



türkiye ekonomi politikaları araştırma vakfı

AB Çalışmaları
Mayıs 2009

**Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku
Kapsamında Vize Uygulaması:
*Hukuki Durum Saptaması ve Öneriler***

Sanem Baykal *

İçindekiler

Önsöz

**Ankara Anlaşması ve Katma Protokol Çerçevesinde Yerleşme (İş Kurma)
ve Hizmet Edimi Serbestisi**

**Hizmet Edimi Serbestisi ve Yerleşme Hakkından Yararlanacak Türk
Vatandaşları Bakımından Vize Zorunluluğunun Katma Protokol 41/1.
Madde Kapsamındaki Hukuka Aykırılığı ile İlgili Divan İctihadı**

**Yargısal ve Siyasi/Diplomatik Çözüm Yollarına Dair Durum Tespiti ve
Öneriler**

- *Ulusal Mevzuatın ve AB İkincil Düzenlemelerinin Ortaklık Hukukuna Uygunluğunun Sorgulanması*
- *Hukuki Düzenleme ve Siyasi/Diplomatik Girişim Yöntemlerinin Zorunluluğu*

Sonuç

* Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Önsöz | TEPAV

Bir Alman nakliye şirketinin tırlarını kullanan Mehmet Soysal ve İbrahim Savatlı'nın Berlin İdare Mahkemesi'nde açtıkları dava ve bu davaya dair ATAD'ın aldığı karar (C-288/6) Türk vatandaşlarının “vizesiz Avrupa” idealine ulaşması bakımından önemli bir adım sayılabilir. ATAD'ın 19 Şubat 2009'da daha önceki içtihadına paralel olarak aldığı bu karar kamuoyunda “Türlere vize kalkıyor” söylemiyle geniş yankı buldu. ATAD'ın kararı sadece kamuoyunu değil, AB üyelerini, kurumlarını ve bu kurumların temsilcilerini de harekete geçirdi. Örneğin, Türkiye-AB Karma Parlamento Komisyonu eşbaşkanı Joost Lagendijk, Avrupa Komisyonu'na Türlere uygulanan vizenin Birliğin amaçlarına uygun olmadığı görüşüyle, Komisyonun ATAD kararı çerçevesinde Topluluk hukukunun bekçisi olarak ne tür önlemler aldığına dair yazılı bir soru önergesi ilettili. Ayrıca, Almanya Federal İçişleri Bakanlığı bilim, sanat ve sportif faaliyetler için Almanya'ya gidecek Türk vatandaşlarından vize talep edilmeyeceğini 5 Mayıs 2009 tarihinde bir genelge ile duyurdu.

Hiç şüphesiz, bu karar gerek Türkiye-AB ilişkilerinin geleceği, gerekse de Türk vatandaşlarının Ankara Anlaşması ve Katma Protokol hükümleri çerçevesinde sahip oldukları bir hakkın iadesi konularında bir dönüm noktası niteliğindedir. Buna karşılık, bu kararın Avrupa Birliği'ne üye ülkelerinin tümünde Türk vatandaşları için genel geçer vize serbestisi olarak yorumlanmaması gerekir. Dava kapsamındaki vize serbestisi konu, zaman ve mekan sınırlamalarına tabidir. *Konu itibarıyla*, vize serbestisi 1973'te yürürlüğe giren Katma Protokolün 41. maddesinin 1. fıkrası uyarınca taraflar yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkindir. *Zaman bakımından*, Katma Protokolün yürürlüğe girdiği 1.1.1973 tarihi belirleyicidir; bir başka deyişle bu tarihte hizmet sunan Türlere vize uygulamayan ülkeler bugün vize uygulayamayacaktır. *Mekan bakımından* ise, ilke olarak Benelüks ülkeleri, Fransa, Almanya, İtalya, İngiltere, İrlanda ve Danimarka için geçerlidir; 1973'ten sonra üye olan ülkelerin durumu tartışmalıdır. Tüm bu sınırlamalara rağmen, hizmet serbestisi sadece hizmet sunumu değil, ATAD'ın içtihatlarına da uygun biçimde hizmet alımını -turistik faaliyetler, medikal hizmetler ile akademik ve iş çevrelerinin mesleki amaçlı ziyaretleri- da kapsayacak şekilde yorumlandığında Türk vatandaşları için geniş kapsamlı haklar yarattığı açıktır.

Türk vatandaşları çeşitli hukuki mekanizmalar eliyle bu haklarını arayabilir. Örneğin, 1973 yılında hizmet sunan ya da alan Türlere vize uygulamayan devletlerden Schengen vizesi alamayan ya da başvurusuna geç cevap verilerek mağdur bırakılan Türk vatandaşlarının ulusal mahkemelerde tazminat davası açarak, Katma Protokol'den kaynaklanan haklarını iddia etmeleri mümkündür. Buna ek olarak, ilgili konsolosluklardan ülkeye vizesiz girişlerine dair bilgi

Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku Kapsamında Vize Uygulaması: Hukuki Durum Saptaması ve Öneriler

talebinde bulunan Türk vatandaşları olası olumsuz bir cevaba karşı itiraz davası açabileceklerdir.

TEPAV, yukarıda belirtilen hukuki mekanizmalara nasıl başvuracakları konusunda Türk vatandaşlarının kapsamlı biçimde bilgilendirilmesi gerektiğini düşünmektedir. Okuduğunuz bu değerlendirme notu, bu amaca hizmet etmek suretiyle, vize konusunda Türk vatandaşlarının sahip olduğu hakları açıklığa kavuşturmakta ve bu hakların nasıl kullanılabileceği konusunda bir rehber niteliği taşımaktadır.

TEPAV, AB Çalışmaları çatısında AB'nin ve Türkiye'nin resmi metinleri ile AB'de Türkiye'yi ilgilendiren önemli gelişmeler hakkında değerlendirme notları yayınlamaya devam edecektir.

İyi okumalar dileriz...

Giriş

Ankara Anlaşması'nın 13 ve 14. Maddeleri uyarınca yerleşme ve hizmet edimi serbestisi bakımından taraflar Topluluğu kuran Antlaşmanın ilgili maddelerinden esinlenmek konusunda uyuşmuşlardır.

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın (ATAD), Türkiye-AT Ortaklık Hukukunun bir parçasını oluşturan 1970 tarihli Katma Protokol'ün 41/1. maddesinde yer alan *standstill* hükmünün kapsamı ve anlamı ile ilgili yorumu 2000 yılından bu yana önemli gelişmelere yol açabilecek bir noktaya gelmiştir. Bu çerçevede, 2000 yılında verilen *Abdülhasır Savaş* (C-37/98) kararı ile başlayan hareketlilik ve tartışma, *Abatay ve Şahin* (C-317/01 ve C-369/01) ile *Tüm ve Darı* (C-16/05) kararları ile artmış; Divan'ın 19 Şubat 2009 tarihli *Soysal* (C-288/06) kararı ile yeni bir aşamaya gelinmiştir.

Soysal kararının ardından, kararda belirtilen hakların, özellikle de vizesiz AB üyesi ülkelere giriş imkânının Türk vatandaşları bakımından en geniş ve uygun biçimde temini için atılması gereken hukuki ve siyasi adımların neler olabileceğinin ve sonuçlarının tartışılması önem arz etmektedir. Kararın kapsamına giren Türk vatandaşlarının hangileri olduğunun ve kararın hukuki etkisinin tam olarak ortaya konması gerekmektedir. Bu çerçevede aşağıda öncelikle hukuki durumu ortaya koyacak, ardından da bu yönde atılabilecek adımlara ilişkin görüşleri tartışacağız.

Ankara Anlaşması ve Katma Protokol Çerçevesinde Yerleşme (İş Kurma) ve Hizmet Edimi Serbestisi

Avrupa Topluluğu/Birliği'nin diğer bazı ortaklık anlaşmaları gibi tarafları arasında bir gümrük birliği yaratmaya yönelik olan Ankara Anlaşması, bundan öteye giderek kişilerin serbest dolaşımını da hedeflemektedir. Bunun temel nedeni Anlaşma'nın Dibacesinde ve 28. maddesinde de belirtildiği üzere ileriye yönelik olarak Türkiye'yi üyeliğe hazırlamak bakımından Ankara Anlaşması'nın bir araç olarak öngörülmüş olmasıdır. Bu amaçla Ankara Anlaşması'nda hem işçilerin, hem de yerleşme hakkı ve hizmet edimi serbestisinden yararlanmak isteyenlerin durumu düzenlenmiştir. Ankara Anlaşması'nın 13. ve 14. Maddeleri uyarınca yerleşme ve hizmet edimi serbestisi bakımından taraflar Topluluğu kuran Antlaşmanın ilgili maddelerinden esinlenmek konusunda uyuşmuşlardır.

Türkiye ile AT'ye o tarihte üye olan 9 devlet bakımından 1 Ocak 1973'te yürürlüğe giren Katma Protokol ve işbu Protokol'ün 41/1. maddesi, Ankara Anlaşması'nın ilgili maddeleri çerçevesinde hizmet edimi serbestisi (madde 14) ve yerleşme (iş kurma) hakkından (madde 13) yararlanacak Türk vatandaşları bakımından yürürlük tarihinde mevcut olan kural ve koşulları ağırlaştırmama yükümlülüğünü getirmektedir. Buna göre, "Akit taraflar, aralarında, yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimine yeni kısıtlamalar koymaktan sakınırlar."

Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku Kapsamında Vize Uygulaması: Hukuki Durum Saptaması ve Öneriler

Görüldüğü üzere, Katma Protokol'ün 41/1. maddesi, AT Antlaşması'nın yerine getirilmiş ve süresi dolmuş olduğu için Amsterdam Antlaşması ile kaldırılan 53. maddesinde öngörülen nitelikte bir *standstill* hükmü içermektedir.

Divanın belirttiği üzere, Katma Protokol'ün 41/1. maddesi, taraflar arasında aşamalı bir biçimde yerleşme serbestisinin sağlanması amacıyla, üye devletlere yönelik olarak, bu serbestiden yararlanma konusunda yeni engeller getirerek, Protokol'ün yürürlüğe giriş tarihinde mevcut olandan daha sıkı koşullara tabi kılmama, yani serbestinin kullanımını zorlaştırmama konusunda mutlak bir yasaklama getirmektedir. Böylece Türkiye ile üye devletler arasında yerleşme ve hizmet edimi serbestisinin aşamalı biçimde gerçekleştirilmesi güçleştirilmemiş olacaktır. Bu niteliği itibarıyla Katma Protokol'ün ilgili maddesi Ankara Anlaşması 13. maddenin zorunlu bir unsuru ya da sonucu olup, yerleşme ve hizmet edimi serbestisinin sağlanması amacıyla, bu serbestiden yararlanmanın önündeki ulusal engellerin ya da sınırlamaların aşamalı biçimde kaldırılmasının vazgeçilmez bir ön koşulunu oluşturmaktadır. Her ne kadar, başlangıçta bu alandaki mevcut ulusal sınırlamaların muhafazası mümkünse de, bu serbestinin aşamalı biçimde hayata geçirilmesi önünde yeni engeller getirilmesi mümkün değildir.

Konu ile ilgili Ankara Anlaşması hükümleri doğrudan etkili nitelikte olmayan program hükümler içermekte ve bu nedenle Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi kararları ile hayata geçirilmeleri gerekmektedir. Bu bakımdan, *standstill* hükmü hariç, doğrudan etkili hükümler büyük ölçüde sadece Ortaklık Konseyi kararlarından doğmaktadır. Ancak, Katma Protokol ile böyle bir hükme yer verilmiş olmasının bir takım hukuki sonuçlar doğurması ve hizmet edimi serbestisi ile yerleşme hakkının kullanımı bakımından Divan tarafından da zorunlu ve ayrılmaz bir unsur oluşturduğu kabul edilen "ülkeye giriş koşullarının" da hüküm kapsamına dahil görülmesi gerekeceği gittikçe daha yoğun olarak ileri sürülmüş ve Divan bu hususu *Tüm ve Darı* ile *Soysal* kararlarında teyit etmiştir.

Hizmet Edimi Serbestisi ve Yerleşme Hakkından Yararlanacak Türk Vatandaşları Bakımından Vize Zorunluluğunun Katma Protokol 41/1. Madde Kapsamındaki Hukuka Aykırılığı ile İlgili Divan İçtihadı

AB'ye üye ülkelerde hizmet edimi serbestisi ve yerleşme (iş kurma) hakkından yararlanacak Türk vatandaşları bakımından 1973 tarihinde yürürlükte olan kural ve koşullar ağırlaştırılmaz.

Adalet Divanı önüne Birleşik Krallık Lordlar Kamarasının yaptığı ön karar başvurusu çerçevesinde gelen *Tüm ve Darı* davasında, İngiltere'ye gelen ve ilgili ulusal mevzuat uyarınca çalışma yasağı ya da kısıtlaması koşuluyla geçici olarak ülkeye kabul edilen, ardından yaptıkları sığınma başvurusunun reddi sonucu Dublin Konvansiyonu çerçevesinde ilk sığınma başvurusunu yaptıkları ülkelere (Almanya ve Fransa) iadeleri öngörülen, Türk vatandaşları Veli Tüm ve Mehmet

Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku Kapsamında Vize Uygulaması: Hukuki Durum Saptaması ve Öneriler

Standstill hükmü Katma Protokol'ün ilgili üye devlette yürürlüğe girdiği tarihtekine nazaran amacı ya da etkisi itibarıyla daha aleyhteki ulusal mevzuatını Türk vatandaşlarına karşı uygulamasını engeller.

Darı'nın bu karara karşı yaptıkları başarısız iç hukuk itirazlarının Ortaklık Hukuku bakımından yorumu söz konusudur. Her iki davacı da İngiltere'de pizzacı ya da temizleyici işletmek gibi yerleşme (iş kurma) hakkı kapsamında görülen ekonomik faaliyetlerde bulunmuş, ya da bulunma isteklerini beyan etmiştir. Ulusal hukuk uyarınca ülkeye geçici kabul, kanunen ülke sınırları içine kabul edilme anlamına gelmediğinden, başvuruları değerlendirilirken kendilerine Katma Protokol'ün 41/1. maddesi çerçevesindeki *standstill* hükmünün uygulanmasını ve başvurularının 1973 tarihli daha lehteki Göç Kurallarına göre değerlendirilmesini talep etmektedirler. Buna karşılık Birleşik Krallık Hükümeti, 41/1. maddede yer alan *standstill* hükmünün ülkeye giriş koşullarını kapsamadığı iddiası ile Bay Tüm ve Bay Darı'nın başvuruları için 1973 tarihli ulusal düzenlemenin değil, hâlihazırda yürürlükte olan 1994 tarihli düzenlemenin uygulanması gerektiğini iddia etmektedir.

Adalet Divanı, *Tüm ve Darı* davasındaki kararında, Katma Protokol'ün 41/1. maddesinin yeterince açık, kesin ve tam bir hüküm niteliğiyle doğrudan etkili bir hüküm olarak kendisiyle çatışan iç hukuk kurallarına karşı bireylere ulusal mahkemeler önünde ileri sürülebilecek haklar tanıdığını, daha önceki içtihadına atıfta bulunarak (*Savaş ve Abatay ve Şahin* kararları) vurgulamaktadır.

Divana göre, Katma Protokol'ün 41/1. maddesinde yer alan *standstill* hükmü kendiliğinden Türk vatandaşlarına yerleşme hakkı ve buna bağlı olarak oturma hakkı tanınması için yeterli değildir. Bu husus bir Türk vatandaşının üye devlet ülkesine ilk defa girişi bakımından da geçerlidir.

Buna karşılık, *standstill* hükmünün üye devletin yerleşme serbestisi ve bunun sonucu ya da ayrılmaz bir unsuru olarak oturma izni bakımından Katma Protokol'ün ilgili üye devlette yürürlüğe girdiği tarihtekine nazaran amacı ya da etkisi itibarıyla daha aleyhteki ulusal mevzuatını Türk vatandaşlarına karşı uygulamasını engellediği sonucuna varılabilir.

Bu itibarla, Katma Protokol 41/1. madde, Türk vatandaşlarına üye devlet ülkesine girmek konusunda bir hak bahşetmez, çünkü böyle pozitif bir hak halen uygulanmakta olan Topluluk kurallarından çıkarılamayacağı gibi, tam tersine, bu husus ulusal hukuk tarafından düzenlenmeye devam etmektedir. Dolayısıyla, Katma Protokol'ün 41/1. maddesindeki gibi bir *standstill* hükmü, yerine geçtiği bir maddi hukuk kuralını uygulanamaz hale getiren bir maddi hukuk kuralı gibi değil, bir üye devlette yerleşme serbestisinden yararlanmak isteyen Türk vatandaşının durumunun değerlendirilmesinde zaman bakımından (*ratione temporis*) üye devlet mevzuatının hangi hükümlerinin uygulanacağını gösteren “yarı-usulî” ya da “usulî benzeri” (*quasi-procedural*) bir kural olarak etki gösterir.

Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku Kapsamında Vize Uygulaması: Hukuki Durum Saptaması ve Öneriler

Buna karşılık, *standstill* hükmü üye devletlerin kural olarak kendi göç politikalarını belirleme ve yürütme konusundaki yetkileri hakkında bir şüpheye yol açmamaktadır. Ülkeye ilk giriş konusunda karar verme yetkisi halen üye devletlere aittir. Burada söz konusu olan, *standstill* hükmünün, üye devletlere, bu hükmün öngördüğü üzere bir yapmama yükümlülüğü yükleyerek, bu konularda hareket alanlarını bir ölçüde kısıtlama etkisi göstermesi, ancak yabancılar konusundaki egemen yetkilerinin özüne dokunmamasıdır. (Divan burada C-372/04 *Watts* [2006] ECR I-4325 kararına kıyasen göndermede bulunmaktadır.)

Divan, yukarıdaki mülahazalar ışığında, Katma Protokol'ün 41/1. maddesinin, söz konusu Protokol'ün ilgili üye devlette yürürlüğe girişinden itibaren, kendi hesaplarına iş kurmak yani yerleşme hakkından yararlanmak amacındaki Türk vatandaşlarının, bu haklarını kullanmalarına, ilgili üye devletin ülkesine ilk girişin tabi olduğu maddi ve/veya usulî koşullar da dahil olmak üzere, yeni kısıtlama getirmelerine cevaz vermeyecek şekilde yorumlanacağını açıklığa kavuşturmuştur.

Burada güçlük, büyük ölçüde üye devletlerin yetkisine girdiği *Tüm ve Darı* kararında da vurgulanan Göç Politikası alanında halen AB'nin de bir ölçüde yetkili olmasından ve AB ile üye devletlerin bu alandaki yetkilerinin sınırlarını çizmenin zorluğundan kaynaklanmaktadır. Bu aşamada ortaya çıkan husus, bir yandan ülkeye ilk giriş koşullarını belirlemenin üye devletlerin yetkisine girdiğini ama bu yetkinin kullanımının üye devletler için zaman bakımından Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihteki kuralların ötesinde engelleyici düzenlemeler getirmemek yükümlülüğü ile sınırlandığını belirtip, öte yandan da ilgili tarihte Türk vatandaşlarına yerleşme ya da hizmet sunma amaçlı olarak girişlerinde vize uygulaması getirmeyen ülkelerin sonradan böyle bir uygulamaya gitmelerinin hukuka uygunluğunu sorgulamamanın mümkün görünmediğiydi. Nitekim, vize uygulamasının niteliği itibarıyla “ülkeye ilk giriş ile ilgili üye devlet mevzuatında yer alan maddi ve/veya usulî koşullar” kapsamına girmeyecek şekilde yorumlanması son derece zorlama olacaktı. “Vize”, “ülkeye ilk giriş ile ilgili maddi ve/veya usulî koşul” değilse, ne olabilir, nasıl tanımlanabilirdi?

İşte bu kaçınılmaz sonuca Divan, 19 Şubat 2009 tarihli *Soysal* kararı ile ulaşmıştır. Türk vatandaşı olup bir Türk firması adına nakliyecilik işi ile uğraşan iki kamyon şoförünün Almanya vizesi almalarının Almanya'da kayıtlı kamyonları kullanmaları gerekçesiyle reddedilmesi sonucu Alman ulusal mahkemelerinde açtıkları davanın ön karar prosedürü ile Divan önüne gelmesi bu kararın konusunu oluşturmaktadır. Burada Divana sorulan soru, Schengen vizesinin bu kategoriye giren kişilere uygulanmasının Katma Protokol 41/1. madde kapsamında hukuka aykırı hale gelip gelmediğidir. Çünkü Almanya'nın Katma Protokol'e taraf olduğu 1 Ocak 1973 tarihinde benzer durumdaki Türk vatandaşlarına yönelik bir vize uygulaması bulunmamaktaydı. Oysa bugün için hem 1980 tarihinde Alman

Bugün için hem 1980 tarihinde Alman hükümeti tarafından Türk vatandaşlarına vize uygulaması başlatılmış, hem de AB hukuku kapsamında 539/2001 tarihli tüzükle ve bu tüzüğe daha sonra getirilen değişikliklerle Türk vatandaşları Schengen vizesi alması zorunluluğu bulunan kara listeye dahil edilmiştir.

Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku Kapsamında Vize Uygulaması: Hukuki Durum Saptaması ve Öneriler

Ne üye devletler, ne de AT/AB hizmet edimi ve yerleşme serbestisinden yararlanmak isteyen Türk vatandaşlarına Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihtekine nazaran daha aleyhte hüküm ve koşullar getirebilirler.

hükümeti tarafından Türk vatandaşlarına vize uygulaması başlatılmış, hem de AB hukuku kapsamında 539/2001 tarihli tüzükle ve bu Tüzüğe daha sonra getirilen değişikliklerle Türk vatandaşları Schengen vizesi alması zorunluluğu bulunan kara listeye dahil edilmiştir. Nitekim bugün artık yürürlükteki Alman ulusal mevzuatı da bu AB/AT Tüzüğü'nün bir uygulaması niteliğindedir.

ATAD bu yorum kararında Katma Protokol'ün 41/1. maddesinin, bir Türk firması adına nakliyecilik yapan ve dolayısıyla hizmet sunma amacıyla Avrupa Birliği ülkelerine giden Türk vatandaşlarına, Katma Protokol'ün yürürlüğe giriş tarihinden sonra, daha önce söz konusu olmayan bir vize yükümlülüğü getirilmesini yasakladığı şeklinde yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Katma Protokol'ün ilgili üye devlette yürürlüğe girdiği tarihte hizmet edimi serbestisi ya da yerleşme hakkının kullanımı kapsamında bir vize yükümlülüğüne tabi olmayan Türk vatandaşlarının daha sonra böyle bir yükümlülüğe tabi kılınmaları Katma Protokol'ün 41/1. maddesine aykırılık teşkil edecektir. Böylece hem ilgili ulusal mevzuatın, hem de AB çerçevesinde yapılan Schengen Vize Tüzüğü'nün hukuka aykırılığı gündeme gelmektedir. Nitekim, Ankara Anlaşmasının karma anlaşma olma niteliği bu anlaşmadan kaynaklanan yükümlülüklerin bir yandan üye devletleri, öte yandan ise Topluluğu/Birliği bağlayacağını göstermektedir. Bu itibarla, ülkeye giriş koşullarını belirlemenin üye devletlerin mi, AB'nin mi yetkisine girdiği sorusunun cevabı Avrupa Birliği hukukunu ve Birlik iç işleyişini yakından ilgilendirmekle ve önemli güçlükler yol açmakla birlikte, Türkiye ve Türk vatandaşları bakımından mesele açıktır: Üye devletler de, AT/AB de uluslararası yükümlülüklerine uymak durumundadır. Bu çerçevede hem AT/AB tarafının hem de üye devletler tarafının Türkiye-AT Ortaklık Hukuku ve Katma Protokol 41/1. madde kapsamında ülkeye giriş koşullarını belirlemek açısından yetkileri zaman bakımından kısıtlanmıştır.

Bu kısıtlama zaman bakımından olmakla birlikte kapsamına sadece belli kategorideki Türk vatandaşları girmektedir. Ne üye devletler, ne de AT/AB hizmet edimi ve yerleşme serbestisinden yararlanmak isteyen Türk vatandaşlarına Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihtekine nazaran daha aleyhte hüküm ve koşullar getirebilirler.

Dolayısıyla eğer bir AB üyesi ülke Katma Protokol'e taraf olduğu tarih itibarıyla *standstill* hükmü kapsamındaki kişilere, yani iş kurmak/yerleşmek ve hizmet edimi serbestisi icra etmek isteyen Türk vatandaşlarına vize uygulamıyor idiyse bugün de uygulayamayacak, uyguluyor idiyse de koşullarını ağırlaştıramayacaktır.

Bu durum tespitinin ardından bu hakkın yaygın ve adil biçimde kullanılmasının önündeki güçlüklerin ve bunların aşılması bakımından başvurulabilecek yolların da ortaya konmasında fayda vardır. Bu bağlamda, aşağıda hukuki, diplomatik ve

siyasi bakımdan ne gibi yöntemler izlenebileceği ve devlete, örgütlü sivil topluma ve bireylere ne gibi sorumlulukların düştüğü üzerinde durulacaktır.

Yargısal ve Siyasi/Diplomatik Çözüm Yollarına Dair Durum Tespiti ve Öneriler

Ulusal Mevzuatın ve AB İkincil Düzenlemelerinin Ortaklık Hukukuna Uygunluğunun Sorgulanması

Soyosal kararında vize uygulamasının Katma Protokol'ün 41/1. maddesi kapsamına girdiğinin Divan tarafından kabulü üzerine üye devletlerin bu alandaki ulusal mevzuatlarının ve Avrupa Birliği tarafından çıkarılan vize tüzüklerinin hukuka uygunluğu sorgulanabilecektir. Bu sorgulama hem vize tüzüklerinin hem de ulusal vize düzenleme ve uygulamalarının Topluluk/Birlik Hukukuna aykırılığının ileri sürülmesi ve tazminat taleplerinin gündeme taşınması ile söz konusu olabilir.

Yerleşme hakkının ve hizmet edimi serbestisinin kullanılmasının zorunlu ve ayrılmaz bir unsuru olduğu Divan tarafından da açıkça ortaya konan ülkeye giriş koşullarını belirleme konusunda yetkinin üye devletlerde olduğunun kabulü halinde, üye devletlerin sadakat hükmü gereği kendi yetkilerindeki alanlarda da Topluluk amaçlarının -burada da kıyasen ortaklığın hedeflerinin- ve Topluluğun uluslararası yükümlülüklerinin yerine gelmesini engellemeyecek şekilde hareket etmeleri beklenir. Bu yükümlülük üye devletler bakımından ayrıca AT'yi kuran Antlaşma'nın 300. maddesinden de kaynaklanmaktadır. Nitekim, Ankara Anlaşması'nın karma nitelikli bir anlaşma olmasının bir nedeni de düzenlediği her alanın Topluluk yetkisine girmediğinin kabul edilmiş olmasıdır. Ankara Anlaşmasının 7. maddesinde de, AT'yi kuran Antlaşma'nın 10. maddesindeki benzer bir sadakat hükmü ortaklık ilişkisi çerçevesinde geçerlidir. Hüküm uyarınca, "akit taraflar, işbu Anlaşmadan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlayıcı her türlü genel ve özel tedbirleri alırlar. Taraflar, Anlaşma hedeflerinin gerçekleştirilmesini tehlikeye düşürebilecek her türlü tedbirden sakınırlar."

Bu hüküm çerçevesinde Katma Protokol'ün 41/1. maddesindeki *standstill* hükmünün, Ankara Anlaşması'nın Toplulukla birlikte tarafı olan ve sadakat yükümlülüğünün muhatabı olan üye devletlerin de yetkileri dahilindeki ülkeye giriş koşullarını, Katma Protokol'ün yürürlüğe giriş tarihine kıyasla ağırlaştırmalarının ve yerleşme hakkının ve hizmet edimi serbestisinin kullanılmasını aşırı güç ya da imkansız hale getirici şekilde uygulamalarının önünde bir engel oluşturması gerektiği ileri sürülebilir. Elbette, aynı yükümlülüğün kapsamına ortaklık ilişkisi bakımından Ankara Anlaşmasının

İster üye devletler, ister
Topluluk/Birlik olsun, Ortaklık
Hukukundan ve Katma Protokol
madde 41/1'den kaynaklanan
yükümlülüklerini iyiniyetle
yerine getirmek durumundadır.

Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku Kapsamında Vize Uygulaması: Hukuki Durum Saptaması ve Öneriler

taraflarından olan “Avrupa Topluluğu” da girmektedir. Bu itibarla Topluluğun/Birliğin de konu ile ilgili ikincil düzenlemeleri çerçevesinde ortaklık ilişkisinin “hedeflerinin gerçekleştirilmesini tehlikeye düşürebilecek her türlü tedbirden sakınma” yükümlülüğü altında olduğu belirtilebilir. Dolayısıyla ister üye devletler, ister Topluluk/Birlik olsun, Ortaklık Hukukundan ve Katma Protokol madde 41/1’den kaynaklanan yükümlülüklerini iyiniyetle yerine getirmek durumundadır.

Topluluk/Birlik hukukunun etkili biçimde uygulanması ve Topluluk/Birlik hukukundan kaynaklanan bireysel hakların etkili biçimde korunması bakımından önemli bir dayanak noktası oluşturan AT’yi kuran Antlaşma’nın 10. Maddesi, kendine özgü uluslararası hukuk düzeninde Divan tarafından özellikle üye devletlerin Topluluk/Birlik hukukun ihlalleri halinde, bu ihlalden zarar gören bireylere ulusal mahkemelerde açılan davalar sonucu zararlarını tazmin etme sorumluluğu altında olduğunu ortaya koymak bakımından hukuki dayanak olarak kullanılmıştır (bkz. C-6, 9/90 *Francovich*, C-46/93 *Brasserie*). Bu hükmün ortaklık hukukundaki karşılığı olan Ankara Antlaşması’nın 7. maddesinin de, diğer hukuki dayanakların (örneğin AT Antlaşması madde 10) ve özellikle ulusal hukukun yanında, benzer bir kullanıma imkan verecek biçimde ulusal mahkemelerde özellikle vize başvurusuna cevap verilmemesi, geç cevap verilmesi, vize masrafları gibi hususlar bakımından uğranılan zararın üye devletlerin hukuka aykırı ulusal düzenlemelerinden veya aynı şekilde hukuka aykırı Topluluk düzenlemelerinden kaynaklandığının iddia edilmesi ve bundan dolayı tazmin edilmesi taleplerine dayanak oluşturabilmesi mümkündür.

ATAD Topluluğun taraf olduğu uluslararası anlaşmaların doğrudan etkinin şartlarını taşımaları halinde Topluluk ikincil hukukuna göre önceliğe sahip olabileceğini ve ikincil düzenlemelerin mümkün olduğu ölçüde bu uluslararası anlaşmalara uygun yorumunun yargı organlarınca tercih edilmesi gerektiğini belirtmiştir (C-61/94 *Commission v. Germany*, C-280/93 *Germany v. Council* ve C-377/02 *Van Parys*). Bu husus *Soysal* kararının 59. paragrafında da teyit edilmektedir. Divana göre ulusal hukukun Topluluk hukuku ikincil düzenlemesini uygulamak amacıyla çıkarılmış olması, ikincil düzenlemenin Topluluğun taraf olduğu uluslararası anlaşmaya aykırı olması halinde kendisini hukuka aykırılıktan kurtaramayacaktır.

Burada ayrıca Avrupa Birliği yargı organları önünde AT/AB kurumlarının (somut durumda Konsey’in) çıkardıkları ikincil düzenlemeler olan vize tüzüklerinin *standstill* hükmünün kapsamına giren Türk vatandaşlarını da içeren hükümlerinin hukuka aykırılığı iddiası ile AT’yi kuran Antlaşma madde 230 uyarınca iptal davası açılması söz konusu olabilecektir. Bunun için hukuka aykırılığa temel oluşturan ilgili uluslararası anlaşma hükmünün doğrudan etkinin şartlarını taşıması

Vize Tüzüklerinin *standstill* hükmünün kapsamına giren Türk vatandaşlarını da içeren hükümlerinin hukuka aykırılığı iddiası ile AT’yi kuran Antlaşma madde 230 uyarınca iptal davası açılması söz konusu olabilecektir.

Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku Kapsamında Vize Uygulaması: Hukuki Durum Saptaması ve Öneriler

gerekecektir. Ancak özellikle genel nitelikli ikincil düzenlemelere karşı bireylerin dava açmasını kısıtlayıcı şartlar (doğrudan ve bireysel ilgi) ve vize uygulamasının aşağıda görüleceği üzere sadece bazı devletler bakımından hukuka aykırı olması durumu karşısında böyle bir davanın başarı şansı tartışmalıdır. Üstelik, aşağıda görüleceği üzere ATAD kararlarında bu olasılığa işaret etmekle birlikte somut durumda ikincil düzenlemeleri Topluluğun taraf olduğu anlaşmalara aykırılık nedeniyle iptal etme konusunda son derece çekingen ve dikkatli davranmaktadır. Bu çerçevede Divanın Topluluk düzenlemelerinin Topluluğun uluslararası anlaşmalarına uygunluğunun yargısal denetimine prensip olarak izin vermekle birlikte somut durumlarda bu denetimi işletmesi pek söz konusu olmamaktadır. Divan daha çok üye devletlerin ulusal kurallarının Topluluğun uluslararası anlaşmalarına uyumunu değerlendirmeyi tercih eder görünmektedir.

Yine özellikle ikincil düzenlemelerden mağdur olan ve zarara uğradığını iddia eden bireylerin AT'yi kuran Antlaşma'nın 288/II. maddesi uyarınca ilgili düzenlemeyi yapan Topluluk/Birlik kurumlarının sözleşme dışı sorumluluklarını gündeme getirmesi de prensip olarak mümkün görünmektedir. Bunun için de Topluluğun taraf olduğu uluslararası anlaşmanın doğrudan etkili olması gerekecektir (C-93/02 P, *Biret International v. Council*).

Bu çerçevede en uygun yöntem bireylerin ulusal mahkemelerde açtıkları davalarda ulusal hukukun ve ikincil AT/AB düzenlemelerinin, özellikle de 539/2001 sayılı Vize Tüzüğü'nün ortaklık hukukuna aykırılığının ileri sürülmesi ve Divandan bu yönde ön karar prosedürü ile yorum ve karar talep edilmesidir. Unutulmamalıdır ki, üye devletler de Topluluk/Birlik de uluslararası yükümlülüklerine uygun davranmak ve bunun için her türlü tedbiri almak durumundadır. Üstelik Avrupa Birliği temel değerleri arasında hukukun üstünlüğüne saygıyı da saymaktadır (AB Antlaşması 6. madde).

İkincil düzenlemenin Topluluğun uluslararası anlaşmasına uygun bu tarz bir yoruma izin vermemesi halinde elbette öncelikle yapılması gereken Topluluk ikincil düzenlemelerinin, somut durumda Vize Tüzüğü'nün değiştirilerek Türk vatandaşları bakımından Katma Protokol 41/1. maddeye uygun hale getirilmesidir. *Standstill* hükmü kapsamına giren Türk vatandaşı kategorilerinin vize uygulamasından muaf tutulmasına yönelik bir düzenlemeye gidilmesi gerekmektedir. Aynı husus ulusal mevzuat bakımından da geçerlidir. İlgili AB/AT ikincil mevzuatının hukuka uygun hale getirilmek üzere değiştirilmemesinin de AT'yi kuran Antlaşma madde 232 çerçevesinde hareketsizlik/ihmal davasına yol açması prensip olarak söz konusu olabilecektir. Ancak burada da davacı olma ve hukuka aykırılığın ispatı bakımından sınırlayıcı koşullar söz konusudur.

Öncelikle yapılması gereken Topluluk ikincil düzenlemelerinin, somut durumda Vize Tüzüğü'nün değiştirilerek Türk vatandaşları bakımından Katma Protokol 41/1. maddeye uygun hale getirilmesidir.

Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku Kapsamında Vize Uygulaması: Hukuki Durum Saptaması ve Öneriler

Tüm bu hususlarla ilgili olarak belirtilmesi gereken, AB hukuku çerçevesindeki söz konusu yargısal başvuru yollarının uzun ve zahmetli olacağı ve olumlu sonuç alınmasının da mümkün olmayabileceğidir.

ATAD'ın yerleşik içtihadı uyarınca sadece hizmet sunucular değil, hizmet alıcılar da Topluluk hukuku ve İç Pazar çerçevesinde hizmet edimi serbestisinin kapsamına dahil sayılmıştır.

Burada yargısal çerçevede yapılabilecek ve en avantajlı sonuçları doğurabilecek olan, uygun durumdaki ve kapsama dahil Türk vatandaşlarının AB üyesi ülkelerin konsolosluklarına ve ülkelerindeki idari makamlarına başvurarak ülkeye giriş bakımından tabi oldukları kurallara dair açıklama istemeleri ve vizesiz ülkeye giriş hakkına sahip olduklarının teyit edilmesini sağlamalarıdır. Bugün için bu tarz bir teyidin temini neredeyse imkansız olduğundan gelecek red kararı aleyhine ilgili ülkenin ulusal mahkemelerinde itiraz, iptal ve hatta tazminat davaları açılması mümkün olabilecektir. Bu davaların ön karar prosedürü yoluyla Divan önüne gitmesinin sağlanması gerekmektedir. Bu açıdan da özellikle AB üyesi ülkelerde avukatlık yapan Türk asıllı hukukçuların bilgi ve bilinç düzeylerinin artırılması ve harekete geçmeye teşvik edilmelerinin sağlanması yararlı olacaktır.

Yine uygun durumdaki hizmet edimi ve yerleşme serbestisinden yararlanmak isteyen Türk vatandaşlarının çekincelerini ve çekingenliklerini ortadan kaldırmaya yönelik bir ikna çabası gereklidir. Çünkü bu tarz başvurular sonucu Türk vatandaşları ileriye yönelik olarak da vize şanslarının kaybolabileceğinden endişe etmekte; zorlu, uzun ve masraflı bir yargı mücadelesine girişmeyi göze alamamaktadır. Bu açıdan söz konusu başvuruların hem teknik, hem de mali açıdan desteklenmesi bu alanda devletin ve örgütlü sivil toplumun görevidir.

Hukuki Düzenleme ve Siyasi/Diplomatik Girişim Yöntemlerinin Zorunluluğu

Türk vatandaşlarının ATAD'ın *Tüm ve Darı* ile *Soysal* kararlarından gerektiği gibi yararlanabilmesi bakımından hukuki bir düzenlemenin yapılması ve bu yöndeki siyasi ve diplomatik çabaların yoğunlaştırılması gereğinin altı çizilmelidir.

Burada önemli bir sorun Katma Protokol madde 41/1'in kapsamına giren Türk vatandaşı kategorilerinin belirlenmesinde karşımıza çıkmaktadır. Bu açıdan ilk belirtilmesi gereken *standstill* hükmünün ve dolayısıyla vizesiz giriş imkanının kapsamının sadece hizmet edimi serbestisi ve yerleşme hakkından yararlanacak Türk vatandaşları ile sınırlı olduğudur. Vizesiz giriş tüm Türk vatandaşlarına açık bir imkan değildir. Bu açıdan da en önemli sorun hizmet edimi serbestisinin kapsamının belirlenmesindedir. ATAD'ın yerleşik içtihadı uyarınca sadece hizmet sunucular değil, hizmet alıcılar da Topluluk hukuku ve İç Pazar çerçevesinde hizmet edimi serbestisinin kapsamına dahil sayılmıştır. (286/82 & 26/83 Luisi & Carbone v Ministerio del Tesoro, Bickel and Franz, Calfa) Böyle geniş bir yorum çerçevesinde sağlıktan turizme, kendine özgü kuralları saklı kalmak kaydıyla

Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku Kapsamında Vize Uygulaması: Hukuki Durum Saptaması ve Öneriler

eğitime kadar her alanda hizmet alma amaçlı olarak üye devletlere gidişin de vize uygulamasından hariç olduğunun ileri sürülmesi mümkün hale gelmektedir. Ancak unutulmamalıdır ki ATAD Topluluğun taraf olduğu uluslararası anlaşmaları ve bu arada ortaklık anlaşmalarını kendi bağlamaları ve amaçları çerçevesinde yorumlamaktadır. Dolayısıyla Avrupa Birliği İç Pazarı çerçevesinde geçerli olan bu geniş yorumun ortaklık ilişkisi için de geçerli sayılıp sayılmayacağı belirsizdir. Her halükarda Türkiye'nin talebinin ve müzakere pozisyonunun en ileri noktadan başlayabilmesi açısından vize muafiyetinin hizmet alıcılarını da kapsadığının ısrarla gündeme getirilmesinin faydalı olacağı belirtilebilir. Üstelik Ankara Anlaşmasının 13 ve 14. maddelerinde yerleşme hakkı ve hizmet edimi serbestisi bakımından AT'yi kuran Antlaşmanın ilgili hükümlerinden esinlenileceğinin belirtilmiş olması hizmet edimi serbestisi kapsamına hizmet alıcıların da dahil edilmesini gerektiren böyle genişletici bir yorumu ortaklık ilişkisi bakımından haklı kılabilecek niteliktedir.

Bunun yanında ülkeye giriş koşullarının AB üyesi ülkelerde Türk vatandaşları bakımından çeşitlendirilmesi ve "genel olarak Türk vatandaşları" ya da "işçiler" ile "yerleşme ve hizmet edimi serbestisinden yararlanmak isteyen Türk vatandaşları" bakımından farklı kural ve prosedürler öngörülerek, ikinci grup için daha esnek ve kolay şartların getirilmesi bir ihtimal olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bunun için de bir hukuki düzenlemenin zorunlu olduğuna unutulmamalıdır. Bu düzenlemenin olmazsa olmaz unsuru da gerçekten yerleşme ya da hizmet edimi serbestisini icra etmek amaçlı olarak üye devletlere gideceklerin tespiti bakımından bazı kolaylaştırıcı ve aynı zamanda ayırt edici hüküm ve koşullara yer verilmesidir. Bu alanda etkili, verimli ve tutarlı bir mekanizmaya hem Türk vatandaşları, hem de AB üyesi ülkelerin haklı menfaatlerinin korunması bakımından ihtiyaç bulunmaktadır. Bu mekanizma ya da koşullar, belli kimlik belgelerinin temini, özellikle de mesleki yeterliliklerin ya da meslek örgütlerine üyeliğın belgelenmesi şeklinde olabilecektir.

Bu alanda hukuki düzenleme ihtiyacının çok temel bir başka nedeni daha bulunmaktadır. Divanın *Tüm ve Darı* ile *Soysal* kararları uyarınca, hizmet edimi serbestisi ve yerleşme hakkından yararlanmak isteyen Türk vatandaşları bakımından ülkeye ilk giriş koşullarının Katma Protokol'ün her bir üye ülkede yürürlüğe girdiği tarihtekine oranla daha ağırlaştırmama yükümlülüğünün kesin bir yükümlülük niteliği gösterdiği açıktır. Ancak, bu hususta ortaya çıkan hukuki belirsizlik büyüktür. Bugün itibariyle hem bireysel olarak, hem de Topluluk düzenlemeleri aracılığıyla ortaklaşa biçimde, üye devletler, Türk vatandaşlarının hangi sebeple olursa olsun ülkelerine girişini bir vize uygulamasına tabi tutmaktadır. Ancak bu üye devletlerin birçoğunda Katma Protokol'ün yürürlük tarihi ve bu tarihte ilgili konudaki mevcut ulusal kural ve uygulamaları birbirinden farklılık arz etmektedir. Katma Protokol'ün üye devletlerin her birinde yürürlüğe

Bugün itibariyle hem bireysel olarak, hem de Topluluk düzenlemeleri aracılığıyla ortaklaşa biçimde, üye devletler, Türk vatandaşlarının hangi sebeple olursa olsun ülkelerine girişini bir vize uygulamasına tabi tutmaktadır.

Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku Kapsamında Vize Uygulaması: Hukuki Durum Saptaması ve Öneriler

“Avrupa İç Pazarı”nda üye devletlerin bir kısmının belli kategorideki Türk vatandaşlarına vize uygulamasını kaldırmak zorunda olmaları, diğerlerinin ise bu uygulamaya devam edebilmeleri kabul edilebilir bir durum değildir.

girdiği tarih bu bakımdan önem arz etmektedir. Bu konuda iki farklı görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilki Katma Protokol’ün 1 Ocak 1973’te 9 üye devlette (Fransa, Almanya, İtalya, Belçika, Lüksembourg, Hollanda, Birleşik Krallık, İrlanda Cumhuriyeti ve Danimarka) yürürlüğe girmesi ile birlikte “Topluluk müktesebatı” haline geldiğidir. Buna göre bu tarihte *standstill* yükümlülüğü yürürlüğe girerek bundan sonra üye olan ülkeler için de müktesebat haline gelmiştir. Bundan dolayı tüm üye devletler bakımından kapsama giren Türk vatandaşlarına yönelik vize uygulaması 1973 tarihinde eğer böyle bir uygulamaları yoksa hukuka aykırı hale gelecektir. Bu görüş hukuki kesinlik ve belirlilik sağlaması bakımından avantajlı olsa da üye devletlerin henüz Birlik üyesi olmadan önce Birlik hukukundan kaynaklanan bir yükümlülüğe tabi olmaları sonucunu doğuracağından kabul edilmesi zor görünmektedir. Bundan dolayı ikinci görüş olan her üye devletin Birliğe üye olduğu tarihten itibaren Katma Protokol’e de taraf olduğunun ve *standstill* yükümlülüğünün de üyelik anından itibaren başladığının kabulü gerekebilecektir. Böyle bir durumda ise, örneğin Avusturya gibi Birliğe üye olduğu tarihten önce (1995) hizmet edimi ve iş kurma/yerleşme amaçlı olarak ülkesine giriş yapacak Türk vatandaşlarından vize istemeye başlamış olan bir ülkede *standstill* yükümlülüğünün vize uygulamasını kapsamayacağı açıktır. Oysa, iç sınırların olmadığı bir “Avrupa İç Pazarı”nda üye devletlerin bir kısmının belli kategorideki Türk vatandaşlarına vize uygulamasını kaldırmak zorunda olmaları, diğerlerinin ise bu uygulamaya devam edebilmeleri kabul edilebilir veya uygulanabilirliği olan bir durum değildir.

Burada belirsizliğin bir başka nedeni daha vardır. ATAD’ın *Soyosal* kararı vize uygulamasının hukuka aykırılığını saptasa bile hizmet edimi serbestisi ya da yerleşme hakkının icrası amacıyla üye devletlere gidecek Türk vatandaşlarını önceden öngörülemeyen ve daha aleyhte somut durumlarla da karşı karşıya bırakabilir. Unutulmamalıdır ki burada üye devletlerin yükümlülüğü Katma Protokol’ün yürürlüğe girdiği tarihtekinden daha ağır ulusal ya da Topluluk kurallarını Türk vatandaşlarına uygulamamaktan ibaret olacaktır. Bu durumda üye devletlerin AB’ye üye oldukları tarihte kapsama giren Türk vatandaşlarına ne gibi kurallar uyguladıklarının tespiti gerekecektir. Her durumda ayrı ayrı bu tespitin yapılması zaman ve kaynak israfına yol açabileceği gibi üye devletlerin eski uygulamalarının vize uygulamasına nazaran daha fazla keyfiyet ya da takdir hakkı içermesi gibi arzu edilmeyen durumlarla da karşılaşılacaktır.

Bu açıdan bakıldığında Divan kararlarının herhangi bir düzenlemeye gidilmeksizin uygulanması bu alanda tutarlı ve yerleşik bir normun yokluğunda büyük karışıklık, belirsizlik ve adaletsizliklere yol açabilecek niteliktedir. Bu belirsizlik hem yer, hem de zaman bakımından aynı durumdaki kişilere farklı kurallar uygulanmasına yol açabilecektir. Özellikle de “Schengen kuralları”, “Avrupa İç Pazarı” ve bir “özgürlük, güvenlik ve adalet alanı olarak Avrupa Birliği” kavramları çerçevesinde

Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku Kapsamında Vize Uygulaması: Hukuki Durum Saptaması ve Öneriler

hizmet edimi serbestisinden veya yerleşme hakkından yararlanmak üzere Türk vatandaşlarının Avrupa Birliği sınırlarına hangi ülkeden giriş yaptıklarına ve yerleşme ve hizmet edimi serbestisini hangi ülkede kullanmak istediklerine göre birbirinden çok farklı uygulamalara tabi tutulabilmeleri durumu ortaya çıkabilecektir. Böyle bir durum arzu edilemez. Bu itibarla konunun yargı kararlarının ötesinde giden bir biçimde düzenlenmesine gereksinim bulunmaktadır. Bu düzenlemeler bakımından dikkat edilecek nokta ise herhangi bir şekilde kazanılmış haklardan geri adım oluşturmayacak hüküm ve koşullarda ısrar edilmesi olmalıdır. Bu bakımdan vize kolaylığı ile ilgili anlaşmaların uygunluğu söz konusu olmayacaktır.

Sonuç

Konunun Avrupa Toplulukları Adalet Divanı kararları yoluyla her koşulda ve tüm yönleriyle çözülmesi, üye devletlerin Divan kararının etkisini ve kapsamını daraltma ve küçültme yönündeki hukuka aykırı eğilimleri dikkate alındığında da mümkün görünmemektedir. Alman makamları halen büyük ölçüde alınan kararın emsal niteliği taşımadığını ve sadece davadaki Türk kamyon şoförleri bakımından hukuki etki doğuracağını iddia edebilmektedir. Oysa elbette Divanın yorum kararı ilgili davada ulusal mahkemeyi bağladığı gibi diğer ulusal mahkemelerin de benzer durumlarda aynı yoruma dayanarak karar vermelerine imkan vermektedir. Yine de ulusal mahkemelerin aynı hükmün yorumunu Divan'dan yeniden talep etme imkanları devam etmektedir. Bu da esasen olumsuz bir durum değildir. Bu alandaki hukuki çabaların siyasi çabalarla desteklenmesi gerekmektedir. Bu siyasi çözüm ve hukuki düzenleme için en uygun platform ise Türkiye-AT ortaklık ilişkisinin karar organı olan Ortaklık Konseyi'dir. Sorunun Ortaklık Konseyinde alınacak ve bu alanı düzenleyecek bir kararla çözülmesi ve söz konusu çözümün hem üye devlet iç hukuklarına, hem de Avrupa Birliğinin ortak düzenlemelerine aktarılması en uygun yol olarak belirmektedir. Böylece Türkiye ile AB ülkeleri arasında karşılıklı yarar temelinde bulunacak ve her iki tarafın da geçerli hak ve taleplerini ve hukuki, siyasi, ekonomik ve toplumsal güçlük ve endişelerini dikkate alacak bir çözüme ulaşılması mümkün olabilecektir. Burada dikkat edilecek nokta ise herhangi bir şekilde kazanılmış haklardan geri adım oluşturmayacak hüküm ve koşullarda ısrar edilmesi olmalıdır. Esasen Katma Protokol'ün 41/2. maddesi de hem bu konuda bir hukuki dayanak ve hem de taraflar bakımından bir hukuki yükümlülük içermektedir. Ancak bu alanda gerekli siyasi iradenin AB tarafında ortaya çıkabilmesini sağlamak ya da zorlamak bakımından yargı kararları yoluyla bu gereklilik konusunda ikna yöntemine de devam etmek faydalı olacaktır. Bu bakımdan seçilecek uyuşmazlıkların gerçek ve stratejik nitelikli uyuşmazlıklar olması ve sayılarının mümkün olduğunca çok olması AB tarafındaki siyasi iradeyi masaya oturmaya zorlamak bakımından gereklidir.

Sorunun Ortaklık Konseyinde alınacak ve bu alanı düzenleyecek bir kararla çözülmesi ve söz konusu çözümün hem üye devlet iç hukuklarına, hem de Avrupa Birliğinin ortak düzenlemelerine aktarılması en uygun yol olarak belirmektedir.