

TÜRKİYE İLE AVRUPA BİRLİĞİ ARASINDA VİZE MUAFİYETİNİN YASAL VE/VEYA YASADIŞI GÖÇ OLGUSUNA BAĞLANMASININ ANLAMSIZLIĞI

REDUNDANCY OF CONNECTING THE VISA EXEMPTION BETWEEN TURKEY AND EU WITH THE MATTER OF LEGAL/ILLEGAL IMMIGRATION

Prof. Dr. Kamuran Reçber*

Öz

Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Avrupa Birliği (AB) arasında aşağıda sunacağımız Anlaşma aracılığıyla vize muafiyeti veya vizesiz AB üyesi devletlerin ülkelerine (schengen müktesebatına dâhil olan üye devletler için) ziyaret, göç ve/veya yasadışı göç olgusuna bağlanmıştır. Oysaki Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarının vize işlemlerine tâbi olmaksızın Avrupa Birliği (AB) üyesi devletlerin ülkelerine serbestçe giriş yapmaya hakları olduğu AB Adalet Divanı (ABAD) tarafından tesis edilen birçok önkararda tespit edilmiştir. Ancak, bu konuda AB hukukunda yetkili kurum veya kuruluşlar aracılığıyla gerekli düzenlemelerin yapılmaması nedeniyle özellikle hizmet sunma ve/veya yerleşme serbestisine ilişkin AB üyesi devletler tarafından Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarına ek kısıtlayıcı önlem(ler) (vize uygulaması gibi) uygulanmaktadır. Bu konuda özellikle, vize muafiyeti sağlanarak AB üyesi devletlerin ülkelerine gidebilmenin karşılığı olarak, AB Türkiye’den geri kabulü içeren bir anlaşmanın benimsenmesini istemiştir. Bu çalışmada veya makalede, vize muafiyetinin Geri Kabul Anlaşması’na bağlanmasının anlamsızlığı iddia edilmekte ve vize muafiyetinin bu Anlaşma olmaksızın ortaklık mevzuatından kaynaklanan bir hak olduğu savunulmaya çalışılmaktadır.

Abstract

The matter of irregular immigration has been associated with the visa exemption that enables to travel Schengen area through the Turkey-EU readmission agreement. In fact, it has been determined in the several preliminary rulings of the Court of Justice of the European Union

*Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü Devletler Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Bursa, Türkiye, recber@uludag.edu.tr.

** Makale Gönderim Tarihi: 22.08.2017; Makale Kabul Tarihi: 30.11.2017.

that Turkish citizens have the right to visa-free travel in EU countries. Yet, there has not been established any required regulations by institutions that are authorized in EU law concerning the issue, thus, there has been implementation of additional restrictive measures such as visa procedures in particularly obtaining services and residence permit. In this regard, the EU has requested Turkey a readmission agreement which regulates the return of irregular immigrants to Turkey particularly in return for access of Turkish nationals to the Schengen passport-free zone. The current paper argues that it is not reasonable to link the visa exemption with the readmission agreement. It justifies that the visa exemption right has already emanated from the association agreement without the need for the readmission agreement.

Anahtar Kelimeler: *Geri kabul anlaşması, Vize, Göç, İltica, Avrupa Birliği.*

Keywords: *Readmission agreement, Visa, Immigration, Refuge, EU.*

1. Geri Kabul Anlaşması'nın Yürürlüğe Girmesi ve İçeriği

Yasadışı göç ile ilgili gerçek kişilerin geri kabul edilmesine yönelik bir anlaşmanın yapılması Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve AB tarafından teklif edilmiş ve bu hususa ilişkin öneri 04.03.2003 tarihinde gerçekleştirilmiştir. Geri kabule dair anlaşma metninin benimsenmesi hususunda 2005-2006 yıllarında taraflar arasında dört kez müzakere yapılmıştır. Kamuoyunda kısaca Geri Kabul Anlaşması¹ olarak nitelendirilen uluslararası hukuk işlemi metninin üzerindeki görüşmelere 2009 ve 2010 yıllarında da teknik düzeyde devam edilmiştir.

Müzakereler sonucunda Türkiye ile AB arasında 21.06.2012 tarihinde parafe edilen, 16.12.2013 tarihinde imzalanan ve Türkiye’de Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 25.06.2014 tarih ve 6547 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan “*Türkiye ile AB Arasında İzinsiz İkamet Eden Kişilerin Geri Kabulüne İlişkin Anlaşma*”² (*Accord entre l’Union européenne et la République de Turquie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier*)³ isimli uluslararası hukuk işlemi, taraflar arasında önemli haklar ve yükümlülükler yaratmaktadır. Bahsi geçen Anlaşma, Anlaşmanın 24. Md.’si düzenlemeleri

¹ Bu makalede konu edinilen hususların önemli bir kısmı tarafımızca yazılan 2016 yılında yayımlanan Türkiye-Avrupa Birliği Ortaklık Hukuku isimli kitap çalışmasından alınmıştır. Bu alıntıların önemli bir kısmı değiştirilmiş, alıntılara eklemeler yapılmış ve güncellemeler gerçekleştirilmiştir. Bkz., Kamuran REÇBER, *Türkiye-Avrupa Birliği Ortaklık Hukuku*, 1. Baskı, Dora Yayınları, Bursa, 2016, s. 61-75, 244-274.

² Bkz., *Resmî Gazete*, 02.08.2014, Sayı, 29076.

³ Bkz., http://www.info-droits-etranagers.org/pdf/Accord_UETURQUIE.pdf.

gereğince 01.10.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁴. Bu Anlaşmayı kısaca Geri Kabul Anlaşması şeklinde isimlendireceğiz.

Geri Kabul Anlaşması, fesih vb. nitelikteki hakların kullanılması veya şartların yerine getirilmesi konusundaki hususlar saklı kalmak kaydıyla, süresiz (sınırsız süreli) şekilde akdedilmiştir. Bu Anlaşmanın tarafları istedikleri takdirde bildirimde bulunarak Anlaşmayı feshedebilirler. Eğer taraflardan biri fesih bildirimini yaparsa, bu bildirimden itibaren altı ay sonra Anlaşma sona erebilecektir⁵.

Geri Kabul Anlaşması, AB Kurucu Andlaşması'nın 52. Md.'si ile AB'nin İşleyişine İlişkin Andlaşma'nın 355. Md.'sinde belirtildiği gibi, AB Kurucu Andlaşması'nın uygulandığı üye devletlerin ülkelerinde (Danimarka hariç) ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti ülkesinde geçerli olmaktadır⁶.

Bu Anlaşmanın düzenlemeleri, Türkiye veya AB üyesi devletlerden birinin ülkesine girme, burada bulunma veya ikamet etme şartlarını taşımayan kişiler için geçerlidir.

Geri Kabul Anlaşması'nın, AB hukuku uyarınca öngörüldüğü veya benimsendiği biçimiyle, AB üyesi devletlerin ülkelerinde dönüş usullerine tâbi olan veya bu devletlerin yetkili makam veya birimlerine iltica başvurusunda bulunmuş kişilerin haklarına ve usulü garantilerine etki etmemesi gerektiği de taraflarca kabul edilmiştir.

Ayrıca taraflar Geri Kabul Anlaşması'nın Türkiye-AB arasında oluşturulan ortaklık mevzuatına (Ankara Anlaşması ve Anlaşmanın kaynaklık ettiği diğer hukuk tasarrufları vb.) ve konuya ilişkin ABAD'nın ilgili içtihadına hâlel getirmeyeceğini de benimsemişlerdir.

Geri Kabul Anlaşması karşılıklı olmak kaydıyla, Türkiye'de veya AB üyesi devletlerin ülkelerinden birinde, ülkeye giriş, ülkede bulunma veya ikamet etme koşullarını sağlamayan veya sağlayamaz duruma düşen gerçek kişilerin Anlaşmada öngörülen normlar kapsamında ilgili devletin ülkesine geri gönderilmesini gaye edinmektedir.

Bu anlamda yukarıda belirttiğimiz gibi Anlaşma, yasadışı yollarla AB üyesi devletlerin ülkelerine giden veya bu ülkelerde bulundukları sırada yasadışı duruma düşen (vize süresini geçiren vb.) Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşları ve Türkiye üzerinden Anlaşmaya taraf diğer devlet(ler)in ülkesine veya ülkelerine geçiş yapmış üçüncü devlet⁷ vatandaşlarının

⁴ Bkz., http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-14-285_tr.htm.

⁵ Geri Kabul Anlaşması'nın 24. Md.'sinin 4 ve 5. Prg.'ları.

⁶ Geri Kabul Anlaşması'nın 22. Md.'si.

⁷ Geri Kabul Anlaşması'nın birçok düzenlemesinde “*üçüncü ülkelerin vatandaşı*” (*ressortissant de pays tiers*) terimi kullanılmaktadır. Geri Kabul Anlaşması'nın Fransızca metninde de (bkz., 2 nolu dipnot) ülke kavramının

Anlaşmada belirlenen normlar kapsamında, Türkiye’ye geri alınmasını öngörmektedir. Ayrıca Anlaşma, yasadışı yollarla AB üyesi devletlerin ülkeleri üzerinden Türkiye’ye gelen veya Türkiye’de bulundukları sırada yasadışı duruma düşen AB üyesi devletler ve üçüncü devlet vatandaşlarının Anlaşmada belirlenen kurallar kapsamında, ilgili AB üyesi devletin ülkesine iade edilmesini de düzenlemektedir.

Geri Kabul Anlaşması’nın tarafların iç hukuklarının öngörmüş olduğu prosedüre göre yürürlüğe girmesi öngörülmüştür. Bu anlamda Anlaşmanın, tarafların birbirlerine onaylama işlemlerini tamamladıklarını bildirdikleri tarihi takip eden ikinci ayın birinci gününde yürürlüğe girmesi planlanmıştır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, gerekli şartların yerine getirilmesi neticesinde Geri Kabul Anlaşması 01.10.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Geri Kabul Anlaşması’nda, tarafların üçüncü devlet vatandaşlarını Anlaşmanın yürürlüğe girmesinden itibaren üç yıllık bir geçiş süresi sonunda kabul etmeye başlamaları öngörülmüştür. Böylece Türkiye Cumhuriyeti Devleti, ülkesi üzerinden AB üyesi devletlerin ülkelerine yasa dışı yollarla giden üçüncü devlet vatandaşlarını Anlaşma yürürlüğe girdikten üç yıl sonra geri almaya başlayacaktır.

Fakat, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile ikili geri kabul anlaşması veya benzer uluslararası hukuk işlemleri⁸ bulunan üçüncü devlet(ler)in vatandaşları ve vatansız kişilerin iadeleri için üç yıllık geçiş süresinin beklenmesine gerek kalmamakta ve bu kişilerin iadeleri Geri Kabul Anlaşması’nın yürürlüğe girmesiyle başlamış olmaktadır. Tarafların bir diğerinin ülkesinde düzensiz göçmen durumunda bulunan vatandaşları itibarıyla, Geri Kabul Anlaşması’nın düzenlemeleri bu Anlaşmanın yürürlüğe girişiyle birlikte geçerli olacaktır. Aşağıda

kullanıldığını belirtmek gerekir. Birçok uluslararası hukuk işleminde, bilimsel çalışmada ve resmi evrakta devlet ve ülke terimi aynı anlamda kullanılmaktadır. Bize göre iki kavramın aynı anlamda kullanılmaması gerekir. Zira, ülkenin tüzel kişiliğinin olmaması nedeniyle ülkenin vatandaşının da olması söz konusu değildir. Eğer ülkeye ait bir vatandaşlık söz konusuysa, ilgili ülkeye tüzel kişilik tanındığı sonucu ortaya çıkar. Bu anlamda “*üçüncü ülke vatandaşı*” tümcesi yanlıştır ve yanıltıcıdır. Prensip olarak uluslararası hukuk ve/veya ulusal hukuk itibarıyla ülkeye atfen vatandaşlık teriminin kullanılmaması gerekir. Zira, uluslararası hukuk sisteminde (ulusal hukuk açısından da aynı şey geçerlidir) devletin tüzel veya hukuk kişiliği bulunurken, ülke (toprak-kara parçası, hava sahası ve varsa deniz alanı) devletin ancak kurucu öğelerinden biri olabilmektedir. Devletin kurucu öğelerinden biri olan ülkeye atfen vatandaşlık terimini kullanmak doğru değildir. Bu nedenle çalışmada “*üçüncü ülke vatandaşı*” yerine “*üçüncü devlet vatandaşı*” tümcesini kullanacağız.

⁸ Türkiye’nin Geri Kabul Anlaşmaları akdettiği bazı devletler şunlardır: Bosna-Hersek (2012), Kırgızistan (2003), Moldova (2012), Nijerya (2011), Pakistan (2010), Romanya (2004), Rusya Federasyonu (2011), Suriye (2001), Ukrayna (2005), Yemen (2011) ve Yunanistan (2001) (bkz.: http://www.mfa.gov.tr/turkiye_nin-yasadisi-gocle-mucadelesi-tr.mfa). Geri Kabul Anlaşması’nın 24. Md.’sinin 3. Prg.’ına hâlel gelmeksizin, bu Anlaşmanın düzenlemeleri ile uyum sağlamayan veya çatışma halinde olan işlemlerin düzenlemeleri olduğu takdirde, Geri Kabul Anlaşması düzenlemeleri, Türkiye ile AB üyesi farklı devletler arasında Geri Kabul Anlaşması’nın 20. Md.’sinin uygulanması sonucu akdedilen veya akdedilmesi mümkün olan yasal ikamet iznine sahip olmayan kişilerin geri kabulüne ilişkin hukuki bağlayıcılığa sahip her işlemin (uygulama protokolü vb.) düzenlemelerine göre önceliğe sahip olmaktadır (Geri Kabul Anlaşması’nın 21. Md.’si).

açıklayacağımız gibi, Türkiye AB ile benimsediği Açıklamalı Yol Haritası'na bu durumdaki Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaş(lar)ı, konuyu AB'nin ilgili üye devletinin iç hukukunda yargıya götürmüşse, yargı süreci tamamlanmadan bu kişinin veya kişilerin iade edemeyeceğine dair kayıt konulmuştur⁹.

Geri Kabul Anlaşması, AB üyesi tüm devletleri kapsamamaktadır. Zira, İngiltere, İrlanda ve Danimarka'nın AB müktesebatının bir parçasını oluşturan Schengen müktesebatına (vize, göç, iltica, sınırların kontrolü vb.) kendi özellikleri itibarıyla kısmen muhatap olmaları nedeniyle, Geri Kabul Anlaşması bu devletleri bağlamamaktadır. Bu konuda, Geri Kabul Anlaşması'nın giriş kısmında gerekli açıklamalar bulunmaktadır. Geri Kabul Anlaşması'nın giriş kısmında, bu Anlaşmanın, AB'nin İşleyişine İlişkin Andlaşma'nın 67. Md.'si ve devamında yer alan düzenlemeler (özgürlük, güvenlik ve adalet alanı) ve Lizbon Andlaşması düzenlemeleri ile benimsenen Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı Konusunda Birleşik Krallık ve İrlanda'nın Durumu Hakkında Protokol (Protokol No 21) uyarınca, kendileri talep etmedikçe, bu devletler için geçerli olmayacağı öngörülmektedir.

Aynı durumun Danimarka için de geçerli olduğunu belirtmek gerekir. Lizbon Andlaşması ile kabul edilen Danimarka'nın Durumu Hakkındaki Protokol, 22 noludur¹⁰. Geri Kabul Anlaşması'nın ekinde Danimarka'ya ilişkin bir Ortak Bildiri kabul edilmiştir. Bu Bildiriye göre taraflar, bu Anlaşmanın Danimarka Krallığı ülkesinde ve Danimarka Krallığı vatandaşları için geçerli olmayacağını dikkate aldıklarını ve bu koşullarda, Türkiye ve Danimarka'nın bu Anlaşma ile aynı şartlarda bir geri kabul anlaşmasını imzalamalarının uygun olacağını öngörmüşlerdir.

Geri Kabul Anlaşması'nın uygulanması, yasadışı olarak kalan üçüncü devlet vatandaşlarının iadesi için özellikle de bunların yasal danışmaya, bilgiye erişimlerine, iade kararlarının uygulanmasının geçici olarak askıya alınmasına ve yasal olanaklardan yararlanmalarına ilişkin AB üyesi devletlerinin ülkelerinde uygulanabilir ortak prosedür ve normlara dair Avrupa Parlamentosu'nun ve AB Bakanlar Konseyi'nin 16.12.2008 tarih ve 2008/115/CE sayılı direktifte¹¹ belirtildiği üzere iade usullerinin konusu olan kişilerin haklarına ve usulü güvencelerine hâlel getirmemektedir.

⁹ Bu konuda hazırlanmış metin için bkz., http://www.abgs.gov.tr/files/pub/turkiye_ab_vize_muafiyeti_sureci_ve_geri_kabul_anlasmasi_hakkinda_temel_sorular_ve_yanitlari.pdf.

¹⁰ Bu Protokollerin Türkçe metinleri için bkz., Kamuran REÇBER, *Avrupa Birliği Hukuku ve Temel Metinleri*, 2. Baskı, Dora Yayınları, Bursa, 2013, s. 685-692.

¹¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0107:FR:PDF>.

Geri Kabul Anlaşması'nın tatbiki sonucunda, iltica talebinde bulunan kişilerin kabulü için asgari standartlar belirleyen 27.01.2003 tarih ve 2003/9/CE sayılı AB Bakanlar Konseyi direktifinde¹² ve özellikle başvuru incelemesi sırasında üye devletin ülkesinde kalma hakkına ilişkin olarak mülteci statüsü verme ve geri çekme için üye devletlerdeki usullerin asgari standartlarına ilişkin 01.12.2005 tarih ve 2005/85/CE sayılı AB Bakanlar Konseyi direktifinde¹³ belirtildiği üzere iltica başvurusu yapan kişilerin haklarına ve usulü güvencelerine zarar vermemesi kabul edilmiştir.

Geri Kabul Anlaşması'nın uygulanması, üçüncü devlet vatandaşlarının durumu ile ilgili olan 25.11.2003 tarih ve 2003/109/CE sayılı AB Bakanlar Konseyi direktifi¹⁴ düzenlemeleri gereğince uzun dönem ikamet izni almış kişilerin haklarına ve usulü güvencelerine halel getirmemektedir. Geri Kabul Anlaşması'nın düzenlemelerinin, aile birleşimi hakkına ilişkin 22.09.2003 tarih ve 2003/86/CE sayılı AB Bakanlar Konseyi direktifi¹⁵ gereğince ikamet izni verilen kişilerin haklarına ve usulü güvencelerine aksi yönde bir etki yapmaması benimsenmiştir. Ayrıca Geri Kabul Anlaşması'ndaki hiçbir düzenlemenin diğer resmi veya gayri resmi düzenlemeler çerçevesinde kişilerin iadesini engellememesi öngörülmüştür¹⁶.

Kısaca Geri Kabul Anlaşması ile ilgili genel ve soyut mahiyetteki bu açıklamaları yaptıktan sonra Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne yönelik kabul edilmesi öngörülen vize muafiyetinin aslında ortaklık mevzuatından doğan bir hak olduğu olgusuna ilişkin bir değerlendirme yapmak ve/veya bilgi aktarmak uygun olacaktır.

2. Vize Muafiyetinin Ortaklık Mevzuatından Doğan Bir Hak Olması

Vize muafiyetinin Türkiye ile AB arasında oluşturulan ortaklık mevzuatındaki ilgili düzenlemelerden doğduğu söylenebilir. Bu konuda vizenin belirli konularda Türkiye

¹² <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:031:0018:0025:fr:PDF>.

¹³ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:326:0013:0034:FR:PDF>.

¹⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0109&from=en>.

¹⁵ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0086&from=en>

¹⁶ Geri Kabul Anlaşması'nın 18. Md.'si.

Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarına uygulanmasının AB hukukuna aykırı olduğu aşağıda aktaracağımız önkarar prosedürüyle teyit edilmiş durumdadır.

2.1. ABAD’nın Örnek Nitelikte Önkararları

ABAD’nın önkarar prosedürü işletilerek tesis ettiği önkararlardan bazılarını konuyu açıklamak gayesiyle aktarmak uygun olacaktır.

2.1.1. Veli Tüm ve Mehmet Darı Önkararı

ABAD’nın 20.09.2007 tarihinde tesis ettiği Veli Tüm ve Mehmet Darı önkararı¹⁷, ortaklık mevzuatına istinaden Türkiye Cumhuriyeti Devleti uyruğunda bulunan süljelerin yerleşim hakkı konusunda yararlanabilecekleri haklar itibarıyla önemli hükümler içermektedir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşları Veli Tüm, 29.11.2001 tarihinde Almanya’dan ve Mehmet Darı ise 01.10.1998 tarihinde Fransa’dan İngiltere devlet ülkesine geçerek iltica talebinde bulunmuşlardır. İngiltere, iltica taleplerini reddetmiş ve ilgili kişilere yönelik yetkili makamları aracılığıyla sınır dışı etme kararı almış, ancak bu kararı uygulamaya koymamıştır. Veli Tüm ve Mehmet Darı geçici ikamet izniyle İngiltere bulundukları esnada kendilerine çalışma izni verilmediği için, serbest işyeri kurma gayesiyle İngiltere devlet ülkesine yerleşmek hususunda İngiltere makamlarından Katma Protokol’ün 41. Md.’sinin 1. Prg.’ında yer alan düzenlemeyi gerekçe göstererek giriş vizesi talep etmişlerdir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, Katma Protokol’ün 41. Md.’sinin 1. Prg.’ı şu düzenlemeyi içermektedir: “*Akit Taraflar, aralarında, yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimine yeni kısıtlamalar koymaktan sakınırlar*”. Bunun anlamı şudur: 01.01.1973 tarihinden itibaren Katma Protokol’ün 41. Md.’sinin 2. Prg.’ında Ortaklık Konseyi’ne tanınan yetkiler saklı kalmak kaydıyla, Türkiye Cumhuriyeti Devleti uyruğundaki süljelerin yerleşim ve hizmet konusundaki haklarına tek taraflı olarak yeni kısıtlamalar konulamaz.

Böyle olmakla birlikte ilgili kişilerin giriş vizesi talepleri İngiltere’nin İçişleri Bakanlığı’na bağlı (Secretary of State for the Home Department) yetkili makam tarafından reddedilmiştir. Bu makamın tesis ettiği karara muhatap olan Veli Tüm ve Mehmet Darı, İngiltere’de bu tasarrufun iptali (ortaklık mevzuatı mesnet gösterilerek) için yargıya müracaat etmişlerdir. İngiltere’deki yetkili Mahkeme (House of Lords), davacılar tarafından ileri

¹⁷ Bkz., C-16/05, Arrêt du 20.09.2007, Tum et Dari.

sürülen argümanların AB hukukunu ilgilendirmesi nedeniyle sorunu önkarar kapsamında ABAD'nın yargı yetkisine götürmüştür.

ABAD, tesis ettiği önkararında (özellikle bkz. Kararın 70 No'lu Prg.'ı), 23.11.1970 tarihinde Brüksel'de imzalanan ve 19.12.1972 tarih ve 2760/72 sayılı Konsey Tüzüğü ile AB adına akdedilen ve daha sonra onaylanan Katma Protokol'ün 41. Md.'sinin 1. Prg.'ını şu şekilde yorumlamıştır: bağımsız işçiler olarak mesleki bir aktiviteyi üye devletlerde icra etme hususunda Türkiye Cumhuriyeti Devleti uyruklularının bu üye devletlerin ülkelerine ilk kabulleri konusunda usul ve esasa ilişkin koşullar dâhil olmak üzere, yerleşim özgürlüğünün kullanımına getirilecek tüm yeni kısıtlamalar ilgili üye devlet açısından bu Protokol'ün yürürlüğe girişinden itibaren yasaklanmıştır.

Bu önkararda, ABAD tarafından hükme bağlanan hususun Türkiye Cumhuriyeti Devleti uyuğunda bulunan süjelere ilişkin önemli sonuçları bulunmaktadır. ABAD, Katma Protokol'ün 41. Md.'sinin 1. Prg.'ı itibarıyla daha önceden tanınmış olan hakların korunması (*Clause de standstill/standstill kuralı*) gerektiğini belirtmiştir. Bu hususu aşağıda biraz daha ayrıntılı olarak değerlendirmeye çalışacağız.

2.1.2. Ezgi Payır, Burhan Akyüz ve Birol Öztürk Kararı

İngiltere'de au-pair (çocuk bakıcısı) olarak çalışan ve bir yıllık çalışma izni bulunan Ezgi Payır ile yine İngiltere'ye öğrenci vizesiyle gelerek kalma süreleri boyunca verilen izin kapsamında haftada 20 saat çalışan Burhan Akyüz ve Birol Öztürk isimli Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşları, Ortaklık Konseyi'nin 19.09.1980 tarih ve 1/80 sayılı Kararı'nın 6. Md.'sinin 1. Prg.'ına istinaden çalışma izinlerinin bir yıl daha uzatılması gayesiyle İngiltere'deki yetkili makama (Secretary of State for the Home Department) müracaat etmiş, ancak, ilgili makam, bu kişileri işçi statüsünde saymayarak uzatma taleplerini reddetmiştir. Bu ret kararına istinaden Payır, Akyüz ve Öztürk, İngiltere'deki yetkili mahkemeye [la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Royaume-Uni)] başvurmuş ve bu mahkeme de 28.06.2006 tarihli kararıyla önkarar isteminde bulunmak üzere 30.06.2006 tarihinde ABAD'na müracaat etmiştir. ABAD, 24.01.2008 tarihinde tesis ettiği önkararında¹⁸, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin bir vatandaşının, bir üye devletin ülkesine au-pair veya öğrenci olarak girmiş olmasının, işçi statüsünde kabul edilmesini ve böylelikle Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı Kararı'nın 6. Md.'sinin 1. Prg.'ı anlamında bir üye devletin

¹⁸ Bkz., C-294/06, Arrêt du 24.01.2008, Payır e.a.

işgücü piyasasına yasal olarak girmiş sayılmasını engellemeyeceğini ve bu hususa bağlı olarak da, bu kişinin söz konusu hükme dayanarak çalışma ve bunun doğal sonucu olarak da ikamet izninin yenilenmesini isteyebileceğine karar vermiştir.

2.1.3. Mehmet Soysal ve İbrahim Savatlı Kararı

Yukarıda değindiğimiz Katma Protokol'ün 41. Md.'sinin 1. Prg.'ını (*standstill kuralı*) ilgilendiren bir önkarar da ABAD tarafından 19.02.2009 tarihinde tesis edilmiştir. ABAD, C–228/06 sayılı önkararında Türkiye Cumhuriyeti Devleti uyrukluğunda bulunan Mehmet Soysal ve İbrahim Savatlı'ya uygulanan vizenin Katma Protokol'ün 41. Md.'sinin 1. Prg.'ına aykırı olduğuna hükmetmiştir.

Bu önkarar prosedürünün işletilmesine ilişkin önceki gelişmeleri kısaca özetlemek uygun olacaktır. Türkiye'de ikamet eden veya ikametgâh sahibi olan ve aynı zamanda Türkiye'deki bir uluslararası mal taşıma şirketinde sürücü olarak çalışan Mehmet Soysal ve İbrahim Savatlı, Almanya'nın uyruğunda bulunan bir firmaya ait ağır yükleri Türkiye ile Almanya arasında taşıırken, sürekli vize almak zorunda kalmışlardır. Almanya 2000 yılına kadar bu vizeleri vermiş, ancak daha sonra ise vize taleplerini reddetmeye başlamıştır. Bu ret işlemine karşı ilgili kişiler tarafından Berlin İdare Mahkemesi (Verwaltungsgericht Berlin)'nde iptal davaları açılmış, ancak İdare Mahkemesi bu müracaatları 03.07.2002 tarihinde reddetmiş ve bu karara yönelik olarak da Alman iç hukukunda temyiz mekanizması işletilmiştir. Temyiz başvurusuna bakan Alman Mahkemesi (Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg) de kararını verebilmek için davacılar tarafından ileri sürülen Katma Protokol'ün 41. Md.'sini ve AB hukuk düzenini ilgilendiren diğer hususları yorumlatmak gayesiyle önkarar prosedürü kapsamında ABAD'na (30.03.2006 tarihli kararıyla) müracaat etmiştir.

ABAD, bu önkarar müracaatını 2008 Eylül ayında değerlendirmeye başlamıştır. Genel ve soyut olarak belirtecek olursak, önkarar müracaatında, Schengen vizesi uygulamasının Katma Protokol'ün 41. Md.'sinin 1. Prg.'ı itibarıyla hukuka uygun olup olmadığı ABAD'na sorulmuştur. Zira, Katama Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihte Almanya Türkiye Cumhuriyeti Devleti uyruklarına vize uygulamazken 1980 yılından itibaren bu tür bir uygulamaya gitmiştir. Önkarar müracaatı kapsamındaki davaya, Almanya Dışişleri Bakanlığı ve Çalışma Kurumu taraf olurken, AB üyesi devletlerden Danimarka, Yunanistan ve Slovenya ile Komisyon müdahil olmuşlardır. Önkarar prosedürüne müdahil olan devletler görüşlerinde, özet olarak Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarına uygulanan vizenin

devam etmesini, aksi takdirde birçok uyuşturucu kaçakçısının ve teröristin AB üyesi devletlerin ülkelerine geleceğini savunmuş ve Almanya'nın yetkili kişileri ise Schengen müktesebatının (özellikle vizeye ilişkin) Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarına kolaylıklar sağladığını iddia etmişlerdir. Avrupa Komisyonu'nu temsil eden kişi de daha önceki görüşlerinin aksine vize uygulamasının devam etmesi gerektiğini belirtmiştir.

Yukarıda belirttiğimiz ve aşağıda biraz daha detaylandıracağımız gibi Katma Protokol'ün 41. Md.'sinin 1. Prg.'ı, konusu itibarıyla daha sonradan getirilebilecek kısıtlamalara izin vermemektedir. Bu anlamda, ABAD, 19.02.2009 tarihli önkararında Katma Protokol'ün 41. Md.'sinin 1. Prg.'ının hizmet sunmak amacıyla AB üyesi devletlerin ülkelerine giden Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarına yeni kısıtlamalar getirilmesini yasakladığını belirtmiştir. Bu doğrultuda ABAD, Schengen müktesebatı kapsamında Almanya tarafından oluşturulan vize uygulamasının ek masraf ve külfetler getirmesinin yeni bir kısıtlama olduğuna hükmetmiştir. ABAD'nın bu önkararında, vize uygulamasının açık olarak Katma Protokol'ün 41. Md.'si anlamında yeni bir kısıtlama olduğunu belirtmesi son derece önemli olmaktadır. Böyle olmakla birlikte, AB üyesi devletlerin Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarına uyguladıkları vizeyi kaldırmaları için aşağıda da belirteceğimiz gibi öncelikle Schengen müktesebatı açısından bir revizyonun yapılması gerekmektedir.

ABAD'nın bu önkararında tartışılması gereken en önemli husus Katma Protokol'ün 41. Md.'sinin üye devletler açısından ne zaman yükümlülük doğurduğudur. Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarih 01.01.1973'tür. Bu tarihte AB üyesi devletlerin üye sayısı dokuz olmaktadır. Daha sonraki tarihlerde genişleme ile birlikte AB'nin üye sayısı yirmisekize ulaşmıştır. Burada, 01.01.1973 tarihini baz aldığımızda, eğer bu tarihten önce Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarına yönelik dokuz devletin (Almanya, Belçika, Danimarka, Fransa, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İtalya ve Lüksemburg), vize uygulaması var ise, bu durum Katma Protokol'ün 41. Md.'si itibarıyla sonradan getirilen bir kısıtlama olarak düşünülmemekte veya değerlendirilmemektedir. Konuya ilişkin olarak, ABAD'nın, 01.01.1973 tarihinden sonra Katma Protokol'ün 41. Md.'si itibarıyla üye devletlerin yeni veya ek kısıtlama getirmeyecekleri hususundaki görüşü kesin ve nettir. Oysaki ABAD, AB'ne sonradan üye olan devletler açısından farklı bir görüş benimsemektedir.

ABAD, AB'ne daha sonradan üye olan devletler için Katma Protokol'ün yürürlük tarihini, ortaklık mevzuatının bu yeni üyelere teşmil edildiği (Ek Protokollerle) tarih olarak kabul etmektedir (örneğin İspanya ve Portekiz için 1986, Avusturya, Finlandiya ve İsveç için 1995). Bu durumda ABAD, bu devletler açısından vize uygulamasının ilgili tarihlerden önce

uygulanıp uygulanmadıklarına bakılması gerektiği görüşünü savunmaktadır. Eğer, bu devletler Katma Protokol'ün kendileri açısından yürürlük tarihinden önce Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarına vize uyguluyorlarsa ve bu uygulamayı hâlâ devam ettiriyorlarsa, ABAD tarafından bu uygulama Katma Protokol'ün 41. Md.'si anlamında getirilen yeni bir kısıtlama olarak değerlendirilmemektedir. Bu durumda ABAD, Katma Protokol'ün zaman bakımından uygulanmasına yönelik farklılığı benimsemektedir. Oysa ki, Katma Protokol'ün AB'nin müktesebatını oluşturması nedeniyle, 01.01.1973 tarihinin AB'ne sonradan üye olan devletler için de geçerli olması gerekmektedir. Zira, ABAD tesis etmiş olduğu birçok önkararında ortaklık mevzuatını AB hukuk düzeninin bir parçası olarak kabul etmektedir. Bu durumda, yeni üye devletler de ortaklık mevzuatını AB'nin müktesebatı olarak benimsemeleri gerekmektedir. Çünkü, AB'ne yeni üye olan devletler, AB müktesebatını prensip olarak (katılım andlaşmaları itibarıyla kuraldışı durumlar saklı kalmak kaydıyla) olduğu gibi kabul etmektedirler. Fakat, belirttiğimiz gibi, ABAD'nın bu konudaki görüşü aksi yöndedir¹⁹. ABAD'na göre, AB'ne sonradan üye olan devlet açısından eğer Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarına vize uyguluyorsa, bu durumda vizenin uygulandığı tarih ile Katma Protokol'ün kendisi açısından yürürlük kazandığı tarihe bakılması gerekir. Bu anlamda vize uygulaması, ilgili üye devlet itibarıyla Katma Protokol'ün yürürlüğe giriş tarihinden sonraya denk geliyor ise, bu uygulama 41. Md. anlamında getirilen yeni bir kısıtlama olarak değerlendirilmektedir. Diğer bir ifadeyle bu uygulama, Katma Protokol'ün 41. Md.'si itibarıyla şartların duruma göre maddi ve/veya usulü anlamda ağırlaştırılması olarak kabul edilmektedir. Ayrıca, bir üye devlet, Katma Protokol'ün kendisi açısından yürürlüğe giriş tarihinden önce Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarına vize uyguluyor olsa bile, Katma Protokol'ün kendisi için yürürlüğe girdiği tarihten sonra vize uygulamasına ilişkin şartları Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarının aleyhine ağırlaştırması durumunda, bu husus da 41. Md. itibarıyla yeni bir kısıtlama olarak kabul edilmektedir.

Ancak, Katma Protokol'ün 41. Md.'sinin 1. Prg.'nda öngörülen standstill kuralı, Türkiye Cumhuriyeti Devleti uyrukluğunda bulunan kişilere (sadece yerleşme hakkı ve hizmet sunma serbestisi kategorisinde olanlar) AB üyesi devletlerin ülkelerine yerleşme ve bu anlamda oturma hakkının tanınması için yeterli olmamaktadır. Çünkü, standstill kuralı Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği zamandaki koşullara, daha da ağırlaştırılmış maddi ve/veya usulü koşulların eklenemeyeceğini öngörmektedir. Bu durumda, AB üyesi devlet(ler), standstill kuralına aykırı olmamak kaydıyla Türkiye Cumhuriyeti Devleti uyruklarına yönelik

¹⁹ Bu konuda bkz., ABAD'nın Mehmet Soysal ve İbrahim Savatlı önkararının 48 nolu Prg.'ı vd.

kendi ülkelerine girişte kural koyma ve uygulama hakkını korumaktadır. Bu konuda önemli olan husus, AB üyesi devlet(ler)in ülkelere giriş için uyguladıkları kuralların, standstill kuralına göre ağırlaştırılmış maddi ve/veya usulü bir kısıtlama olup olmadığıdır.

ABAD'nın 19.02.2009 tarihli önkaranında, Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihte (01.01.1973) Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarına vize uygulamayan Almanya'nın daha sonra bu uygulamaya geçmesini, Katma Protokol'ün 41. Md.'sinde öngörülen yerleşme hakkı ve hizmet serbestisine getirilen yeni bir kısıtlama olarak kabul etmiştir. Yukarıda belirttiğimiz önkara prosedürüne istinaden önkara müracaatında bulunan ilgili devletin ulusal mahkemesi, kararını ABAD'nın görüşü doğrultusunda vermektedir. Bu durumda, ilgili devletin iç hukukunda iptal davası açan ve haklı görülen Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarına bu devletin yargı organları nezdinde uğranılan maddi ve/veya manevi zarar nedeniyle tazminat davası açma hakkı da doğmaktadır.

AB üyesi devletlerin vize uygulamasından Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşı olan ve çeşitli meslekleri icra eden çok sayıda kişiyi (işadamı, avukat, akademisyen, sporcu, turist, öğrenci vb. olarak AB üyesi devletlerin ülkelere gitmek zorunda olan kişiler) etkilemektedir. Bu konuda, ilgili kişilerin nasıl ve ne şekilde hak arayacaklarına ilişkin yöntemleri veya önerilerimizi aşağıda kısaca sunmaya çalışacağız.

Yukarıda kısaca aktardığımız örnek mahiyetteki önkara kararlarında ABAD, Katma Protokol'ün 41. Md.'sinin 1. Prg.'inin taraflar arasında hizmet edimi ve yerleşme serbestisi konusunda yeni kısıtlamalar koymasını yasakladığını açıkça kabul etmiştir. Bu durumda, özellikle Schengen müktesebatı kapsamında AB'nin türeme norm niteliğinde benimsediği tek tip vize (1683/95, sayılı AB Bakanlar Konseyi Tüzüğü) uygulaması veya vize tatbik edilen üçüncü devletleri içeren 539/2001 sayılı Tüzük gibi işlemler, Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşı gerçek ve tüzel kişileri (özellikle gerçek kişileri) de menfi yönde etkilemektedir. Katma Protokol'ün 41. Md.'sinin 1. Prg.'ı kapsamında hizmet edimi ve yerleşme serbestisi, ABAD kararlarıyla açıklığa kavuşturulduğu üzere, AB'ne sonradan üye olan devletler açısından Katma Protokol'ün yürürlük tarihi dikkate alınmak kaydıyla, 01.01.1973 tarihinden sonra sadece bir tarafın iradesiyle yeni kısıtlamalara tâbi tutulamamaktadır. Ancak, Schengen müktesebatı veya daha önceden bağımsız olarak üye devletlerin Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarına uyguladığı vize hususu tek taraflı ve sonradan getirilen bir kısıtlama olmaktadır. Eğer, Ortaklık Konseyi tarafından bahsettiğimiz serbestilere ilişkin yeni bir kısıtlama(lar) getirilmiş olsaydı, bu kısıtlama(lar) tarafların ortak iradesinin ürünü olarak kabul edilirdi. Bu haliyle, yukarıda belirttiğimiz AB Bakanlar Konseyi Tüzüklerinin ilgili

düzenlemeleri ortaklık mevzuatına aykırı olmaktadır. Bu husus, ABAD'nın kararıyla da açıkça tescil edilmiş durumdadır. Bu durumda Komisyon'un, AB hukukunun bekçisi rolüyle girişimde bulunup, ABAD'nın önkararları doğrultusunda AB Bakanlar Konseyi Tüzüklerinde yer alan hususların değiştirilmesi gayesiyle bir tasarıyı AB'nin ilgili ve yetkili organlarına sunması gerekir. Fakat, burada bir düzenleme ABAD'nın önkararlarında belirttiği şekilde yapılırsa bile ortaya ikili bir durumun çıkması da mümkündür. Zira, ABAD, özellikle vize uygulamasına ilişkin Katma Protokol'ün yürürlük tarihini yeni üye devletler için AB'ne tam üyelik tarihi olarak kabul etmektedir. Bu durumda, AB üyesi olan devletlerin bir kısmı Katma Protokol'ün 41. Md.'sinin 1. Prg.'ı anlamında Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarına vize uygulayamazken (örneğin yukarıda belirttiğimiz dokuz devlet), sonradan üye olan ve üye olmadan önce Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarına vize tatbik eden devletler bu uygulamalarını koruyabileceklerdir. Bu durumun da, ikili bir yapıya ve daha karmaşık bir duruma yol açması nedeniyle uygulanması tercih edilmemelidir. Bu anlamda, öneri mahiyetinde belirtmek gerekir ki, yukarıda vurguladığımız AB hukuk düzeninde yer alan özellikle Bakanlar Konseyi'nin ilgili tüzüklerinde bir revizyon yapılacaksa, bu revizyonun tüm üye devletleri kapsaması gerekmektedir. Yapılabilecek böyle bir revizyonda, Türkiye Cumhuriyeti Devleti uyruklarına en azından Katma Protokol'ün 41. Md.'si anlamında vize uygulamasına tüm üye devletlerin son vermesi sağlanmalıdır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, konuya ilişkin olarak Komisyon'un bu girişimde bulunmaması halinde Türkiye Cumhuriyeti Devleti uyruğunda bulunan gerçek ve tüzel kişiler, yazılı müracaatta bulunarak Komisyon'un harekete geçmesini isteyebilirler. Komisyon'un harekete geçmemesi halinde, bu kişiler AB'nin İşleyişine İlişkin Andlaşma'nın 265. Md.'si düzenlemelerine uygun olarak hareketsizlik davası açabilirler. Komisyon'un harekete geçip ilgili istemleri reddetmesi durumunda ise, muhatap kişi veya kişiler Komisyon'un bu ret kararına karşı AB'nin İşleyişine İlişkin Andlaşma'nın 263. Md.'si düzenlemelerine istinaden iptal davası ikame edebilirler. Komisyon'un bu ret kararına karşı ilgili gerçek veya tüzel kişi(ler), AB'nin İşleyişine İlişkin Andlaşma'nın 268. Md.'si ve 340. Md.'sinin ikinci bendi gereğince Komisyon'a karşı AB yargısında akit dışı sorumluluk kapsamında dava (tam yargı davası) açma hakkına prensip olarak sahip olmaktadır.

Aslında, ABAD'nın yukarıda önkara mahiyetinde aldığı kararlara yönelik üye devletlerin gerekli önlemleri alması gerekmektedir. Bu konuda en doğru yöntemin, Schengen müktesebatı kapsamında Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarına yönelik uygulanan vizeyi kaldırması hususunda Komisyon'un girişim yetkisini kullanmasıdır. Bu anlamda,

ABAD'nın önkararları doğrultusunda AB üyesi devletlerin iç hukukları itibarıyla gerekli önlemleri almaları gerekmektedir. Aslında bu durum, AB Kurucu Andlaşması'nın 4. Md.'sinin 3. Prg.'ı anlamında üye devletlerin üstlendiği bir yükümlülük olmaktadır. Zira, bu düzenleme gereğince *“Titiz işbirliği prensibi gereğince, Birlik ve üye devletler, Andlaşmalardan kaynaklanan misyonların yerine getirilmesi kapsamında karşılıklı olarak birbirlerine yardım ederler ve birbirlerine saygı duyarlar.*

Üye devletler, Birliğin kurumlarının işlemlerinden veya Andlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüklerin icrasını sağlamaya özgü genel veya özel tüm önlemleri alırlar.

Üye devletler, Birliğin görevini yerine getirmesini kolaylaştırırlar ve Birliğin hedeflerine ulaşmasına tehdit oluşturacak tüm eylemlerden kaçınırlar”. ABAD kararlarının üye devletler tarafından dikkate alınmaması veya uygulanmaması, aslında AB hukuk düzeninin ihlali anlamına gelmektedir. Bu konuda, yürürlükte bulunan AB'nin İşleyişine İlişkin Andlaşma'nın 258 ila 260. Md.'leri kapsamında öngörülen ihlal davalarının açılması anlamında AB hukuk düzeninin bekçisi rolünü üstlenen Komisyon'a önemli görevler düşmektedir.

Diğer yandan, Türkiye'nin de üye devletlerin Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarına ortaklık mevzuatına aykırı, yukarıda aktardığımız ABAD'nın önkararları mesnet gösterilerek vize uyguladıkları gerekçesiyle AB'nin İşleyişine İlişkin Andlaşma'nın 258. Md.'si ve devamında benimsenen düzenlemeler gereğince girişimde bulunması gerekmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin ihlal davası açma hakkı AB'nin İşleyişine İlişkin Andlaşma'nın ilgili düzenlemelerinde öngörülmemektedir. Ancak, Türkiye Cumhuriyeti Devleti kimi üye devletlerin ortaklık mevzuatına aykırı eylemde bulundukları veya işlem tesis ettiklerini gerekçe göstererek ABAD nezdinde ihlal davası açılması hususunda diğer üye devlet(ler)i veya Komisyon'u zorlayabilir. Elbette öncelikle sorunun Ankara Anlaşması'nın 25. Md.'sinin ilgili düzenlemeleri gereğince çözümlenmesi gerekmektedir. Ankara Anlaşması'nın 25. Md.'sine göre sorunun çözümlenememesi halinde, Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından AB hukukunda benimsenen ihlal davaları prosedürü işletilebilir. Ayrıca vurgulamak gerekir ki Ankara Anlaşması'nın 25. Md.'si, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin ABAD'nın yargı yetkisine müracaatı da öngörmektedir.

3. Vize Muafiyeti Geri Kabul Anlaşması'nın Yürürlüğe Konulma Şartına

Bağlanmamalıdır

Geri Kabul Anlaşması'nın benimsenmesinin karşılığında Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarına vize muafiyetinin sağlanacağına dair AB tarafından taahhütte bulunulmuştur. Bu konuyu aşağıda ayrıca değerlendirmeye alacağız. Konuya ilişkin AB, Türkiye Cumhuriyeti Devleti uyruğunda bulunan gerçek kişilere vize muafiyeti vermek gayesiyle koşulluluk ilkesi kapsamında “*Vize Muafiyeti Yol Haritası*” belirlemiştir. Bu tür yol haritalarında, seyahat belgelerinin güvenliği (pasaport vb.), göç ve sınır yönetimi, kamu düzeni ve güvenliği ile temel haklar gibi alanlarda AB müktesebatına uyum ve etkili uygulamayı içeren koşullar yer almaktadır. Bu anlamda Vize Muafiyeti Yol Haritasında, seyahat belgelerinin güvenliği, pasaportların AB standartlarına uygun olarak hazırlanması (biyometrik pasaport), pasaport, kimlik kartı ve diğer benzeri belgelerin güvenliğinin temin edilmesi, göç yönetimi, sınırlarda yeterli kontrol ve gözetimin sağlanması, uluslararası koruma ve yabancılarla ilgili işlemlerde AB müktesebatına uyum ve etkili uygulamanın gerçekleştirilmesi, kamu düzeni ve güvenliği, örgütlü suçlar, terör ve yolsuzlukla mücadele edilmesi ve bu suçların önlenmesi, bu kapsamda terörizmin finansmanı, insan ticareti ve siber suçlara ilişkin AB müktesebatına uyum sağlanması, cezai konularda adli işbirliği yapılması, kişisel verilerin korunması, temel haklar hususunda vatandaşlar arasında ayırım yapılmaması, herkesin serbest seyahat imkânlarından yararlanması, mülteciler ve vatansızların kimlik belgelerine erişimi gibi konularda bazı yükümlülükler yer almaktadır. Vize Muafiyeti Yol Haritası, AB Bakanlar Konseyi'nin bilgisi ve onayı dâhilinde AB Komisyonu tarafından hazırlanmakta ve ilgili devlete sunulmaktadır. Vize muafiyeti sürecinde, AB (Komisyon aracılığıyla), ilgili devletin Yol Haritasında yer alan koşulları yerine getirip getirmediğini izlemektedir. Bu izleme süreci, vize muafiyetinin tanınması bakımından önemlidir²⁰.

Belirttiğimiz bu hususların önemli bir kısmı, 6458 sayılı “*Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu*”nda yer almaktadır. Yol Haritasında gerek vize muafiyeti, gerek Geri Kabul Anlaşması'nın uygulanmasıyla doğrudan ilgili olmayan hususlar için, Türkiye Cumhuriyeti Devleti, AB ile müzakerede bulunmuş ve Açıklamalı Yol Haritası benimsemiştir. AB ilk kez, vize muafiyeti diyalogunun açıklamalı yol haritası aracılığıyla yürütülmesini kabul etmiştir. Açıklamalı Yol Haritası'nda genel ve soyut mahiyette şu hususlar yer almaktadır: Türkiye Cumhuriyeti Devleti;

²⁰Bkz., http://www.abgs.gov.tr/files/pub/turkiye_ab_vize_muafiyeti_sureci_ve_geri_kabul_anlasmasi_hakkinda_temel_sorular_ve_yanitlari.pdf.

1. Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi²¹ ve özellikle bu Sözleşmenin uygulanmasını sağlayan Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1967 tarihli Protokol gereğince, coğrafi sınırlama anlamında ülkesinin doğusundan gelecekleri mülteci olarak kabul etmeyeceğine dair çekinceyi kaldırmayı, ancak AB’ne tam üye olma aşamasında değerlendirmeye alacağını;
2. Bazı üçüncü devletlere transit vizeyi de içeren AB’nin vize politikasını AB’ne üye olduğu takdirde üstleneceğini;
3. Vize Muafiyeti Yol Haritası’nda sayılan bazı uluslararası anlaşma, sözleşme ve protokollerden sadece vize muafiyeti ve Geri Kabul Anlaşması’nın usulüne uygun olarak işlemesiyle doğrudan ilgisi bulunanlara taraf olacağını belirtmiştir;
4. Geri Kabul Anlaşması’nın uygulanmasıyla ilgili olarak, Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin bütçesine önemli yük getirecek konularda AB’nin mevcut mali yardım araçlarıyla sağladıklarının dışında ilave yardım verilmesi AB tarafından değerlendirmeye alınmaktadır²².

Aslında bahsi geçen Vize Muafiyeti Yol Haritası gibi hususlara ihtiyaç olmaksızın, AB üyesi devletlerin Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarına uyguladığı vizeyi ortadan kaldırılması gerekmektedir. Zira, yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile AB arasında tesis edilen ortaklık mevzuatının düzenlediği bazı alanlarda (örneğin hizmet sunma ve/veya yerleşme serbestisi gibi) vizenin uygulanmasının AB hukukuna aykırı olduğunu ABAD çeşitli kararlarında (önkarar prosedürü kapsamındaki kararlarında) kabul etmiştir. ABAD’nın kararlarına rağmen Türkiye Cumhuriyeti Devleti’ne yönelik AB bünyesinde benimsenen tek tip vize tüzüğünü²³ değiştirmek için girişimde (Komisyon’un girişimde bulunması gerekir) dahi bulunmayan AB’nin, Geri Kabul Anlaşması gereğince Türkiye’ye yönelik vize muafiyeti sağlamayı taahhüt etmesi düşündürücüdür.

²¹ Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme, BM Genel Kurulu’nun 14.12.1950 tarih ve 429 (V) sayılı kararıyla toplanan konferansta kabul edilmiş, 28.07.1951 tarihinde Cenevre’de imzalanmış ve Sözleşmenin 43. Md.’sine uygun olarak 22.04.1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşmeyi 24.08.1951 tarihinde imzalamış ve 29.08.1961 tarihinde ihtirazi kayıtla onaylamıştır. 359 sayılı uygun bulma kanunu 05.09.1961 tarih ve 10898 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Türkiye’nin ihtirazi kaydı şöyledir: “*Bu Sözleşmenin hiçbir hükmü, mülteciye Türkiye’de Türk uyruklu kimselerin haklarından fazlasını sağladığı şeklinde yorumlanamaz*”.

²²Bkz.,http://www.abgs.gov.tr/files/pub/turkiye_ab_vize_muafiyeti_sureci_ve_geri_kabul_anlasmasi_hakkinda_temel_sorular_ve_yanitlari.pdf. Ibid.

²³ Bu konuda 15.03.2001 tarih ve 539/2001 sayılı AB Bakanlar Konseyi Tüzüğünü de hatırlatmak gerekir.

Ortaklık mevzuatı açısından özellikle AB'nin olumsuz tutum takınması nedeniyle, serbest dolaşım konusunda gerekli karar(lar) Ortaklık Konseyi tarafından alınamamaktadır. Aslında bu konuda gerekli kararlar alınabilse ve ortaklık mevzuatı tam olarak işletilebilse, bahis konusu yaptığımız vize engeli ortadan kalkmış olacaktır. Bu anlamda da Geri Kabul Anlaşması kapsamında yükümlülük üstlenmemize gerek kalmamaktadır. Konu kapsamında yapılması gereken şey, ortaklık mevzuatını bütünüyle işletecek şekilde politikaların üretilmesidir.

Burada tartışma konusu yaptığımız Geri Kabul Anlaşması'nın Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne getirdiği sorumluluklar, yarattığı haklara oranla oldukça fazladır. Zira, Geri Kabul Anlaşması itibarıyla Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin üstlendiği yükümlülüklerin karşılığında Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarına AB üyesi devletlerin ülkelerine gidebilmek için vize muafiyeti sağlanmaktadır. Bu konuda bazı hususların tartışılmaya açılması veya değerlendirilmeye alınması elzemdir. Bunlardan birincisi, ortaklık mevzuatında öngörülen ve ABAD tarafından da birçok önkarıda teyit edilen hakların yaygınlaştırılması konusunda Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yukarıda bahsettiğimiz yol ve yöntemleri neden kullanmadığı şeklindeki sorudur. Bu konuda, somut nitelikte bir bilgiye sahip değiliz. Bu nedenle yapacağımız değerlendirmeler veya açıklamalar spekülâtif nitelikte olacaktır. Ancak Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin ortaklık mevzuatını AB'nin yeni üyelerine teşmil eden Ek Protokolü onaylamaması düşünüldüğünde, acaba taraflar arasında bu konuda üstü örtülü bir uzlaşma mı sağlandı biçiminde bir soru da akla gelmektedir.

Konuya ilişkin, Geri Kabul Anlaşması'na karşılık vize muafiyetinin sağlanması Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne ne kazandıracaktır şeklindeki soruya da cevap bulmak gerekir. AB üyesi devletler tarafından Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarına vize muafiyetinin sağlanması bu kişilerin AB üyesi devletlerin ülkelerine yerleşme ve oralarda iş bulma gibi olanaklardan yararlanma imkânı sağlamayacaktır. Zira, belirli bir süre için alınan vize aracılığıyla AB üyesi devletlerin ülkelerine giden Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşları ilgili devletin iç hukuku gereğince turistik mahiyetteki ziyaretini yaptıktan sonra (üç ay/doksan gün) Türkiye'ye dönmek ve dönmediği takdirde de Geri Kabul Anlaşması gereğince Türkiye'ye iade edilmek durumunda olacaklardır. Bu anlamda, maddi durumu turistik gezi yapmaya elverişli olmayan kişi açısından vize muafiyeti sağlanmasının bir yararı olmayacaktır. Bu konuda, sürekli olarak AB üyesi devletlerin ülkelerine iş gereği gitmek durumunda olan kişiler için bir kolaylık sağlanacağı muhakkaktır. Ancak, Geri Kabul Anlaşması gereğince üstlenilen yükümlülüklerin karşılığında elde edilen kazancın veya

menfaatin sadece bu kapsamda olması düşündürücüdür. Kaldı ki, ortaklık mevzuatı kapsamında özellikle Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşı olan kişilerin AB üyesi devletlerin ülkelerinde yararlanabilecekleri hakların (hizmet sunma, yerleşme serbestisi gibi) geniş olduğunu ve bu konuda taraflar itibarıyla elzem olan girişimlerin de yapılması gerekir.

Konuya ilişkin ABAD’nın Mehmet Soysal ve İbrahim Savatlı’ya ilişkin tesis ettiği önkararı oldukça önemlidir. Ayrıca Geri Kabul Anlaşması metninin ekinde taraflarca benimsenen şu beyan oldukça ilginçtir. “*Vize Politikası Alanında İşbirliği Hakkında Ortak Beyan*” başlığını taşıyan açıklamada taraflar, halklar arası temasları daha çok artırmak amacıyla, ABAD’nın Mehmet Soysal ve İbrahim Savatlı’ya ilişkin önkararında bahsi geçen konulara yönelik işbirliğini güçlendirmeyi (hizmet sunma, vize vb.) amaçlamışlardır.

Sonuç

Uluslararası hukuk itibarıyla karma nitelikte olan ve AB hukukunun bir parçasını oluşturan Geri Kabul Anlaşması ile Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarına AB üyesi devletlerin ülkelerine vize muafiyeti sağlanarak gidilebilmesi amaçlanmaktadır. Geri Kabul Anlaşması taraflar arasında yasa dışı yollarla gelen ve/veya yasal yollarla gelip yasa dışı konuma düşen kişileri konu edinmesi olağan bir uygulamadır. Bu anlamda uluslararası hukuk kişileri bu türden uluslararası anlaşmaları kendi aralarında yaratılan haklar ve üstlenilen sorumluluklar itibarıyla tesis etmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti uyruklarına AB üyesi devletlerin ülkelerine vizesiz gidebilmeyi Ankara Anlaşması ile oluşturulan ortaklık mevzuatı öngörmesi nedeniyle, bu hususun ortaklık mevzuatı kapsamında çözüme kavuşturulması gerekirken, taraflar açısından tesis edilen uluslararası hukuk işlemi olan Geri Kabul Anlaşması ile bunun çözümlenmeye çalışılması oldukça ilginçtir. Zira yukarıda açıkladığımız gibi, vize olgusu ortaklık mevzuatı işletilerek kolaylıkla çözüme ulaştırılabilir. Bu yöntem denenmeden ve/veya zorlanmadan uluslararası hukuk kurallarına tâbi olarak tesis edilen ve yürürlüğe sokulan Geri Kabul Anlaşması’nın en azından Türkiye Cumhuriyeti Devleti’ne büyük bir katkısının olduğunu söylemek oldukça güçtür.

KAYNAKÇA/REFERENCES

C-16/05, Arrêt du 20.09.2007, Tum et Dari.

C-294/06, Arrêt du 24.01.2008, Payir e.a.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0109&from=en>.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0086&from=en>

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:031:0018:0025:fr:PDF>.

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:326:0013:0034:FR:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:326:0013:0034:FR:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:326:0013:0034:FR:PDF).

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0107:FR:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0107:FR:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0107:FR:PDF).

http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-14-285_tr.htm.

http://www.abgs.gov.tr/files/pub/turkiye_ab_vize_muafiyeti_sureci_ve_geri_kabul_anlasma_si_hakkinda_temel_sorular_ve_yanitlari.pdf.

http://www.info-droits-etranagers.org/pdf/Accord_UETURQUIE.pdf.

REÇBER Kamuran, *Avrupa Birliği Hukuku ve Temel Metinleri*, 2. Baskı, Dora Yayınları, Bursa, 2013.

REÇBER Kamuran, *Türkiye-Avrupa Birliği Ortaklık Hukuku*, 1. Baskı, Dora Yayınları, Bursa, 2016.

Resmi Gazete, 02.08.2014, Sayı, 29076.