkelerde doğrudan etkiye sahip olduğunu belirtmiştir. Böylelikle, serbest dolaşım ilişkisi olarak Ankara Anlaşması'nda ve Katma Protokol'de yer alan hükümlerin hayata geçirilmesi noktasında Ortaklık Konseyi kararlarının belirleyici rolü kabul edilmiştir.

Ankara Anlaşması'yla, taraflar arasında Gümrük Birliği oluşturma yanısıra sermaye hariç diğer üretim faktörlerinin serbest dolaşımı öngörülmüştür. Ankara Anlaşması'nın 12. maddesi AB ile Türkiye arasında işçilerin serbest dolaşımını, 13. maddesi iş kurma serbestisini ve 14. madde ise hizmet sunma serbestisini öngörmüştür. Bu maddelerin lafzından da görüleceği üzere Roma Antlaşması'nın serbest dolaşımı öngören ilgili maddeleri temel alınmıştır. Yine Roma Antlaşması paralelinde, 9. madde uyarınca Anlaşma'nın uygulanmasında uyruklu dolayısıyla uygulanan her türlü ayrımcılık yasaklanmıştır.

Kutu 21.1: Ankara Anlaşması Maddeler 12, 13 ve 14

Madde - 12.

Akit Taraflar, aralarında serbest işçi akımını kademeli olarak gerçekleştirmek için, Topluluğu kuran Antlaşma'nın 48, 49 ve 50. maddelerinden esinlenmek için mutabık kalmışlardır.

Madde - 13.

Akit Taraflar, iş kurma serbestisine ilişkin aralarındaki kısıtlamaları kaldırmak üzere Topluluğu kuran Antlaşma'nın 52 ilâ 56. maddeleri ile 58. maddesinden esinlenmek için mutabık kalmışlardır.

Madde- 14.

Akit Taraflar, hizmet sunma serbestisine ilişkin aralarındaki kısıtlamaları kaldırmak üzere Topluluğu kuran Antlaşma'nın 55, 56 ve 58 ilâ 65. maddelerinden esinlenmek için mutabık kalmışlardır.

Malların, kişilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin şartları ve takvimi belirleyen Katma Protokol ise 1970 yılında imzalanarak, 1 Ocak 1973 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Katma Protokol'ün 36. maddesi, işçilerin serbest dolaşımının 1976 yılından başlayarak en geç 1986 yılına kadar gerçekleştirilmesini öngörmüştür. Ortaklık Konseyi bu konuda üç karar almıştır. Kademeli olarak gerçekleştirilmesi öngörülen işçilerin serbest dolaşımının ilk 4 yıllık dönemine ilişkin hususları belirleyen 2/76 sayılı Karar Aralık 1976'da yürürlüğe girmiştir. İşçilerin ve aile bireylerinin hukuki durumlarına ilişkin hükümler içeren 2/76 sayılı Karar'ın en dikkat çekici maddelerinden biri yeni kısıtlama getirme yasağının olduğu 7. maddedir: "Topluluk üyesi devletler ve Türkiye yasal olarak sınırları içinde ikamet eden ve çalışan işçilere işe girme konusundaki şartlara yeni kısıtlamalar getiremez."

Kutu 21.2: Katma Protokol Madde.36.

Türkiye ile Topluluk üyesi devletler arasında işçilerin serbest dolaşımı, Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesinde yer alan ilkelere uygun şekilde, Anlaşma'nın yürürlüğe girişinden sonraki on ikinci yılın sonu ile yirmi ikinci yılın sonu arasında kademeli olarak gerçekleştirilecektir.

¹⁸ Case 12/86, Judgment of 30 September 1987, Demirel/Stadt Schwäbisch Gmünd (12/86, ECR 1987 p. 3719).

¹⁹ Case 192/89, Judgment of 20 September 1990, Sevince/Staatssecretaris van Justitie (C-192/89, ECR 1990 p. I-3461).

Aralık 1980’de bu kararın yerini alan 1/80 sayılı Karar’da ise tarafların işgücüne entegre olmuş işçiler ve aile bireylerinin benzer şekilde çalışma koşulları ve sosyal güvenlik haklarına ilişkin hükümler yer almıştır. Karar’ın 13. maddesiyle yeni kısıtlama getirme yasağının kapsamı genişletilerek, aile bireyleri de dâhil edilmiştir. Karar’ın 8. maddesi, üye devletlerin işgücü piyasasında istihdam edilme konusunda üçüncü ülke vatandaşlarına göre Türk işçilerine öncelik tanınmasını öngörerek, Türk işçilerinin durumunu, AB vatandaşı işçileri ile üçüncü ülke kökenli işçiler arasında bir konuma getirmişse de, işçilerin serbest dolaşımını sağlayamamıştır. Son olarak, 3/80 sayılı Karar Türk işçilerinin ve aile bireylerinin sosyal güvenlik ve emeklilik haklarını düzenleyen hükümler içermektedir. Bu üç Ortaklık Konseyi kararı sonrasında başka bir düzenleme yapılmamış, yukarıda belirtilen ekonomik ve siyasi nedenlerden dolayı işçilerin serbest dolaşımı hedefine de ulaşılamamıştır.

Ortaklık hukuku kapsamında Türk işçilerinin hakları da ancak Adalet Divanı’na intikal ettirilen davalarla bir ölçüde somutlaşabilmiştir. 2/76 ve 1/80 sayılı kararları yorumlayan ilk Adalet Divanı kararı olan *Sevince Kararı*’nda, söz konusu Ortaklık Konseyi kararlarının belli süreyle bir üye ülkede yasal olarak çalışan Türk işçilerinin işe serbestçe girme hakkı veren ve üye ülkelerde yasal olarak çalışan işçilerin işe girme hakkına yeni kısıtlama getirme yasağı içeren ilgili maddelerinin üye ülkelerde doğrudan uygulanabilir olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte Divan’ın ilk dönem kararlarında, Türk işçilerinin ülkeye ilk girişlerine ve oturma izinlerine ilişkin koşulları düzenleme yetkisinin üye devletlerin ulusal mevzuatına tabi olduğu hususunu değiştirecek bir hüküm verilmemiştir. Dolayısıyla, ancak bir üye devletin ulusal kanunlarına göre ülkeye yasal olarak giren ve yasal olarak istihdam edilen (istihdam piyasasında istikrarlı ve güvenli bir konumla) Türk vatandaşları bazı haklara kavuşabilmiştir. Bir sonraki bölümde görüleceği

üzere, ABAD’ın yeni kısıtlama getirme yasağını yorumlayan *Abatay/Şahin Kararı* Türk işçilerinin ülkeye girişine dair önemli bir karar olarak belirmiştir.

İş kurma ve hizmet sunma serbestisine ilişkin olarak ise Katma Protokol’ün 41(1). maddesi tarafların yeni kısıtlamalar getirmesini yasaklamaktadır. *Standstill* olarak adlandırılan ve taraflar için negatif yükümlülük doğuran bu hüküm uyarınca, Katma Protokol’ün üye ülkede yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Türk vatandaşlarının iş kurma ve hizmet sunma serbestine yeni kısıtlama getirilmesi yasaklanmıştır.

Kutu 21.3: Katma Protokol Madde - 41..

1. Akit Taraflar, aralarında, yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimine yeni kısıtlamalar koymaktan sakınırlar.

2. Ortaklık Konseyi, Ortaklık Anlaşması’nın 13. ve 14. maddelerinde yer alan ilkelere uygun olarak, Akit Tarafların yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimindeki kısıtlamaları aralarında gitgide kaldırmalarında uygulanacak sıra, süre ve usulleri tespit eder.

Ortaklık Konseyi, söz konusu sıra, süre ve usulleri, çeşitli faaliyet dalları için bu alanlarda Topluluğun daha önce koyduğu hükümleri ve Türkiye’nin ekonomik ve sosyal alanlardaki özel durumunu göz önüne alarak, tespit eder. Üretim ve alışverişlerin gelişmesine özellikle katkıda bulunan faaliyetlere öncelik verilir.

Ayrıca Katma Protokol’ün 41(2). maddesi Taraflar arasında mevcut kısıtlamaları peyderpey kaldırmak üzere Ortaklık Konseyi’nin süre ve usulleri belirlemesini öngörmüştür. Yalnız burada işçilerin serbest dolaşımını öngören 36. maddeden farklı olarak herhangi bir takvim öngörülmemiştir. Nitekim, iş kurma ve hizmet sunma serbestisine ilişkin olarak Ortaklık Konseyi herhangi bir karar almamıştır.

Uygulamaya ilişkin olarak herhangi bir Ortaklık Konseyi kararı alınmamış olması, özellikle

Katma Protokol'ün 41(1). maddesinde yer alan yeni kısıtlama getirme yasağının üye ülkelerde başka bir hukuki tasarrufa gerek olmaksızın doğrudan etkiye sahip olup olmadığı sorusunun tartışılmasına neden olmuştur. İş kurma ve hizmet sunma serbestisi kapsamındaki kişilerin vizesiz seyahati bakımından önem taşıyan bu sorunun yanıtı ise Türk vatandaşlarının açtığı ve Adalet Divanı'na intikal ettirilen davalara ilişkin olarak Divan'ın verdiği kararlarla zaman içinde alınmıştır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları

Türk vatandaşlarının serbest dolaşım haklarının değişik yönlerine ilişkin olarak ABAD tarafından verilmiş olan kararlar, zaman içinde vizesiz giriş hakkına kadar uzanmıştır. 1987 yılında *Demirel Kararı*'yla başlayan bu sürecin haklar bakımından sürekli olarak gelişim gösterdiği görülmektedir.

Adalet Divanı kararları, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşmanın 260. maddesi uyarınca üye devletler açısından bağlayıcıdır. Üye devletler Divan kararları doğrultusunda gerekli tedbirleri almak zorundadır. Divan *Demirel Kararı*'nda, Türkiye-AB ortaklık hukukunun, AB hukukunun bir parçası olduğunu teyit etmiş, Ankara Anlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi kararlarının AB hukuku bağlamındaki yorumu bakımından kendisini yetkili kılmıştır.

Adalet Divanı'nın, Katma Protokol'ün 41(1). maddesinde yer alan yeni kısıtlama getirme yasağı hükmüne ilişkin içtihadına temel olan *Savaş*²⁰, *Abatay/Şahin*²¹, *Tüm/Darı*²² ile *Soysal*²³ kararları

Türk vatandaşlarının vizesiz seyahati yolunda önemli bir açılım sağlamıştır. Katma Protokol'ün 41(1). maddesini yorumlayan bu davalardan *Savaş* ve *Tüm/Darı* kararları iş kurma serbestisi, *Abatay/Şahin*²⁴ ve *Soysal/Savatlı* kararları ise hizmet sunma serbestisine ilişkindir.

Adalet Divanı *Savaş Kararı*'nda, Katma Protokol'ün 41(1). maddesinin açık, kesin ve koşulsuz bir şekilde tarafların iş kurma serbestisine yürürlük tarihinden itibaren yeni kısıtlama getirmelerini yasakladığını hüküm altına almıştır. Bu karar, yeni kısıtlama getirme yasağının üye ülkelerde doğrudan etkiye sahip olduğunun ve başka bir hukuki tasarrufa gerek olmadığına ilk kez ortaya konması bakımından önem taşımaktadır.²⁵ Öte yandan kararda, üye ülkeye ilk girişin o ülkenin ulusal mevzuatı tarafından düzenlendiği, Türk vatandaşlarının Topluluk dâhilinde serbest dolaşım hakkına sahip olmadığı, ancak yasal olarak ülkeye giriş yapmış olan konumu yasal kişilerin istihdam, iş kurma ve ikamet hakkı gibi Topluluk hukuku çerçevesinde bazı haklara sahip olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla, 41(1). madde doğrudan Türk vatandaşları için iş kurma ve ikamet hakkı doğurmaktan ziyade yasal olarak güvence altına alınmış iş kurma ve ikamet hakkına yeni kısıtlamalar getirilmesini yasaklamaktadır.

Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği 1973 yılından itibaren geçerli olan yeni kısıtlama getirme yasağının ilk olarak ancak 2000 yılında Adalet Divanı tarafından yorumlanarak, 27 yıl sonra (vize

²⁰ Case 37/98, Judgment of 11 May 2000, *Savas* (C-37/98, ECR 2000 p. I-2927).

²¹ Case 317/01, Judgment of 21 October 2003, *Abatay and others* (C-317/01 and C-369/01, ECR 2003 p. I-12301).

²² Case 16/05, Judgment of 20 September 2007, *Tum and Dari* (C-16/05, ECR 2007 p. I-7415).

²³ Case 228/06, Judgment of 19 February 2009, *Soysal and Savatli* (C-228/06, ECR 2009 p. I-1031).

²⁴ *Abatay/Şahin Kararı* ayrıca işçilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümler de içermektedir.

²⁵ Öte yandan, aynı kararda Ankara Anlaşması'nın 13. maddesi ile Katma Protokol'ün 41(2). maddesinin uygulamaya yönelik net hükümler ihtiva etmediklerinden üye ülkelerin iç hukuklarında doğrudan uygulanabilir olmadığına hükmedilmiştir. Dolayısıyla, iş kurma serbestisine ilişkin mevcut kısıtlamaların kaldırılması için Ortaklık Konseyi kararlarına ihtiyaç duyulmaktadır.

uygulamaları başladıktan sonra yaklaşık 20 yıllık bir süre) güvence altına alınmış olması Türk vatandaşlarının Topluluk hukuku kapsamında hak arayışlarının geçmişte ne denli yetersiz kaldığını ortaya koymak bakımından dikkate değerdir.

Adalet Divanı *Abatay/Şahin Kararı'nda* ise, Katma Protokol'ün 41(1). maddesinin ve 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesinin üye devletlerde doğrudan etkisi olduğunu, dolayısıyla bu hükümler yürürlüğe girdiği tarihten sonra Türk vatandaşları için iş kurma, hizmet sunma serbestisi ve işçilerin serbest dolaşımına yeni kısıtlamalar getirilmesinin yasak olduğunu belirtmektedir.²⁶ *Savaş Kararı'nda* olduğu gibi bir Türk vatandaşının bir üye ülkeye ilk girişinin o ülkenin ulusal mevzuatına tabi olduğu yinelenmektedir. Divan, *Savaş Kararı'ndan* sonra yeni kısıtlama getirme yasağının, iş kurma serbestisinin yanı sıra hizmet sunma serbestisi ve işçilerin serbest dolaşımı için de geçerli olduğunu ortaya koymaktadır.

Adalet Divanı, daha sonra kendisine intikal ettirilen davalarda Türk işçilerinin haklarına ilişkin olarak *Abatay/Şahin Kararı'nı* temel almıştır. Hollanda'da oturma iznine sahip olan Türk vatandaşlarından oturma izni için ödenmesi talep edilen harçlara ilişkin olarak ABAD'ın aldığı *Şahin Kararı'nda*²⁷ ve Komisyon tarafından Hollanda Hükü-

meti aleyhine açılan başka bir davaya ilişkin Adalet Divanı kararında²⁸, 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesinin, ilgili üye devlet bakımından yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Türk işçilerinin serbest dolaşımına yeni kısıtlamalar getirilmesini yasakladığı belirtilmiştir. Dolayısıyla, üye ülkeler 1/80 sayılı Karar'ın kendileri bakımından yürürlüğe girdiği tarihte Türk işçileri ve aile bireyleri için ülkeye giriş dâhil işe girme şartlarına yeni kısıtlama getiremezler. Bu durumda, Almanya, Fransa, İtalya, Belçika, Hollanda, Lüksemburg, İngiltere, İrlanda ve Danimarka için 1/80 sayılı Karar'ın yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Aralık 1980 tarihinde, diğer üye ülkeler bakımından üyelik tarihinde Türk işçilere ve aile bireylerine vize uygulanmıyor idiyse bugün de uygulanmayacaktır.²⁹ Sonuç olarak, hizmet sunucularının ve iş sahiplerinin ülkeye giriş dâhil haklarının 1973 yılı, işçilerin haklarının da 1980 yılındaki duruma göre yeni kısıtlamalara maruz kalmayacağı hüküm altına alınmış olmaktadır.

Öte yandan, Türk işçilerin üye ülkelere vizesiz girişinin uygulamada yer bulmak bir yana, pek gündemde olmadığı da söylenebilir. Bunun temel nedenlerinden biri, üye ülkelerin ilgili tarihteki mevzuatının tespit edilmesini ve ABAD kararının uygulanmasını zorlayacak ortamın mevcut olmasıdır. Bunun yanı sıra, iş kurmak ve hizmet sunmak isteyen Türk vatandaşlarının vizesiz giriş konusu özellikle *Soysal Kararı* sonrasında kamu-

²⁶ Adalet Divanı ayrıca, Türkiye'de merkezi olan ve herhangi bir üye ülkeye hizmet veren bir firmanın (bu davada uluslararası nakliye firması) da yeni kısıtlama getirme yasağı hükmünden yararlanabileceğini söylemiştir. *Abatay/Şahin Kararı*, Türkiye'den sağlanan hizmetlerin sınır aşma kavramı içinde değerlendirilmesi bakımından önem taşımaktadır. Dolayısıyla, Türkiye'de yerleşik bir firma için Katma Protokol yürürlüğe girdiği tarihte çalışma izni gerekli değilse, çalışma iznine ilişkin yeni bir kısıtlama getirilemez. Ayrıca, böyle bir firmanın çalışanları da hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin yeni kısıtlamalara karşı *standstill* hükmüne dayanabilecektir. Zira, bu hizmetleri sunan firmanın çalışanları, bu hizmetlerin sunulabilmesi için vazgeçilmezdir.

²⁷ Case 242/06, Judgment of 17 September 2009, *Sahin* (C-242/06, ECR 2009 p. I-8465).

²⁸ Case 92/07, Judgment of 29 April 2010, Commission/Netherlands (C-92/07, ECR 2010 p. I-3683).

²⁹ Esasında Türk işçileri (aile bireyleri hariç olmak üzere) için yeni kısıtlama getirme yasağı ilk kez 2/76 sayılı Karar'ın 7. maddesinde yer aldığından, yeni kısıtlama getirme yasağının başlangıç tarihinin bu kararın yürürlüğe girdiği tarih olan 20 Aralık 1976 itibarıyla olduğu iddia edilebilir. Bkz. Sahir ÖZDEMİR, "Türkiye-AB Ortaklık Hukukunda Yeni Kısıtlama Getirme Yasağı: Üç Tespit", Belgin AKÇAY ve Kemal KIZILCA (der.), *Ekonomi ve Hukuk Üzerine Yazılar*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s.601.

yunun ilgisini fazlasıyla çektiğinden işçilerin durumu gündemde fazla yer tutmamıştır.

Adalet Divanı, *Tüm/Darı Kararı*'nda ise önceki kararlar paralelinde Katma Protokol'ün 41(1). maddesi uyarınca, iş kurma amacıyla yerleşmek isteyen Türk vatandaşlarına yeni kısıtlamalar getirilmesinin yasak olduğunu belirtmektedir. Adalet Divanı, iş kurmak için yerleşmek isteyen Türk vatandaşlarının üye ülkeye ilk girişlerinin belirlenmesinin üye ülkenin takdirinde olmadığına, Katma Protokol'ün 41(1). maddesinin ilk girişleri düzenleyen kurallar için de geçerli olduğuna hükmederek, üye ülkeye ilk giriş konusunda bir ilke imza atmıştır.

İngiltere, *Tüm/ Darı Kararı*'nı müteakip 2009 yılında yayımladığı ve 2011 yılında yenilediği Göç İdaresi Talimatı'nda (*Immigration Directorate Instructions*) ortaklık hukukunu esas alarak, İngiltere'de iş kurmak amacıyla Türk vatandaşları tarafından yapılan başvurulara uygulanacak kuralları düzenlemiştir. ABAD kararını uygulamaya yönelik olarak çıkarılan bu talimatı dikkate alan İngiliz ulusal mahkemeleri, ön karar usulüyle yorum için tekrar Adalet Divanına başvurmaya gerek duymadan kararlar almaktadırlar. İlk derece mahkemesinin Temmuz 2012 tarihinde Metin Ali Kalkan isimli Türk vatandaşının başvurusuna ilişkin aldığı karar buna örnektir. Kalkan, ortaklık hukuku çerçevesinde İngiltere'de seyyar ayakkabı boyacısı olarak iş kurmak amacıyla Ağustos 2011 tarihinde İngiltere İstanbul Başkonsolosluğu'na yaptığı giriş izni (*entry clearance*) başvurusu reddedilince, Konsolosluk kararına karşı İngiliz ilk derece mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme, yasal şartların yerine getirildiğini ispat etmekle Kalkan'ın yükümlü olduğunu belirtmiş, sunulan bilgi ve belgelerin giriş izni almak için gereken yasal şartları yerine getirdiği sonucuna varmıştır. Yeni kısıtlama getirme yasağını temel alan *Tüm/Darı Kararı* sonrası hazırlanan Göç İdaresi Talimatı'nın uygulanmasını öngören Mahkeme,

Kalkan'ın İngiltere'ye giriş izni verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Buna rağmen, ispat yükümlülüğü nedeniyle otomatik bir vizesiz seyahat söz konusu olmamaktadır.

Uygulamada sıkıntılar olmakla beraber *Tüm/Darı Kararı*, iş kurmak isteyen Türk vatandaşlarının üye ülkeye vizesiz girişi ve yerleşmelerinin önünü açmak bakımından dikkate değerdir. Böylelikle, yeni kısıtlama getirme yasağından vizesiz giriş noktasına ulaşıyor, *Soysal Kararı* bu hakkı hizmet sunuculara teşmil ediyordu.

Kutu 21.4: Soysal/Savatlı Davası

Türk vatandaşları Mehmet Soysal ve İbrahim Savatlı Türkiye'de ikamet edip, bir Türk uluslararası nakliye şirketinde çalışırlar. Almanya'da kayıtlı kamyonlarla Türkiye ile Almanya arasındaki mal taşımacılığı yapan, Soysal ve Savatlı Almanya'ya girmek için hizmet sunma amaçlı vize almak zorundadırlar. 2001 yılında İstanbul'daki Alman Konsolosluğu'na yaptıkları vize yenileme talebi reddedilince, Berlin İdare Mahkemesi'nde dava açarlar. Davacılar, Katma Protokol'de yer alan *standstill* hükmünün kendileri için geçerli olması gerektiğini, Türk vatandaşlarına vize uygulamasının 1980 yılında başlatılan Almanya'nın Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği 1 Ocak 1973 tarihinde vize uygulamadığını, dolayısıyla yeni kısıtlama getirilemeyeceğini, hizmet sunarken Almanya'ya vizesiz girmeleri gerektiğini iddia ederler. Davanın reddedilmesi üzerine Berlin Yüksek İdare Mahkemesi'ne temyiz başvurusunda bulunurlar. Yüksek Mahkeme de davayı Adalet Divanı'na intikal ettirir.

Adalet Divanı, Katma Protokol'ün 41(1). maddesinin bir Türk firması adına nakliyecilik yapan ve dolayısıyla hizmet sunma amacıyla AB ülkelerine giden Türk vatandaşlarına Katma Protokol'ün yürürlüğe giriş tarihinden sonra daha önce söz konusu olmayan vize yükümlülüğü getirilmesini yasakladığına hükmetmiştir. Bu karar, Schengen vizesinin ek idari ve mali külfetler getirdiğini belirterek, Schengen vizesinin açıkça Türk vatandaşlarının hizmet sunma serbestisine yeni bir kısıtlama getirdiğini ilk kez söylemesi

bakımından önem taşımaktadır. Böylece, vizeyle ilgili ulusal mevzuatın ve AB tarafından çıkarılan vizeye ilişkin (AT) 539/2001 sayılı Konsey Tüzüğü'nün hukuka uygunluğu da sorgulanmış olmaktadır. AB'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların doğrudan etkili olmaları durumunda Birliğin ikincil hukukuna göre önceliğe sahip olmalarının sonucu olarak ikincil düzenlemelerin mümkün olduğunca bu uluslararası anlaşmalara uygun yorumlanması gerekmektedir.³⁰ Dolayısıyla, üye ülkelerin (AT) 539/2001 sayılı Konsey Tüzüğü'ne önceliği olan Katma Protokol'den doğan yükümlülüklerine uygun önlem almaları gerekmektedir.

Bu olumlu gelişmeye rağmen, tüm Türk vatandaşlarının tüm AB üyesi devletlere vizesiz giriş yapma hakkını kazandıkları şeklinde bir yorum da doğru değildir. Bir kere kişi kategorisi bakımından bir sınır vardır. İş kurmak isteyen Türk vatandaşlarının vizesiz seyahatinin önünü açan *Tüm/Darı Kararı*'ndan sonra, *Soysal Kararı* bu gruba hizmet sunmak üzere üye ülkelere giden Türk vatandaşlarını da dâhil etmiştir. Böylelikle, ancak belli kategorideki Türk vatandaşlarına vizesiz seyahatin önü açılmıştır. Buradaki esas soru hizmet alıcıların (pasif hizmet serbestisi) da hizmet sunma serbestisi (aktif hizmet serbestisi) çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususudur. AET'yi Kuran Antlaşma'nın hizmet sunma serbestisine ilişkin maddelerine dayanılarak çıkarılan ikincil mevzuat incelendiğinde, 64/220/AET sayılı Direktif ve onun yerini alan 73/148/AET sayılı Direktif'in hizmet sunma serbestisine hizmet alıcıları da dâhil ettiği görülmektedir. Adalet Divanı'nın yerleşik içtihadı uyarınca da, hizmet alıcılar AB hukukunda hizmet sunma serbestisi kapsamına dâhil edilmiştir. Adalet Divanı, *Luisi/Carbone Kararı*'nda³¹ sadece hizmet sunucuların değil, hizmet alıcıların da hizmet sunma serbestisi kapsamında olduğunu belirtmiştir. Buna göre, turizm,

sağlık, eğitim ve iş amaçlı seyahat eden kişiler hizmet alıcı olarak kabul edilmiştir. Türkiye ile AB arasındaki ortaklık hukuku açısından bakıldığında, Ankara Anlaşması'nın 14. maddesi hizmet sunma serbestisi bakımından Topluluğu kuran Antlaşma'nın ilgili hükümlerinden esinlenileceğini belirterek, hizmet sunma serbestisi kavramının kaynağının Topluluk hukuku olduğunu belirtmiştir. Bu durumda da, yeni kısıtlama getirme yasağının hizmet alıcılarını da kapsamı ve dolayısıyla turistler ile eğitim ve sağlık hizmeti almak için üye ülkelere giden Türk vatandaşlarının vizeden muaf olması gerekir.³² Ancak unutmamak gerekir ki, Adalet Divanı AB'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaları ve ortaklık anlaşmalarını kendi bağlamaları ve amaçları çerçevesinde yorumlamaktadır.³³

Nitekim, *ABAD Demirkan Kararı*³⁴ ile AB İç Pazarı çerçevesinde geçerli olan bu yorumun

³⁰ Case 61/94, Judgment of 10 September 1996, Commission/Germany (C-61/94, ECR 1996 p. I-3989).

³¹ Cases 286/82 and 26/83, Judgment of 31 January 1984, *Graziana Luisi and Giuseppe Carbone v Ministero del Tesoro*, Joined cases 286/82 and 26/83, para.16.

³² *Soysal Kararı* sonrasında, 2011 yılında Almanya'da Hannover Sulh Hukuk Mahkemesi ve Münih İdare Mahkemesi, Katma Protokol'ün 41(1). maddesine atıfla, Türk vatandaşlarının Almanya'ya vizesiz giriş hakkı bakımından hizmet sunucu ve hizmet alıcı arasında fark olamayacağına ve turistler de dâhil Türk vatandaşlarının üç aydan kısa süre için vizesiz seyahat edebileceklerine karar vermiştir. Ancak bu kararlar münferit mahkemeler tarafından verilmiş olup, bir içtihat oluşturmamaktadır.

³³ Sanem BAYKAL, "Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku Kapsamında Vize Uygulaması: Hukuki Durum Saptaması ve Öneriler", TEPAV Değerlendirme Notu, 2009, s.12.

³⁴ Case 221/11, Judgment of 24 September 2013, *Demirkan*.

Almanya'da yaşayan ailesinin yanına gitmek için yaptığı vize başvurusu reddedilen Leyla Ecem Demirkan isimli Türk vatandaşı Berlin İdare Mahkemesi nezdinde dava açar. Dava, Türk vatandaşlarının vize muafiyeti bulunmadığı gerekçesiyle 22 Ekim 2009 tarihinde reddedilir. Bu karara karşı davacı tarafından Berlin Brandenburg Yüksek İdare Mahkemesi'ne yapılan itirazda, Türk vatandaşlarına vize zorunluluğu getiren düzenlemelerin Katma Protokol'ün 41(1). maddesinde yer alan yeni kısıtlama getirme yasağına aykırılık teşkil ettiği ileri sürülür. Yüksek Mahkeme de davayı Avrupa Birliği Adalet Divanı'na intikal ettirir.

Türkiye-AB ortaklık ilişkisi bakımından geçerli sayılamayacağına hükmetmiştir.

ABAD *Demirkan Kararı*'nda, Katma Protokol'ün 41. maddesinde yer alan hizmet sunma serbestisi kavramının, hizmet alıcıları kapsamadığına, dolayısıyla hizmet almak üzere üye devletlere girmek isteyen Türk vatandaşlarına vize şartı getirilmesinin yeni kısıtlama getirme yasağına aykırı olmadığına hükmetmiştir. Topluluğu kuran Antlaşma ile Ankara Anlaşması'nın amacının farklı olduğunu söyleyen Divan, Ankara Anlaşması'nın, AB ve Türkiye arasındaki ticari ve ekonomik ilişkileri güçlendirmeyi içeren, tamamen ekonomik bir amaca hizmet ettiğini, oysa kurucu antlaşmaların, üye devletlerin ulusal pazarlarını birleştirmeyi ve tek bir pazar oluşturmayı amaçladığını ileri sürmektedir. Bu sınırlı amacı göz önüne alındığında, Ankara Anlaşması'nın ve ilgili hukuki metinlerin kişilerin serbest dolaşımını öngörmediği ifade edilmektedir. Ankara Anlaşması'nın 14. maddesinde yer alan "esinlenmek" ifadesinin ise, AB hukukundaki hizmet sunma serbestisinin taraflarca uygulanmasını mecburi kılmadığı sadece bir referans noktası olduğu şeklinde yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir. Divan'ın bu yöndeki yorumuyla, hizmet alma kapsamına giren turizm, tıbbi tedavi görmek, eğitim almak veya iş seyahati amacıyla üye ülkelere giden Türk vatandaşlarının vizesiz seyahatinin önü kapanmış olmaktadır. Öte yandan Dava, Türk hizmet alıcılarının lehine sonuçlansaydı dahi, böyle bir karar, bu kapsamdaki Türk vatandaşlarının tüm üye ülkelere vizesiz giriş yapabileceği anlamına gelmeyecekti. Zira, aşağıda tartışılacağı üzere, her bir üye ülkenin Türk hizmet alıcılarına uygulayacağı rejim, Katma Protokolün kendisi için yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuatı referans alınarak tespit edilecekti. Bu durumda da tüm üye ülkeler için değil 11 üye ülke için vizesiz seyahat sözkonusu olacaktı. Ayrıca, bu kapsamdaki vatandaşların seyahat amaçlarını kanıtlamaları iste-

neceğinden, yine vize benzeri bir iznin alınması gerekebilecekti.

İkinci olarak, Katma Protokol'ün 41(1). maddesinin uygulanmasında üye ülkeler için de bir sınır söz konusudur. Yeni kısıtlama getirme yasağı, her bir üye ülke için Katma Protokol'ün kendisi bakımından yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlamaktadır. AB'ye o tarihte üye olan dokuz devlet bakımından 1 Ocak 1973 tarihinde, diğer üye devletler bakımından ise AB'ye katılım tarihinde geçerli olmaktadır. Üye ülkeler yürürlük tarihinde Türk hizmet sunucularına vize uygulamıyor idiyse bugün de uygulamayacak, uyguluyor idiyse koşullarını ağırlaştırmayacaktır. Dolayısıyla, *Soysal Kararı* kapsamındaki Türk vatandaşlarının vizesiz girişi her bir ülkenin ilgili tarihteki mevzuatına bağlı olacağından tüm ülkelere vizesiz giriş söz konusu olamayacaktır. Böyle bir uygulamanın en ciddi sıkıntılarından biri sınırların olmadığı Avrupa İç Pazarında ve aynı zamanda Schengen Alanı'nda üye devletlerin bir kısmı belli kategorideki Türk vatandaşlarına vize uygulamasını kaldırmak zorunda iken, diğerlerinin bu uygulamaya devam edebilmelerinin ortaya çıkaracağı durumdur.

Soysal Kararı sonrasında, Türk vatandaşı hizmet sunucularına her bir üye ülkenin ilgili tarihinde ne gibi bir mevzuat uyguladığının ortaya çıkarılması gerekmiştir. Bazı ülkeler için durum nispeten açıktı. Sözgelimi Avusturya, Türkiye ile akdettiği 1954 tarihli Vize Muafiyet Anlaşması'nı, AB'ye üyelik tarihi olan 1995 yılından önce 1990 yılında askıya alarak, üyelikten önce Türk vatandaşlarına vize uygulamaya başladığından yeni kısıtlama getirme yasağından etkilenmemiştir. Ancak çoğunluk üye ülkenin uygulamalarını ortaya çıkarmak gerekmiştir. Türkiye'nin zamanında Almanya, Fransa, Belçika, Hollanda, Birleşik Krallık ve İrlanda ile akdettiği vize muafiyeti anlaşmaları bu ülkelerin üye oldukları tarihlerde yürürlükte ol-

makla beraber, hizmet sunucu Türk vatandaşları-na uygulanan mevzuatın durumu belirsizdi.

Bunun üzerine Avrupa Komisyonu da, üye devletlerin (AT) 539/2001 sayılı Konsey Tüzüğü'ne önceliği olan Katma Protokol'den doğan yükümlülüklerine uygun önlem almalarını sağlamak üzere, Katma Protokol'ün kendi ülkelerinde yürürlüğe girdiği tarihte hizmet sunma serbestisinden yararlanacak Türk vatandaşlarına vize uygulayıp uygulamadıkları yönünde soru yönelterek, "Türk vatandaşı hizmet sunucularının, AB içerisinde hizmet sunmak üzere, AB üyesi ülkelerin dış sınırlarını geçişine ilişkin Rehberi" hazırlamış ve bu rehberi Schengen müktesebatının bir parçası olan Schengen el kitabına dercetmiştir. Komisyon'un üye devletlerden gelen yanıtlar çerçevesinde yaptığı değerlendirme sonucunda, yeni kısıtlama getirme yasağının ilgili ülke bakımından yürürlüğe girdiği tarihte 16 ülkenin tüm Türk vatandaşlarından vize istediği anlaşılmaktadır. Geriye kalan 11 ülkeden 7'sinin ise ilgili tarihlerde Türk vatandaşlarına vize uygulamamakla beraber, *Soysal Kararı* kapsamındaki Türk vatandaşlarından diğer bir deyişle ülkelere ücret karşılığı bir faaliyet icra etmek veya bağımsız mesleki faaliyette bulunmak üzere gelen Türk vatandaşlarından vize talep ettikleri sonucuna varılmıştır. Bu durumda, önce sadece iki Schengen ülkesi Almanya ve Danimarka ile Schengen üyesi olmayan Birleşik Krallık ve İrlanda *Soysal Kararı* kapsamında değerlendirilmiştir.³⁵ Hollanda Hükümeti, Komisyon'a ilettiği bilgide 1973 yılında Türk vatandaşlarına vize uygulandığını belirtmişse de, Haarlem Mahkemesi'nde açılan bir davada mahkeme, 1973 yılında iş kurma veya hizmet sunma amacıyla Hollanda'ya giren Türk vatandaşlarından vize talep edilip edilmediği konusundaki belirsizlik nedeniyle bugün de talep edilemeyeceği hükmüne varmış, bu karar 2012 yılında Hollanda Danıştayı tarafından onanmış-

tır.³⁶ Bunun üzerine, Komisyon'un hazırladığı Rehber İlkeler gözden geçirilerek, 2012 yılında tekrar yayımlanan belgeye, belli kategorideki Türk vatandaşlarının vizesiz seyahat edebileceği ülkelere Hollanda da eklenmiştir.³⁷ Hollanda örneği, üye devletlerin 1973 yılındaki uygulamaları hakkında Komisyona doğru bilgi sunup sunmadıklarına dair ciddi şüpheler olduğunu ortaya koymak bakımından dikkat çekicidir.

Rehberde, üye ülkelere vizesiz giriş hakkından yararlanacak olanların, Türkiye'de yerleşik bir firma adına hizmet sunmak üzere Almanya, Danimarka ve Hollanda'ya seyahat eden Türk vatandaşları olacağı belirtilerek, *Soysal Kararı'nın* uygulanma sınırları çizilmektedir. Almanya bakımından hizmet sunucuların kapsamı, Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihteki ulusal mevzuat esas alınarak son derece dar belirlenmiştir. Buna göre, iki ayı aşmayacak bir süre için yolcu ve kargo taşıyan sürücüler ile taşıdıkları tesisat ve aksamın kurulması, bakımı ve tamiri işini icra edenler ve kazanç karşılığı bilimsel, sanatsal ve sportif faaliyet icra edenler vizesiz seyahat edebilecektir.

³⁶ Hollanda Danıştayı, 1 Ocak 1973 tarihinde Türk vatandaşlarına vize uygulamayan Hollanda'nın, Katma Protokol 41(1). maddesinde düzenlenen yeni kısıtlama getirme yasağı ve Ankara Anlaşması'nın uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağını düzenleyen 9. maddesi uyarınca bugün de Türk vatandaşlarından vize talebinde bulunamayacağını belirtmiştir. Ayrıca kararda, Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihte geçerli olan 1968 tarihli Hollanda Yabancılar Yönetmeliği gereğince Türk vatandaşlarının 3 aylık kısa süreli vize uygulamasından muaf oldukları, bu çerçevede Hollanda'nın 1982 yılında Türk vatandaşlarından vize talebinde bulunmaya başlamasının Ankara Anlaşması ve Katma Protokol'e aykırılık oluşturduğu ifade edilmiştir.

³⁷ European Commission, **Commission Recommendation amending the Recommendation establishing a common "Practical Handbook for Border Guards (Schengen Handbook)" to be used by Member States' competent authorities when carrying out the border control of persons**, C 9330, Brussels, 14.12.2012.
http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/borders-and-visas/schengen/docs/commission_recommendation_c_2012_9330_en.pdf

³⁵ Schengen alanında yer almamaları Birleşik Krallık ve İrlanda'nın *Soysal Kararı'ndan* doğan yükümlülüklerini ortadan kaldırmamaktadır.

Danimarka ve Hollanda'nın ulusal mevzuatı Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla daha geniş bir hizmet sunucu kategorisini kabul ettiğinden, Almanya gibi bir kısıtlamaya gidilmemiştir. Türkiye'de mukim ve faaliyetlerini Türkiye'de icra eden bir Türk vatandaşı süresi üç ayı aşmayan bir veya birden çok ziyareti için Danimarka veya Hollanda'ya girip kendi hesabına veya Türkiye'de yerleşik bir firma adına hizmet sunarsa kapsama dâhildir.

Rehber İlkelerde, *Soysal Kararı* kapsamında vizeden muaf olan Türk vatandaşlarının ülkeye giriş kapısında gerekli belgeleri sunarak, hizmet sunmak üzere geldiklerini kanıtlamaları halinde Almanya, Danimarka ve Hollanda'ya vizesiz girebilecekleri belirtilmektedir. Uygulamada karışıklığa yol açma riski mevcut olduğundan, yetkili makamlara hizmet sunucunun ibraz etmesi gereken belgelerle ilgili daha ayrıntılı talimatları verme yetkisi üye devletlere bırakılmıştır. Alman hükümeti de bu kategorilerdeki vatandaşların durumlarını ispatlayacak belgelerle Konsolosluklara başvurarak vize muafiyet belgesi almalarını şart koşmuştur. Ancak, Türk vatandaşı profesyonel sürücüler, sporcular, bilim adamları ve sanatçılar için geliştirilen vize muafiyet belgeleri uygulamasının, talep edilen belgeler bakımından vize kadar ağır yükümlülükler doğurduğu görülmektedir. Ayrıca, sürücüler dâhil kapsamdaki Türk vatandaşları bu üç ülke dışındaki ülkelere, transit geçiş için bile olsa giriş bakımından Schengen vizesi almak zorundadırlar. Sonuç olarak, sadece üç Schengen ülkesi ve belli kategorilerdeki Türk vatandaşları dâhil edilerek *Soysal Kararı'nın* oldukça dar bir yorumu yapılmıştır. Bunun da ötesinde, kapsamdaki Türk vatandaşlarının ispat yükümlülüğü olması nedeniyle fiilen vizesiz seyahat mümkün olmamakta, Konsolosluklar tarafından verilen vize muafiyet belgesi almak vize uygulamasından farksız olmaktadır.

Sonuç olarak ABAD, Türkiye-AB ortaklık hukuku açısından 50'yi aşkın karara imza atarak,

Türk vatandaşlarının istihdam, ikamet ve ülkeye giriş dâhil birçok konuda haklarını teslim etmiştir. AB üyesi ülkelerde yaşayan Türklerin yasal statülerini sağlamlaştıran bu kararların en önemli etkisi, üye devletler üzerinde olmuştur. Nitekim, Ankara Anlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi kararlarını sadece "iyi niyet belgeleri"³⁸ olarak değerlendiren ve bu metinlerden doğan yükümlülükleri yerine getirmekten kaçınan üye devletlere gerekli önlemleri almalarının hukuki yükümlülük olduğu anımsatılmıştır. Böylelikle, Türk vatandaşları istihdam, ikamet ve ülkeye giriş dâhil belli haklar bakımından üçüncü ülke vatandaşlarından farklı bir muameleye tabi olmaya, AB üyesi ülke vatandaşları ile üçüncü ülke vatandaşları arasında bir konumda yer almaya başlamıştır.

Ancak bu kararların genele, bir diğer deyişle hak kazanan tüm Türk vatandaşlarına teşmili gerçekleşmediği gibi uygulamada da sorunlar yaşanmaktadır. Ankara Anlaşması'nın 7. maddesi tarafların Anlaşma'dan doğan yükümlülüklerini yerine getirmeleri için her türlü genel ve özel tedbirleri almalarını öngörerek, hem üye devletlerin, hem de AB'nin ortaklık hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmek durumunda olduğunu vurgulasa da, üye ülkeler daha ziyade bu kararları ihmal etmeyi veya sadece bireysel uygulamalarla geçiştirmeyi tercih etmiştir. Zaten ABAD davalarındaki üye ülke pozisyonları Türk vatandaşlarının vizesiz seyahatine karşı AB ülkelerinin ne denli isteksiz olduğunu göstermektedir.³⁹ AB hukukunda Adalet Divanı kararla-

³⁸ KÖKTAŞ, 1999, s.191.

³⁹ (AT) 539/2001 sayılı Konsey Tüzüğü'nde bazı düzenlemeler yapmak üzere Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan Tasarıda, Avrupa Birliği ve üye devletlerin, ortak vize politikası oluşturulmasından önce, üçüncü ülkelerle yaptıkları uluslararası anlaşmalardan doğan yükümlülüklerini yerine getirmelerini öngören bir hükme yer verilmiştir. Tasarıda Katma Protokol'ün 41(1). maddesine atıf yapılarak Türk hizmet sunucuları açıkça belirtildiyse de, AP'deki tartışmalar neticesinde hem 41(1). maddeye yapılan atıf kaldırılmış, hem de

rını üye ülkelere zorla uygulatacak bir mekanizma da olmadığından, mağdurlar tarafından Adalet Divanı kararlarına dayanılarak üye ülkelerin ulusal mahkemelerinde iptal davaları veya tazminat davalarının açılması gerekmiştir.

Öte yandan, AB hukukunun bekçisi olarak Avrupa Komisyonu, ortaklık hukukuna aykırı davranan bir üye devleti AB hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal ettiği iddiası ile ABAD önüne götürme yetkisine sahiptir. Nitekim, Komisyon Hollanda'da oturma iznine sahip olan Türk vatandaşlarından oturma izni için ödenmesi talep edilen harçla, benzer bir başvuruda AB üyesi ülkelerin vatandaşlarının ödemesi gereken miktarın orantısız olması nedeniyle, Ankara Anlaşması'nın eşit muamele ilkesini düzenleyen 9. maddesi, Katma Protokol'ün 41(1). maddesi ve 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 13. maddesinin ihlal edildiği iddiası ile 16 Şubat 2007 tarihinde Hollanda Hükümeti aleyhine dava açmış, Divan kararında Hollanda Hükümeti'nin ilgili maddeleri ihlal ettiğine hükmetmiştir.⁴⁰ Ancak, siyasi nedenlerden dolayı Avrupa Komisyonu'nun bugüne kadar bu konuda pek aktif olmadığı da bir gerçektir.

Adalet Divanı kararlarının uygulanması noktasında Türkiye-AB Ortaklık Konseyi'nin karar alması ve bunun AB hukukuna aktarılması da bir öneri olarak dile getirilmektedir. Ortaklık Konseyi'nin böyle düzenleyici bir yetkisi olmakla beraber, üye devletlerin bu konudaki isteksiz tutumları Ortaklık Konseyi'ne de yansımaktadır. Ortaklık Konseyi kararlarının Türkiye ve AB taraflarının birer oyu olmak üzere oybirliği ile alındığı düşünüldüğünde, böyle bir kararın

gerçekleşmesi mümkün gözükmemektedir. Nitekim, 6 Aralık 2012 tarihinde yapılan AB İstihdam, Sosyal Politika, Sağlık ve Tüketici İşleri Konseyi'nde üye devletler, 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'ndan kaynaklanan Türk vatandaşlarına sosyal güvenlik alanında tanınan bazı hakları daraltmak üzere 3/80 sayılı Karar'ın değiştirilmesine yönelik bir karar kabul etmişlerdir. Türkiye'nin kabul etmeyeceği bu karar değişikliği, oybirliği kuralından dolayı hayata geçemeyecektir. Ancak, burada vurgulanması gereken husus, kazanılmış hakları daraltmak için uğraş veren üye devletler ve AB Konseyi'nin tutumu ortadayken, Türk vatandaşlarına haklarını teslim etmek üzere Adalet Divanı kararlarının uygulanması yönünde Türkiye-AB Ortaklık Konseyi'nden bir karar çıkmasını beklemenin pek gerçekçi olmadığıdır.

Vize Muafiyeti Süreci

AB son dönem genişleme dalgalarıyla beraber Doğu'ya doğru genişleyen sınırlarını düzensiz göçe karşı korumak üzere yeni politikalar geliştirmek durumunda kalmıştır. Üçüncü ülke vatandaşlarına karşı katı vize ve göç kuralları uygulamakla beraber, özellikle komşu ülkelerle işbirliğini geliştirmek üzere teşvik edici bir dış politika aracı olarak vize muafiyeti (serbestliği) stratejisini benimsemiştir.

Birliğin koşulluluk politikasına paralel olarak, bölge ülkelerinden sınır denetiminden göç yönetimine, belge güvenliğinden azınlık haklarına kadar geniş bir yelpazede atılacak adımlar karşılığında o ülke vatandaşlarına vizenin önce kolaylaştırılması sonra da serbestleştirilmesi bir "ödül" olarak teklif edilmektedir. İlgili ülkeden talep edilen vatandaşlık hakları ve azınlık haklarına ilişkin koşullarla demokratikleşme sürecinin ve istikrarın güvence altına alınarak, AB'ye yönelebilecek göçmen ve siyasi sığınmacıların sayısının azaltılması ve böylelikle, komşu ülkelerden kay-

düzenlemeyi öngören ifade Tasarı metninden dibaceye aktarılmıştır. Bu gelişmeler, AB'nin ve üye devletlerin *Soysal Kararı'nı* uygulamak noktasında ne kadar isteksiz olduğunu göstermek bakımından dikkat çekicidir.

⁴⁰ Case 92/07, Judgment of 29 April 2010, Commission/Netherlands (C-92/07, ECR 2010 p. I-3683).

naklanabilecek istikrarsızlıkların kendi topraklarına sirayetinden doğabilecek tehditlerin önlenmesi hedeflenmiştir.

Avrupa Komisyonu, üçüncü ülkeler ile geri kabul anlaşması akdedilmesi yönünde ilk olarak 2000 yılında Fas, Sri Lanka, Rusya ve Pakistan müzakereleri için yetkilendirilmiştir. Daha sonra 2001 yılında Hong Kong ve Makao, 2002 yılında ise, Ukrayna, Arnavutluk, Cezayir, Türkiye ve Çin ile müzakereler için yetki almıştır. Ancak müzakerelerin istenilen hızda devam etmemesi nedeniyle Komisyon, Konsey'e, müzakere yürütülen ülkeleri teşvik etmeye yönelik çeşitli araçlar sunulmasının daha uygun olacağı yönünde bir öneri sunmuştur. Böylece vize kolaylığı, geri kabul anlaşmalarının akdedilmesini sağlamaya yönelik bir tür teşvik olarak ortaya çıkmıştır. Geri kabul anlaşması ile vize kolaylığı anlaşmasının ilişkilendirilmesi ilk olarak Rusya ile yapılan müzakerelerde denemiştir. Bu iki anlaşma arasındaki ilişki, Batı Balkan ülkeleri ile yürütülen müzakerelerin başından itibaren esas alınmıştır. İlk kez 2003 yılında AB-Batı Balkanlar Selanik Zirvesinde beş Batı Balkan ülkesi (Arnavutluk, Bosna-Hersek, Karadağ, Makedonya ve Sırbistan) için dile getirilen vize serbestleştirme sürecinin ilk aşamasında vize kolaylığı anlaşması ile geri kabul anlaşması imzalanıp eş zamanlı yürürlüğe girmesi öngörülmüştür.⁴¹

İlk aşamada, geri kabul anlaşması koşulu karşılığında vize kolaylığı anlaşması ödül olarak sunulmaktadır. AB'de yasadışı olarak bulunan kişilerin kaynak ülkeye veya transit geçiş yapılan ülkeye geri gönderilmesini amaçlayan geri kabul anlaşmaları vizeyle doğrudan ilişkili olmasa da vize muafiyetine giden yolda bir koşul olarak belirmiştir. Geri kabul anlaşmaları, anlaşmaya taraf ülkelerin düzensiz göçe karşı önlem almalarını ve anlaşma kapsamındaki göçmenlerin belli kurallar

çerçevesinde ülkelerine veya transit geçtikleri ülkelere geri gönderilmelerini öngören etkili bir araçtır. AB, Batı Balkan ülkelerinden gelen veya bu ülkelerden transit geçen yasadışı göçmenlerin ilgili ülkeye geri kabulünü güvenceye alarak kendi üzerindeki göçmen baskısını hafifletmeyi amaçlamıştır. Bunun karşılığında ödül olarak sunulan vize kolaylığı anlaşmaları ise, *bona fide* ziyaretçi olarak adlandırılan işadamları, tır sürücüleri, öğrenciler, turistler gibi belli kategorilerdeki kişilere uzun süreli ve çok girişli vize verilmesinin yanı sıra tüm başvurular için Konsolosluklar tarafından talep edilen belgelerin sayılarının azaltılması ve standardizasyonu, vize başvuru ücretlerinin düşürülmesi ve vize başvuru sürelerinin kısaltılması gibi unsurları içermektedir.

Sonraki adım olan vize muafiyeti diyalogu ile vizesiz seyahat yol haritası belirlenmiştir. Yol haritası ile belge güvenliği (biyometrik pasaport uygulaması), sınır denetimi, göç yönetimi, örgütlü suç, terör ve yolsuzlukla mücadele gibi AB'nin Adalet ve İçişleri Alanında İşbirliği mevzuatı kapsamında yer alan teknik altyapıya ilişkin düzenlemelerin ilgili ülke tarafından üstlenilmesi öngörülmüştür. Batı Balkan ülkelerinin yol haritalarında 40'a yakın kriterin yer aldığı görülmektedir.⁴²

Yol haritasında yer alan koşulların Batı Balkan ülkeleri tarafından yerine getirilmesini takiben (AT) 539/2001 sayılı Konsey Tüzüğü'nde yapılan değişiklikle bu ülkeler negatif listeden pozitif listeye alınarak, vatandaşları için vize muafiyeti hayata geçirilmiştir. Vize kolaylaştırma ve geri kabul anlaşmaları müzakerelerinin başlamasından, vize muafiyetinin gerçekleşmesine kadar tüm süreç Sırbistan, Karadağ ve Makedonya için yaklaşık 2 yıl, Arnavutluk ve Bosna-Hersek için 3 yıl gibi kısa bir sürede tamamlanmıştır. 19 Aralık 2009 tarihinden itibaren Sırbistan, Karadağ ve

⁴¹ AB'nin Arnavutluk ile akdettiği Geri Kabul Anlaşması, Vize Kolaylığı Anlaşmasından 1.5 yıl önce Mayıs 2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁴² Melih ÖZSÖZ, **Batı Balkan Ülkelerinde Vize Serbestliği Süreci: Vize Kolaylaştırma, Geri Kabul, Yol Haritası ve Vize Serbestliği**, İKV, No:261, İstanbul, 2013, s.61.

Makedonya, 15 Aralık 2010 tarihinde itibaren ise Arnavutluk ve Bosna-Hersek vatandaşlarına Schengen vizesi kaldırılmıştır.

Doğu Ortaklığı ülkeleri (Moldova, Ukrayna, Gürcistan, Belarus, Ermenistan, Azerbaycan), Rusya ve Kosova da benzer süreçlerden geçmekte olup, bugüne kadar Rusya, Moldova, Ukrayna ve Gürcistan ile vize kolaylığı anlaşmaları ile geri kabul anlaşmaları imzalanmış ancak vize muafiyeti henüz gerçekleşmemiştir.

Batı Balkan ülkeleri örneği vize serbestleştirme/muafiyeti stratejisinin başarıya ulaştığını göstermektedir. Bu ülkeler geri kabul anlaşmasını uygulamaya koyup, göç yönetimi, sınır denetimi, yolsuzluk ve örgütlü suçlarla mücadele alanında gerekli tedbirleri alırken, bunun karşılığında vatandaşlarına vizesiz seyahat imkânı elde etmişlerdir.

Türkiye de bu gelişmelere paralel olarak AB ile vize muafiyet sürecine girmiştir. Ancak, Türkiye için farklı bir süreç söz konusu olmaktadır. Türkiye, Türk vatandaşlarına doğrudan vize muafiyeti talep ettiğinden Vize Kolaylığı Anlaşması akdetmemiştir. Türkiye'nin bu süreçteki pozisyonu, Avrupa Birliği Konseyi'nin Avrupa Komisyonu'na vize muafiyetine gidecek sürecin başlatılması için yetki vermesi halinde, Geri Kabul Anlaşması'nın parafe edilmesi; AB'nin Türkiye'nin hassasiyetlerini dikkate alan, adil ve uygulanabilir bir Vize Muafiyeti Yol Haritası sunması halinde Geri Kabul Anlaşması'nın imzalanması ve vize muafiyeti ile üçüncü ülke vatandaşları bakımından Geri Kabul Anlaşması'nın eş zamanlı yürürlüğe girmesi şeklindedir. Görüleceği üzere, Batı Balkan ülkeleriyle izlenen süreçten farklı bir süreç söz konusudur. Batı Balkan ülkeleri önce Geri Kabul Anlaşması'nı yürürlüğe koyup vize diyaloguna girerken, Türkiye bunu sona bırakmaktadır.

Türkiye'nin bu pozisyonu benimsemesinin farklı gerekçeleri bulunmaktadır. Bir kere, tam

üyelik müzakerelerini sürdüren bir aday ülke olmanın yanı sıra Türkiye vizesiz seyahat konusunda ortaklık hukukundan kaynaklanan ve yukarıda detaylı bir şekilde irdelendiği üzere, Adalet Divanı ve üye ülke mahkemeleri tarafından onaylanmış bulunan hukuki haklara sahiptir. Ayrıca, AB'ye Türkiye üzerinden geçen yasa dışı göçün hacmi özellikle Batı Balkan ülkeleriyle karşılaştırıldığında oldukça yüksektir. Türkiye, AB'ye yönelik düzensiz göçün kaynağını oluşturan Güney Asya, Ortadoğu ve Kuzey Afrika ülkeleri vatandaşlarının geçiş yolu üzerindedir. Türkiye'den Schengen bölgesine transit geçen yüksek sayıdaki yasadışı göçmeni Türkiye'nin geri almasında büyük mali külfet ve sosyal sorunlarla karşılaşacağı açıktır. Nitekim, Türkiye-AB Geri Kabul Anlaşması da Türkiye üzerinden Schengen bölgesine yasa dışı giriş yapan üçüncü ülke vatandaşları için Anlaşmanın yürürlüğe girmesi için 3 yıllık bir geçiş dönemi öngörmektedir. Düzensiz göç tehdidi dikkate alındığında, Türkiye'nin Geri Kabul Anlaşması'nı yürürlüğe koymak dahil göç yönetimi ve sınır denetimi başta olmak üzere adımlar atması AB için çok daha fazla önem taşımaktadır. Bu durumda, Geri Kabul Anlaşması'nın imzalanması ve uygulamaya geçirilmesi bu süreçte Türkiye'nin elindeki en önemli koz olarak belirmektedir ve Türkiye de bu kozu ilk aşamada elden çıkarmak istememektedir.

Bu noktada bir hususun altını çizmek gerekir. Burada AB için önem arz eden düzensiz göçe konu olan üçüncü ülke vatandaşlarıdır. AB Sınır Güvenliği Ajansı Frontex verilerine göre, 2010 yılında Türk-Yunan kara sınırından 47.000'den fazla kişi yasa dışı geçmiş olup, bu tüm AB sınırlarından geçen yasa dışı göçün yaklaşık yarısına tekabül etmektedir.⁴³ Son dönemlerde, Frontex'le işbirliği kapsamında yasadışı göçte

⁴³ Frontex, **Press Pack**, May 2011.
http://www.frontex.europa.eu/assets/Media_centre/Frontex_Press_Pack.pdf

azalma kaydedilmişse de, potansiyel bir tehlike olarak varlığını sürdürmektedir. Yıllar içinde düzensiz göç kapsamında AB ülkelerine giriş yapan Türk vatandaşlarının sayısında ise ciddi bir azalma olmuştur. Ayrıca, Türk vatandaşlarının Türkiye'ye geri kabulünde sıkıntı yaşanmamaktadır.⁴⁴ Dolayısıyla, AB için Türkiye üzerinden geçen üçüncü ülke vatandaşlarının yasadışı göçüne tedbir almak bir öncelik olarak belirmektedir.

Türkiye ile AB arasında Geri Kabul Anlaşması müzakereleri 2002 yılında başlamış ancak, belli konular üzerindeki anlaşmazlıklar nedeniyle müzakereler askıya alınmış, daha sonra 2010 yılında tekrar görüşmeler başlamış ve nihai metin üzerinde uzlaşmaya varılmıştır. Türkiye Anlaşmayı parafe etmek için AB tarafından vize muafiyeti yolunda adım atmasını beklemiştir.⁴⁵ Vize muafiyetine giden süreç için Konsey'den oybirliği ile alınan bir karar gerekmiş, AB Konseyi'nin 21 Haziran 2012 tarihinde açıkladığı Sonuç Kararları ile Komisyon Türkiye ile vize muafiyeti görüşmelerine bir tür yetkilendirme ile

davet edilmiştir. Bu gelişme üzerine aynı tarihte Geri Kabul Anlaşması taraflarca paraflanmıştır. Bundan sonraki aşama Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan, içeriği Batı Balkan ülkelere sunulan yol haritalarına benzer ve Türkiye tarafından kabul edilebilir adil ve objektif koşullar içeren Yol Haritası karşılığında Türkiye'nin Geri Kabul Anlaşması'nı imzalama-sıdır.

Son aşama ise Geri Kabul Anlaşması'nın ve vize muafiyetinin gerçekleşeceği uygulama aşamasıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere, Anlaşma ilk aşamada Schengen bölgesine yasa dışı yollardan giriş yapan Türk vatandaşlarının Türkiye'ye geri kabulünü öngörmekte olup, Türkiye üzerinden Schengen bölgesine yasa dışı giriş yapan üçüncü ülke vatandaşları için Anlaşmanın yürürlüğe girmesi için 3 yıllık bir geçiş dönemi söz konusudur. Bu noktada, Türkiye üçüncü ülke vatandaşları için Geri Kabul Anlaşması'nın hayata geçirilmesi ile vize muafiyetinin uygulanmasının eşzamanlı olmasını talep ederken, AB tarafı Türkiye'nin Geri Kabul Anlaşması'nı etkili ve tam bir şekilde uyguladığının üye ülkeler tarafından tespit edilmesi sonrasında vize muafiyetinin gerçekleşeceğini söylemektedir. Doğal olarak, sadece Geri Kabul Anlaşması'nın uygulaması değil Yol Haritası'nda yer alan hususların da yerine getirilip getirilmediği mercek altına alınacaktır. Bu tespitten sonra Türk vatandaşlarına vize muafiyeti, AB Konseyi ve Avrupa Parlamentosu'nun ortaklaşa alacağı kararla (AT) 539/2001 sayılı Konsey Tüzüğü'nün değiştirilmesiyle mümkün olacaktır. Tüzük değişikliği, Konsey ve Parlamento tarafından olağan yasama usulüne göre gerçekleştirilecektir. Konsey nihai kararı nitelikli çoğunlukla vereceğinden tüm üye ülkelerin onayına gerek olmayacaktır. Yalnız, bu kararın siyasi bir karar olduğunu, dolayısıyla bir üye ülkenin karşı çıkması durumunda dayanışma ilkesini (*solidarity*) ileri sürerek Konsey'in Türk vatandaşlarına vize muafiyeti kararını alamayabileceğini de unutmamak gerek.

⁴⁴ Danimarka Dönem Başkanlığınca 18 ülkeye sorulan ankete verilen yanıtlarda, ülkelerin önemli bir bölümünün Türkiye ile geri kabul anlaşması olmamasına rağmen, Türk vatandaşlarının iadesinde sıkıntı yaşanmadığı ifade edilmektedir.

Council of the European Union, **Note from the Presidency to the Working Party on Integration, Migration and Expulsion/Mixed Committee, Subject: Synthesis of Member States' practical experiences based on delegations' responses to the questionnaire discussed at the Working Party meeting on 1 February 2012**, Council document 7260/12, 12 March 2012.

⁴⁵ Türkiye'nin Geri Kabul Anlaşması'nı parafe ederek imzalamasını teşvik etmek üzere AB, "vize için talep edilen belgelerin azaltılması ve yeknesaklaştırılması", "uzun süreli ve çoklu giriş vizeleri verilmesi", "vize ücretlerinde indirim", "vize merkezlerinin yaygınlaştırılması" ve "belli kategorilere ilave kolaylıklar sağlanması" gibi kolaylıklar getirmeyi gündeme getirmişti. Avrupa Komisyonu'nun 13 Ekim 2011 tarihli Uygulama Kararı ile sadece vize başvuruları sırasında talep edilen belgelerin listeleri belirlenmiş, bunun dışında bir adım atılmamıştır.

Vize muafiyeti sürecinin başlatılmasının ortaklık hukukundan kaynaklanan haklarımızdan vazgeçmek anlamını taşıyacağı şeklinde eleştiriler getirilmiştir. Ancak, ortaklık hukuku temelinde ABAD tarafından Türk vatandaşları lehine verilen kararların tüm Türk vatandaşlarının tüm AB üyesi ülkelere vizesiz gireceği anlamına gelmediğini, vize muafiyeti süreci başarıyla tamamlandığı takdirde ise vizesiz seyahatin belli kategoriye girdiğini ispat etmeksizin tüm Türk vatandaşlarının tüm Schengen üyesi ülkelere 3 ayı geçmeyen ziyaretleri için geçerli olacağını vurgulamak gerekir. Ayrıca paraflanmış olan Geri Kabul Anlaşması'nda, Ankara Anlaşması, ilgili Ortaklık Konseyi kararları ve ABAD'ın ilgili içtihadında öngörülen hak ve yükümlülükler tam olarak saygı gösterileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, vize muafiyeti sürecini Türkiye'nin çıkarlarını gözetenerek en kısa sürede tamamlamaya çalışmak önem taşımaktadır.

Özet

1980'li yıllarda AB ülkelerinin Türk vatandaşlarına vize uygulaması getirmelerinin en önemli gerekçesi, Türkiye kaynaklı göç ve sığınma taleplerinin sayısındaki artıştır. Türkiye kaynaklı insan akımının artışına, ev sahibi topluma uyum sorunlarının eklenmesiyle birlikte birçok Avrupa ülkesinde Türk kökenli göçmenlere karşı bir tepki ortaya çıktı. Kamuoyunun bu bakış açısıyla devlet politikalarının örtüşmesi sonucunda, "Türk istilasından" çekinen AB ülkelerinde Türk vatandaşlarına uygulanan vize konusu en dokunulmaz politikalardan birine dönüştü. 1999 yılında AB'ye aday ülke statüsü kazanan Türkiye, aday ülkeler içinde vatandaşlarına vize uygulanan tek ülke olmaya devam etti. Tam üyelik müzakerelerinin başladığı 2005 yılında, Avrupa Birliği Konseyi tarafından kabul edilen müzakere çerçeve belgesinde de üyelik sonrasında dahi, gerekli görüldüğü takdirde, kişilerin serbest dolaşımıyla ilgili olarak uzun geçiş dönemleri, derogasyonlar veya daimi ko-

runma hükümlerinin gündeme gelebileceği ifade edildi.

Avrupa'da bu kaygılar devam ederken, Türkiye ciddi bir dönüşüm sürecinden geçiyordu. Zaman içinde Türkiye'nin kaydettiği ekonomik büyüme, geçirmekte olduğu sosyo-ekonomik dönüşüm ve siyasi istikrar ortamına paralel olarak AB ülkelerine göç edenlerin ve siyasi sığınma talebinde bulunanların sayısında ciddi bir düşüş yaşanmıştır. AB ülkelerine göç edenlerle o ülkelere ayrılanlar arasında bir denge dahi oluşmuş bir bakıma, tersine göç yaşanmaya başlamıştır.⁴⁶ Almanya Göç Ofisinin verilerine göre, Türklerin en yoğun nüfusa sahip olduğu Almanya'dan ayrılanların sayısı, Almanya'ya gidenlerin sayısını 2006 yılından itibaren aşmıştır.⁴⁷ AB üyesi bir ülkeden ayrılıp da belli nedenlerden dolayı kayıtlarını sil-dirmeyen vatandaşların da mevcut olduğu düşünülüğünde, Türkiye'ye geri dönenlerin sayısının kayıtlardan yüksek olabileceğini de dikkate almak gerek. AB ülkelerinden sığınma talebinde bulunan Türk vatandaşlarının sayısında da büyük düşüş kaydedilmiştir. Türkiye'nin büyüyen nüfusuna rağmen 2011 yılında AB ülkelerinden sığınma talebinde bulunanların sayısı 6.455, Almanya'ya başvuranların sayısı ise 1.895'e kadar düşmüştür.⁴⁸ (1980 yılında Almanya'nın vize uygulamaya başlamasının temel gerekçesini oluşturan siyasi sığınmacıların sayısı 58.000 idi). Bu gelişmelere paralel olarak, Türk vatandaşlarının Schengen vize başvurularının reddedilme oranı da oldukça düşük seviyelere inmiştir. 2011 yılında tüm Schengen ülkelerine yapılan kısa dönemli vize başvurusu 624.000 civarında iken, bu başvurulardan 35.000'i, diğer bir deyişle % 5,2'si kabul edil-

⁴⁶ ESI, **Facts and figures related to visa-free travel for Turkey**, Brussels, 2012. ESI, 2012, s.16.

⁴⁷ http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/EN/Publikationen/Migrationsberichte/migrationsbericht-2011.pdf?__blob=publicationFile

⁴⁸ ESI, 2012, s.10-11.

memiştir.⁴⁹ Rakamlar gösteriyor ki, vizelerin kalkması halinde Türklerin AB ülkelerine akın edeceği tezi artık inandırıcılığını kaybetmiş, Türk vatandaşlarına vize uygulamasının temel gerekçelerinden biri zaman içinde geçerliliğini yitirmiştir.

Bu değişimin, Avrupa kamuoyuna doğru aktarılması için diplomatik yolların ve iletişim kanallarının daha etkin kullanılması mutlaka önem taşımaktadır. Ancak, bu bölümde de irdelendiği üzere vize sorununun hukuki/fiili bakımdan çözümüne yönelik iki ana eksen belirlemektedir.

Türk vatandaşlarının ABAD'a intikal ettirilen davaları neticesinde ortaya çıkan içtihadın hayata geçirilmesi ilk eksenini oluşturmaktadır. Divanının aldığı muhtelif kararlarda Katma Protokol'ün 41(1). maddesi ve 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesinde yer alan *standstill* hükmü nedeniyle Türk vatandaşları için iş kurma, hizmet sunma serbestisi ve işçilerin serbest dolaşımına yeni kısıtlamalar getirilmesinin yasak olduğu hüküm altına alarak, Türk vatandaşlarının vizesiz seyahati yolunda önemli bir açılım sağlanmıştır. Sözkonusu kararlar, yeni kısıtlama getirme yasağının üye ülkelerde doğrudan etkiye sahip olduğunu ve başka bir hukuki tasarrufa gerek olmadığını ortaya koyarak üye ülkeler üzerinde baskı oluşturmuşsa da, kararların hayata geçirilmesi noktasında üye ülkeler isteksiz davranmışlardır. İş kurmak isteyen Türk vatandaşlarının üye ülkeye vizesiz girişi bakımından büyük önem taşıyan *Tüm/Darı Kararı'nın* uygulanmasına yönelik olarak 2009 yılından itibaren İngiltere hükümeti, 1973 yılında geçerli olan kuralları temel alarak, İngiltere'de iş kurmak isteyen Türk vatandaşları için yeni bir vize prosedürü başlatmış ancak bu doğrudan vizesiz giriş hakkını getirmemiştir.

Bu kararlar içinde bugüne kadar en çarpıcı olan *Soysal Kararı* ise tüm Türk vatandaşlarının tüm AB üyesi devletlere vizesiz giriş yapma hakkı

vermediği gibi, kapsamdaki Almanya, Danimarka ve Hollanda'ya girecek hizmet sunucusu Türk vatandaşlarına ispat yükümlülüğü getirdiğinden otomatik olarak vizesiz giriş hakkı kazandırmamıştır. Kapsamdaki Türk vatandaşlarının hizmet sunucusu olduklarını ispatlayacak belgelerle Konsolosluklara başvurarak almaları gereken vize muafiyet belgelerinin vizeden bir farkı olmamaktadır.

Eylül 2013'te açıklanan *Demirkan Kararı* ise, 1987 yılında *Demirel Kararı*yla başlayan ve Türk vatandaşlarının haklarını sürekli olarak geliştiren sürece ters bir karar olarak belirmiştir. *Demirkan Kararı*, Katma Protokol'ün 41. maddesinde yer alan hizmet sunma serbestisi kavramının, hizmet alıcıları kapsamadığına hükmederek, hizmet alma kapsamına giren turizm, tıbbi tedavi görmek, eğitim almak veya iş seyahati amacıyla üye ülkelere giden Türk vatandaşlarının vizesiz seyahatinin önünü kapatmıştır. Dava, Türk hizmet alıcılarının lehine sonuçlansaydı dahi, böyle bir karar, bu kapsamdaki Türk vatandaşlarının tüm üye ülkelere vizesiz giriş yapabileceği anlamına gelmeyecekti.

ABAD kararları hukuken büyük önem taşımakla ve belli noktalarda kolaylıklar sağlamakla beraber, üye ülkelerin direnci nedeniyle kategori kapsamındaki Türk vatandaşlarına bile fiili anlamda vizesiz seyahati tam anlamıyla sağlamamaktadır.

Bu noktada AB ile Türkiye arasında yürütölmekte olan vize muafiyet süreci ikinci eksen olarak belirmektedir. AB ile Batı Balkan ülkeleri arasında başarıyla tamamlanan vize muafiyeti stratejisini temel alan bu süreçte, Türkiye'nin Geri Kabul Anlaşması'nı yürürlüğe koymak dâhil göç yönetimi ve sınır denetimiyle ilgili hususlar başta olmak üzere kapsamlı bir dizi yükümlülüğü yerine getirmesi karşılığında vize muafiyeti mümkün olabilecektir. Türkiye üzerinden transit olarak Schengen bölgesine gerçekleşen yasa dışı göç AB

⁴⁹ ESI, 2012, s.3.

ülkeleri için ciddi bir sorun olarak belirlediğinden, AB'nin Türkiye ile bu süreci başarıyla tamamlamak için önemli bir motivasyona, dolayısıyla Türkiye'nin güçlü bir müzakere kozuna sahip olduğu söylenebilir. Vize muafiyeti süreci başarıyla tamamlandığı takdirde tüm Türk vatandaşlarının tüm Schengen üyesi ülkelere üç aya kadar olan ziyaretlerinde vizesiz seyahat mümkün olacaktır.

Sonuç olarak, bir taraftan belli kategorideki Türk vatandaşlarının belli üye ülkelere vizesiz seyahatini sağlayan ortaklık hukuku kapsamındaki ve Adalet Divanı içtihatı çerçevesindeki kazanımların hayata geçirilmesi için gerekli adımların takibini yapmak, öte taraftan tüm Türk vatandaşlarının tüm Schengen ülkelerine vizesiz seyahatinin belli bir süreç sonunda olsa dahi kesin olarak gerçekleşeceği vize muafiyeti sürecini devam ettirmek ve sonlandırmak akılcı bir politika olarak belirmek-tedir.

Türkiye'nin ve AB ülkelerinin geçirmekte olduğu toplumsal, sosyo-ekonomik ve politik değişimler Türk vatandaşlarına yönelik vizenin anlamını yitirdiğini de ortaya koymaktadır. Türk vatandaşlarının AB ülkelerine vizesiz seyahatinin özellikle Avrupa ekonomilerine külfet değil, katkı sağlayacağı gerçeğinin zaman içinde Avrupalılar tarafından kabul edilmesiyle vize uygulamasının kaldırılması kaçınılmaz olacaktır.

Sorular

1. AB hukukunda vizesiz seyahat ile kişilerin serbest dolaşımı kavramı arasındaki farkı açıklayınız. Serbest dolaşım kavramı zaman içinde nasıl bir değişime uğramıştır?
2. 1980'li yıllarla birlikte AB ülkeleri tarafından Türk vatandaşlarına getirilen vize uygulamasının gerekçelerini kısaca açıklayınız.
3. Katma Protokol'ün 41(1). maddesinde yer alan yeni kısıtlama getirme yasağını açıklayınız.
4. ABAD'ın *Savaş, Tüm/Darı ve Abatay/Şahin kararları* hangi kategorideki Türk vatandaşlarını ilgilendirmektedir? Bu kararların önemine kısaca değininiz.
5. ABAD'ın *Soysal Kararı* tüm Türk vatandaşlarına, tüm AB üyesi ülkelere vizesiz giriş hakkı vermekte midir? Açıklayınız.
6. *Demirkan Davası*'nın ele aldığı hizmet sunma serbestisinin hizmet alma serbestisini de içerip içermediği hususu vizesiz seyahat bakımından neden önem taşımaktaydı?
7. Batı Balkan ülkeleri örneği dikkate alındığında, AB'nin üçüncü ülkelere sunduğu vize muafiyeti sürecinin temel aşamaları nelerdir? Türkiye ile Batı Balkan ülkelerinin vize muafiyet süreci neden farklılık göstermektedir?
8. ABAD'ın Türk vatandaşlarının vizesiz seyahatine ilişkin verdiği kararlar mevcutken, vize muafiyet sürecine gereksinim var mıdır? Açıklayınız.

Tavsiye Edilen Kaynaklar:

- ABADAN-UNAT, Nermin, **Bitmeyen Göç-Konuk İşçilikten Ulus Ötesi Yurttaşlığa**, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2006.
- AKSOY, Murat Uğur**, Avrupa Hukuku Açısından Türk Vatandaşlarına Uygulanan Vize Alma Mecburiyetinin Değerlendirilmesi Raporu, **İKV, No:213, İstanbul, 2007.**
- BAYKAL, Sanem**, Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku Kapsamında Vize Uygulaması: Hukuki Durum Saptaması ve Öneriler, **TEPAV Değerlendirme Notu, Mayıs 2009.**
- CAN, Hacı**, Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı, **TOBB, İzmir, 2006.**
- Council of Europe**, European Agreement on Regulations governing the Movement of Persons between Member States of the Council of Europe, **Paris, 1957.**
- European Commission**, Commission Recommendation amending the Recommendation establishing a common "Practical Handbook for Border Guards (Schengen Handbook)" to be used by Member States' competent authorities when carrying out the border control of persons, **C 9330, Brussels, 14.12.2012.**
- European Commission**, Handbook on Implementation of the Services Directive 2006/123/EC, **Luxembourg, 2007.**
- KABAALIOĞLU, Haluk**, "The Implications of The German Visa Requirements for the Citizens of. Turkey", Foreign Policy, Vol. IX, No. 1-2, July 1981, ss. 81-96.

KÖKTAŞ, Arif, Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı ve Türk Vatandaşlarının Durumu, Nobel, Ankara, 1999.

GROENENDIJK, Kees ve GUILD, Elsbeth, Visa Policy of Member States and the EU Towards Turkish Nationals After Soysal, **İKV, No:257, İstanbul, 2012.**

GROENENDIJK, Kees ve LUITEN, Maaike, AB’de Türk Vatandaşlarının Hakları: Türk Vatandaşlarının AET ile Türkiye Arasındaki Ortaklığa Dayalı Hakları, **İKV, No:251, İstanbul, 2011.**

MELONI, Annalisa, Visa Policy within the European Union Structure, **Springer, 2006.**

ÖZDEMİR, Sahir, “Türkiye-AB Ortaklık Hukukunda Yeni Kısıtlama Getirme Yasağı: Üç Tespit”, **AKÇAY, Belgin ve KIZILCA, Kemal (der.)**, Ekonomi ve Hukuk Üzerine Yazılar, **Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.**

ÖZKAN, Işıl, “Türk Vatandaşlarının Avrupa Ülkelerine Giriş Hakkı ve Vize Sorunu”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, **Cilt: 9, 2007, ss.409-446.**

TEZCAN, Narin, Vize Şikâyet Hattı: AB’de Türk Vatandaşlarının Hakları, **İKV, No:229, 2010.**

Faydalı İnternet Siteleri:

<http://www.ab.gov.tr/index.php?p=113&l=1> (Türkiye-AB Hukuki Metinler Belgeler)

http://curia.europa.eu/en/content/juris/c1_juris.htm (ABAD Kararları:1953-1988)

http://curia.europa.eu/en/content/juris/c2_juris.htm (ABAD Kararları 1989-günümüz)

<http://www.esiweb.org/>

<http://www.uni-koeln.de/studenten/turk-unid/hukuk.htm>