

Prof. Dr. Harun GÜMRÜKÇÜ
Akdeniz ve Hamburg Üniversiteleri Avrupa
Çalışmaları Uluslararası Yüksek Lisans Programı
Direktörü
Akdeniz Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler
Fakültesi Uluslararası İlişkiler Bölümü Öğretim
Üyesi ve Vizesiz Avrupa Araştırma Grubu Başkanı

Prof. Dr. Wolfgang VOEGELİ
Programmdirektor Master of Arts Europastudien
Universität Hamburg

Fakultät Wirtschafts- und Sozialwissenschaften
Centrum für Internationale Studien Hamburg

Akdeniz ve Hamburg Üniversiteleri Avrupa Çalışmaları Uluslararası Yüksek Lisans Programı Direktörleri Prof. Dr. Harun GÜMRÜKÇÜ ve Prof. Dr. Wolfgang VOEGELİ'nin Ortak Açıklamaları

- Tüm Türk Vatandaşlarına vize alma zorunluluğu kalkmıştır.
- Avrupa Birliği üyesi ülkelerin ulusal yasaları, bu ülkelerde yaşayan Türkler için yalnızca sınırlı ölçüde geçerlidir.
- Avrupa Birliği Türkiye'yi tekrar pozitif listeye (vize uygulanmayan ülkeler listesine) almak zorundadır.

Avrupa Adalet Divanı kararlarının Türk Vatandaşlarına etkileri

Türkiye Avrupa Birliği'ne tam üyeliğe dönük bir ön üyelik antlaşması ile bağlanmıştır. Bunun temelini 1963'de imzalanan Ankara Antlaşması teşkil etmektedir. Uluslararası bir niteliğe sahip olan bu Antlaşma, 1 Ocak 1973 tarihinde yürürlüğe giren Katma Protokol ile somutlaştırılmış ve uygulanabilir bir duruma getirilmiştir. Bu protokolün 41. maddesi 1. bendine göre "" (Geriye Sözleşmeciler tarafından, aralarında yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest ikrasına yeni kısıtlamalar koymaktan sakınırlar Dönük Kötüleştirme Yasası). Söz konusu bu cümle Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) tarafından 2000 yılından günümüze kadar verilen 9 değişik kararla yorumlanmıştır.

Hukuk Dosyası			Tarih	Taraflar
1.	C-228/06	Karar	2009-19-02	Soysal u. Savatli
2.	C-16/05	Karar	10.11.2007	Tum u. Dari
3.	C-349/06	Karar	2007-10-04	Polat
4.	C-325/05	Karar	2007-07-18	Derin
5.	T-367/03	Karar	2006-03-30	Yedas Tarim ve Otomotiv Sanayi ve Ticaret/Rat u. Kommission
6.	C-374/03	Karar	2005-07-07	Gürol
7.	C-317/01	Karar	2003-10-21	Abatay u. a.
8.	C-171/01	Karar	2003-05-08	Birlikte Alternative u. Grüne GewerkschafterInnen/UG
9.	C-37/98	Karar	2000-03-14	Kocak

ATAD, Tam Üyeliğe Dönük Ön Üyelik Antlaşması ile çerçevesi çizilen Ortaklık Hukuku'nun doğrudan etkili olduğu prensibinden yola çıkmakta, buna dayanarak vermiş olduğu yukarıda da değinilen çeşitli hukuki kararlarda, Ortaklık Hukuku'nun doğrudan etkili olduğunun her seferinde altını çizmektedir.

Ortaklık Hukuku'nun bir parçası olan Katma Protokol'ün 41. maddesi 1. bendinde belirtilen "Geriye Dönük Kötüleştirme Yasağı" (Standstill-Clause) yanlış anlamaya mahal vermeyecek kadar açık, somut ve hiçbir koşula bağlı olmaksızın geçerli bir hukuk prensibidir (Bkz. Savaş Kararı, kenar no. 46-54 ve 71, Abatay Kararı kenar no. 58, 59 ve 117 ve ayrıca Tüm ve Dari Kararı C-16/05. Slg. 207, I-7415, kenar no. 46).

Bu prensip Avrupa Birliği üyesi ülkelerin ulusal hukukunda yapılmak istenen herhangi bir değişiklikte devreye girmekte ve bu yolla yapılabilecek her türlü geriye dönük kötüleştirmeye set oluşturmaktadır. Bu çerçevede sadece ileriye dönük ve uyumlaştırmayı kolaylaştırma adımlarına müsadde etmektedir.

Bu prensip çerçevesinde Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları Avrupa Birliği ülkeleri Ulusal Mahkemeleri karşısında haklarını koruma ve haklarının ihlali durumunda dava açma imkanına sahiptirler (Krş. Savaş Kararı kenar no. 54 Tüm ve Dari Kararı kenar no. 46).

Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşları'na vize uygulama zorunluluğu ilk kez Almanya'nın Yabancılar Yasası'nda 1 Temmuz 1980'de yaptığı 11. değişiklikle gündeme gelmiştir (Kaynak: BGB I. I., s. 782). O tarihe kadar Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına vize uygulaması bulunmuyor iken, bu değişikliğin yapılabilmesi için Alman Hükümeti, Türkiye ile Almanya arasındaki 1953 tarihli vize sözleşmesini iptal etmiş, 5 Ekim 1980'de Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına böylece vize alma zorunluluğu getirmiştir. 1 Ocak 1973 tarihinden çok daha sonra yürürlüğe girmiş olan bu yeni yasanın geçersizliği "Geriye Dönük Kötüleştirme Yasağı" prensibi göz önüne alındığında açıkça ortadadır.

Ancak bu prensibin ihlali yönünde yapılan düzenlemeler bununla sınırlı kalmamaktadır. Avrupa Birliği 2001 yılında yayınladığı bir tüzükle (539/2001 sayılı) Türkiye'yi vize alma zorunluluğu olan ülkeler listesine koymuştur. Almanya ise 30 Temmuz 2004 tarihinde çıkardığı Yabancılar Yasası (4. maddesinin 1. bendi ve 6. maddesinde yeralan) ile bu kararı ulusal yasalarına aktarmış, (BGBl. I. s. 1950) sözü edilen yasa 1 Ocak 2005'de yürürlüğe girmiştir.

İlk kez 1965'de yürürlüğe giren yabancılar yasası 1973'den önce son kez 13 Eylül 1972'de değiştirilmişti. (BGB. I, s. 1743). Gerek 1965 tarihli yasada, gerek yasadaki sonraki Tüzük değişikliklerinde Türkiye'den gelen vatandaşlardan vize istenmemekteydi. 1 Ocak 1973'den önce yürürlükte olan yabancılar yasasının uygulamasına dönük ve 12 Mart 1969 (BGBl. I s. 207) tarihli madde 2, paragraf 2, no. 2 deki tüzükte Türkler için bir vize öngörülmemiştir.

Ulusal yasalarda ve bunun kaynağını teşkil eden Avrupa Topluluğu Tüzüğü'nde yapılan bu değişiklik ATAD tarafından C-228/06 Soysal kararı ile -Avrupa Hukuku'nun Temel Antlaşmalarının önceliklilik prensibine ters düştüğü gerekçesi ile- red edilmiştir. ATAD'ın daha önce de pek çok kez red etmesine sebep olan bu ve bunun gibi değişiklikler –yukarıda da belirtildiği gibi- 1 Ocak 1973¹'den beri geçerli olan Katma Protokol'ün 41. Maddesi ile çelişmekte, “Geriye Dönük Kötüleştirme Yasağı”na ters düşmektedir.

Bu durumun bir diğer hukuksal izahı ise; İkincil Hukuk –Topluluk Tüzüğü- birincil hukuk – Katma Protokol- ile çeliştiğinde ve onunla çatıştığında geçerliliğini kaybeder (Kaynak: Komisyon / Almanya, C-61/94, Slg. 1996, I-3989, kenar no. 52).

Almanya örneğinde de görüldüğü üzere; bir kez daha vurgulamak gerekir ki; 539 / 2001 numaralı Topluluk Tüzüğü Katma Protokol'ün 41. maddesi 1. bendi ile çatışmaktadır. Dolayısı ile bu tüzük yolu ile üye ülkelerin Türkiye'ye karşı uygulamak istedikleri vize zorunluluğu geçerliliğini kaybetmektedir. Bu açıklamalara dayanarak aşağıdaki sonuçlara ulaşılması kaçınılmazdır;

Tüm Türk Vatandaşlarına vize alma zorunluluğu kalkmıştır.

1. ATAD kararları ile de teyit edildiği üzere, 1 Ocak 1973 tarihinde geçerli olan seyahat yasası Türk vatandaşları için bugün de geçerlidir. Bu çerçevede, Almanya'nın 2. Dünya Savaşı'ndan sonra 10 Eylül 1965'deki kabul etmiş olduğu ilk yabancılar yasası Türkler için bugün de geçerliliğini korumaktadır.

¹ Bu tarih, 9 Avrupa Topluluğu üyesi ülke (Almanya, Fransa, İtalya, Hollanda, Belçika, Lüksemburg, Büyük Britanya, İrlanda, Danimarka) için geçerli olup, bu tarihten itibaren üye olan ülkeler için ise bu ülkelerin üyelik tarihleri baz alınmak zorundadır.

2. Türk vatandaşları için vize alma zorunluluğu sadece aile birleşimi ve/veya iş bulma amaçlı gidişlerde söz konusudur. Ancak bunun için aile bireyleri ve/veya çalışmak isteyen kişiler Almanya'ya turist vizesi ile 3 aylık bir süre için gelebilir, bu süre zarfında vize almak için -1973'den önce olduğu gibi- yabancılar dairesine başvurabilirler.
3. Kişilerin bu 3 aylık süre zarfında vize almadan Almanya'da çalışmaları mümkün değildir. Böyle bir durumda Alman Hükümeti soruşturma açma ve akabinde sınır dışı etme hakkına sahiptir.
4. Yukarıda temel ilkeleri belirlenmiş olmakla birlikte, Türkiye'den Almanya'ya seyahat etmek isteyenlerin ayrıca
 - a. Geçerli bir pasaporta sahip olmaları;
 - b. Yanlarında geçimlerini sağlayabilecekleri kadar para bulundurmaları;
 - c. Almanya'nın güvenliğini tehlikeye atacak bir durumda bulunmamaları;
 - d. Daha önce ağır bir suç işleyip yargılanmış ve neticesinde Almanya'dan sınır dışı edilmiş olamamaları (kamu sağlığı ve güvenliği ilkesi çerçevesinde) gerekmektedir.
5. Yukarıda sıralanan grupların dışında kalan her Türk vatandaşı Turizm amaçlı ve/veya arkadaş, aile ziyareti için özel bir izin almadan Almanya'ya gidebilir ve bu ülkede 3 aya kadar kalabilirler. (Bkz. Madde 1 II, Nr. 1 1965 tarihli yabancılar yasası)
6. Hizmet alanlar 2 aya kadar, hizmet sunanlar ise 3 aya kadar Almanya'da kalabilirler.
7. Bu süreyi aşan kişiler cezalandırılarak sınır dışı edilirler.
8. Her kim 3 aydan daha fazla Almanya'da kalmak istiyor ise, yetkili makamlara müracat etmeleri ve vize almaları gerekmektedir.

Yabancılar yasası Türkler için sınırlı geçerlidir.

9. Almanya'da geçerli olan yabancılar yasasının Türk Vatandaşları için hangi maddelerinin geçerli olduğu tekrar gözden geçirilmelidir. Yukarıda sıralanan ATAD kararlarına göre Türk vatandaşlarının 1980'e göre durumlarının geriye doğru kötüleştirilmesi ulusal yasalarda yapılan değişikliklerle yasaklanmıştır. Bu kötüleştirme yasağı AET-Türkiye Ortaklık Konseyi'nin 1980 aldığı 1/80 nolu Ortaklık Konseyi kararı ile kesinleştirilmiştir.²

² Türkiye – AET ortaklık Konseyi'nin 30.06.1980 tarihli toplantısında anlaşmaya varılan, Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı kararının 13. maddesi: „Avrupa Topluluğu üye ülkeleri ve Türkiye, bu ülkelerde yasal olarak oturan ve çalışan işçilerin ve onların aile fertlerinin işe girme şartlarına uygulanacak yeni kısıtlamalar getiremezler.“

Hizmetlerin Serbest Dolaşımı İlkesi'nin daha net açıklanması gerekirse; bu ilke Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 49. maddesinde belirlenmiştir. Türkiye'ye dönük olarak bu konuda ATAD'ın vermiş olduğu 2003 tarihli Abatay/Şahin kararı konuyu somutlaştırmıştır. Buna göre Hizmetlerin Serbest Dolaşımı hem işverenleri ve serbest meslek sahiplerini hem de örneğin eğitim için Almanya'ya gelen kişileri, dil kurslarına katılmak isteyen kişileri, tedavi amaçlı gelmek zorunda olanları, aile ve arkadaş ziyareti amaçlı gelenleri ve dünyayı keşfetmek isteyen turistleri kapsamaktadır. (Kaynak: ATAD kararı "Luisi ve Carbone" 31.01.1984 Karar dosyası 286/82, 2 Şubat 1989, Cowan kararı, karar dosyası 186/87)

Yukarda yapılan açıklamalar ışığında, Avrupa Birliği Türkiye'yi tekrar vize alması gerekmeyen ülkeler listesi olan pozitif listeye almak zorundadır ve bu ülke vatandaşlarından istenen vize yürürlükten kalkmalıdır.

Tazminat davası açma hakkı

Yukarıda belirtilen kararlar konuyu hukuki açıdan açıklığa kavuşturmuş olmakla beraber uygulamada Avrupa Birliği üyesi ülkelerin gümrük memurlarına hukuki olmayan idari kararlar gönderilmekte ve sınırdaki bu memurlar bu kararlara göre işlem yapmaktadırlar. Bir başka deyişle Avrupa Hukuku'nu değil, kendi ulusal yasalarında yeralan kararları uygulamaktadırlar.

Onun için Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına Türkiye'deki Alman Konsolosluklarına başvurarak vizesiz seyahat edebileceklerine dair bir yazılı kağıt almaları tavsiye edilir. Bunun için pasaportlarını göstermeleri yeterli olmalıdır ve bu belge vatandaşlarımıza kesinlikle ücretsiz verilmelidir. Alman konsolosları vatandaşlarımızın bu talebini geri çevirdikleri takdirde, Berlin'deki idari mahkemeye başvurmak mümkündür.

Alternatif olarak 2. bir öneri ise; -daha başarılı olacağına inandığımız;- Vatandaşlarımızın, yazılı başvuruları red edildiği takdirde, vize almak için başvurmalarını ve bu başvuru ile ilgili tüm masraflarını belgelendirerek Alman Mahkemeleri'ne tazminat davaları açmalarını öneriyoruz. Özellikle bir çok kez vize almak zorunda kalmış olan Türk İşverenleri, bu girişimlerini bir araya toplayarak dava açabilir, bu sayede ciddi bir baskı oluşturabilirler.

Bu hukuki mücadelenin hızlı ve doğrudan amacına ulaşabilmesi için, vatandaşlarımızın Türkiye'den Almanya'ya direkt giriş yapmaları (uçak ya da gemi ile) gerekmektedir. Taşımacılık sektörü ise Almanya'ya gelirken birkaç ülkeyi transit geçeceğinden o

ülkelerdeki hukuki durumu ayrıca dikkate almak zorundadırlar. Bu durum onların hukuki uğraşlarını daha zorlaştıracak ve uzun vadeli yapacaktır.

Alman makamlarının uygulamakta olduğu vize alma zorunluluğu vatandaşlarımıza önemli maliyetler doğurmaktadır. Vize başvuru ücretinin yanısıra, vatandaşlarımız konsolosluk ve büyükelçiliklere gidebilmek için ulaşım masrafı yapmakta, uzaktan geldikleri için otellerde konaklamakta, çalışamadıklarından dolayı ücret kayıplarına uğramaktadırlar. Tüm bunlar tazminat davası açmak için yeterlidir ve açılacak davada belgelerndirilmeleri gerekmektedir.

Tazminat davası açma hakkı, ATAD'ın vermiş olduğu çeşitli kararlarla açıklığa kavuşmuştur. Buna göre birincil ve ikincil hukuk kuralları ihlal edildiğinde tazminat davası açma hakkı doğmaktadır. Bu konuda ATAD'ın vermiş olduğu en önemli karar Francovich C-6/90 kararıdır. Bu karara göre kişinin birincil ve ikincil hukuktan doğan haklarının ihlal edildiği açık ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açıklanmalı, kişinin bu durumdan zarar görüyor olduğu belirtilmelidir. Ayrıca bu yolla Avrupa Birliği üyesi ülkelerinin hukuku isteyerek ve bilerek ihlal etmekte oldukları ortaya konulmalıdır.