



Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Soysal ve Savatlı Kararı¹: Türk Vatandaşları AB Ülkelerine Girişte Vize Almalı mı?

Arif KÖKTAŞ*

Özet

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD), uluslararası taşımacılık alanında faaliyet gösteren Almanya kayıtlı bir şirkette çalışan iki Türk tır şoförünün Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) arasında imzalanan anlaşma uyarınca vizesiz olarak Almanya'ya giriş hakkına sahip olduğuna karar verdi. Türkiye ile AET arasında 1970 yılında imzalanan ve 1 Ocak 1973'de yürürlüğe giren Katma Protokol'e göre, Protokol'ün imzacı ülkelerde yürürlüğe girdiği tarihten itibaren AET devletleri ve Türkiye, yerleşme hakkı ya da hizmetlerin sağlanması hakkı üzerinde yerni kısıtlamalar getirmekten kaçınacaklardır.

Bu davadaki başvuru sahipleri olan Mehmet Soysal ve İbrahim Savatlı, kendilerinden vize istenmesinin Katma Protokol'ün 41. maddesinin bir ihlali olduğunu ileri sürdüler. Buna karşılık Almanya, malların taşınması çerçevesinde bu iki Türk vatandaşının vizesiz girmesine izin vermeyi reddetti ancak ATAD bunun aksine karar verdi.

Eylül 2008'deki benzer bir kararında ATAD, Mehmet Darı ve Veli Tüm adlı serbest meslek sahibi iki Türk vatandaşına, her ne kadar onların ülkede bulunma nedenleri yasadışı olsa da, İngiltere'de yerleşme izninin verilmesi gerektiğine hükmetti. Mahkeme, bu kararını verirken, yine, herhangi bir AB ülkesinde işyeri kurma hakkı sağlayan Ortaklık Anlaşması ile Katma Protokol'e atıf yaptı.

Bu çalışmanın temel amacı Mahkeme'nin Soysal ve Savatlı kararını incelemek ve bu karardan Türk vatandaşları için AB devletlerine bir vize yükümlülüğü olmadan girme hakkının doğup doğmadığını tartışmaktır.

Anahtar Kelimeler: Türk Vatandaşları, Hizmetlerin Serbest Dolaşım Hakkı, AB, Ankara Anlaşması, Katma Protokol

¹ Case C-228/06.

* Doç. Dr., Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü.

GİRİŞ

Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) arasında 1963 yılında imzalanan Ankara Anlaşması'yla kurulan ortaklık ilişkisi, Katma Protokol ve ortaklığın en üst düzey karar organı olan Ortaklık Konseyi'nin aldığı çeşitli kararlarla geliştirilmiştir. Bu belgelerde, Türk vatandaşlarına Topluluk düzeyinde birtakım haklar verilmiş; ancak bu haklar, üye devletler tarafından uygulamada tam anlamıyla hayata geçirilmemistir. Bu süreçte, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) da, vermiş olduğu kararlarla, Türk vatandaşlarının sahip olduğu söz konusu hakların yorumlanması ve geliştirilmesinde önemli rol oynamıştır.

İlk olarak 1987 yılında verilen *Demirel* kararıyla² başlayan Türk vatandaşlarının Topluluk düzeyindeki hukuk mücadelesi, *Sevince*,³ *Kuş*,⁴ *Eroğlu*,⁵ *Bozkurt*,⁶ *Taflan-Met*,⁷ *Tetik*,⁸ *Kadıman*,⁹ *Eker*,¹⁰ *Suat-Kol*,¹¹ *Günaydın*,¹² *Ertanır*,¹³ *Akman*,¹⁴ *Birden*,¹⁵ *Sürül*,¹⁶ *Nazlı*,¹⁷ *Kocak*,¹⁸ *Ergat*,¹⁹ *Savaş*,²⁰ *Eyüp*,²¹ *Kurz*,²² *Abatay ve Diğerleri*²³ ve *Tüm ve Darı*²⁴ kararlarıyla güçlenerek devam etmiştir. *Soysal ve Savatlı Kararı* da bu önemli dava serisinin şimdilik sonucusudur.²⁵ Bu kararlar ile Ankara Anlaşması, Katma

-
- ² Case 12/86, Meryem Demirel v. Stadt Schwabisch Gmund [1987] ECR 3719, [1989] 1 CMLR 421.
³ Case C-192/89, S.Z. Sevince v. Staatssecretaris Van Justitie [1990] ECR 3461, [1992] 2 CMLR 57.
⁴ Case C-237/91, Kazım Kuş v. Landeshauptstadt Wiesbaden [1992] ECR I-6781, [1993] 2 CMLR 887.
⁵ Case C-355/93, Hayriye Eroğlu v. Land Baden Württemberg [1994] ECR I-5113.
⁶ Case C-434/93, Ahmet Bozkurt v. Staatssecretaris van Justitie [1995] ECR I-1475.
⁷ Case C-277/94, Z. Taflan-Met and Others v. Bestuur van de Nieuwe A. Bedrijfsvereniging [1996] ECR I-4085.
⁸ Case C-171/95, Recep Tetik v. Land Berlin [1997] ECR I-329.
⁹ Case C-351/95, Selma Kadıman v. Freistaat Bayern [1997] ECR I-2133.
¹⁰ Case C-386/95, Eker v. Land Baden-Württemberg [1997] ECR I-2697.
¹¹ Case C-285/95, Suat-Kol v. Land Berlin [1997] ECR I-3069.
¹² Case C-36/96, Faik Günaydın and Others v. Freistaat Bayern [1997] ECR I-5143.
¹³ Case C-98/96, Kasım Ertanır v. Land Hessen [1997] ECR I-5179.
¹⁴ Case 210/97, Haydar Akman v. Oberkreisdirektor des Rheinisch-Bergischen-Kreises [1998] ECR I-7519.
¹⁵ Case 1/97, Mehmet Birden v. Stadtgemeinde Bremen [1998] ECR I-7747.
¹⁶ Case C-262/96, Sema Sürül v. Bundesanstalt für Arbeit [1999] ECR I-2685.
¹⁷ Case 340/97, Ömer Nazlı v. Ville de Nuremberg [2000] ECR I-957.
¹⁸ Case C-102/98, İbrahim Kocak v Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken [2000] ECR I-1287.
¹⁹ Case 329/97, Sezgin Ergat v. Stadt Ulm. [2000] ECR I-1487.
²⁰ Case C-37/98, The Queen, ex parte: AbdulNasir Savas v. Secretary of State for the Home Department [2000] ECR I-2927.
²¹ Case C-65/98, Safet Eyüp v. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg [2000] ECR I-4747.
²² C-188/00, Bülent Kurz, né Yüce v. Land Baden-Württemberg [2002] ECR I-10691.
²³ C-317/01 & C-369/01, Eran Abatay and Others v. Bundesanstalt für Arbeit & Nadi Şahin v. Bundesanstalt für Arbeit, Joined Cases, [2003] ECR I-12301
²⁴ Case C-16/05, Veli Tüm ve Mehmet Dan v Secretary of State for the Home Department [2007] ECR I-7415.
²⁵ Türk vatandaşlarıyla ilgili ATAD kararları sadece bunlarla sınırlı olmayıp başka kararlar da vardır. Case C-337/07, İbrahim Altun v. Stadt Böblingen [2008] ECR 00; Case C-453/07, Hakan Er v. Wetteraukreis [2008] ECR 00; Case C-294/06, Ezgi Payir, Burhan Akyuz, Birol Öztürk v. Secretary of State for the Home Department [2008] ECR I-00203; Case C-325/05, İsmail Derin v. Landkreis Darmstadt-Dieburg [2005] ECR I-6181; Case C-4/05, Hasan Güzeli v. Oberbürgermeister der Stadt Aachen [2006] ECR I-10279; Case C-502/04, Ergün Torun v. Stadt Augsburg [2006] ECR I-

Protokol ve Ortaklık Konseyi Kararları'nın (OKK) değişik hükümlerince sağlanan, Türk vatandaşlarının Topluluk üyesi devletlerde serbest dolaşım haklarının değişik yönleri ele alınarak Türkiye – AET Ortaklık Hukuku alanında önemli bir içtihat birikimi sağlanmıştır.²⁶

Süreç, öncelikle ATAD'ın Ankara Anlaşması ve Katma Protokol'ü, Topluluk Hukuku'nun ayrılmaz bir parçası olarak kabul ederek, kendisini bu anlaşmaların yorumu konusunda yetkili görmesiyle başlamış; ardından OKK'nın da yine Topluluk Hukuku'nun bir parçası olarak kabul edilmesiyle devam etmiştir. Bu süreçte en büyük kazanımlardan biri, başta Katma Protokol ve bazı OKK hükümlerinin üye devletlerde doğrudan etkili olduğuna hükmedilmiş olmasıdır. Bu hükümlerden birisi de Katma Protokol'ün amir hükmü (*standstill*) olarak bilinen 41(1). maddesidir. Bu hüküm uyarınca, Topluluk üyesi devletler, iş kurmak ve yerleşmek amacıyla ülkelerine gelen Türk vatandaşlarına uyguladıkları hükümleri, Katma Protokol'ün kendi hukuk düzenlerinde yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ağırlaştırmayacaktır. Bu bağlamda, 2000 yılındaki *Savaş* kararı, 2003 yılındaki *Abatay ve Diğerleri* kararı ile 2007 yılında verilen *Tüm ve Darı* kararından sonra *Soysal ve Savatlı* kararı çok önemlidir.

Bu çalışmada, öncelikli olarak Türkiye-AT Ortaklık Hukuku'nun temel dayanağı olan Ankara Anlaşması ve Katma Protokol ile Ortaklık Konseyi'nin temel nitelikleri üzerinde durulacak; Divan'ın mevcut kararı irdelenerek Türk vatandaşlarına vizesiz Avrupa yolunun açılıp açılmadığı tartışılacaktır.

DAVADAKİ MADDİ OLAYLAR

Türkiye'de ikamet eden Mehmet Soysal ile İbrahim Savatlı bir Türk şirketine tır şoförü olarak çalışmaktadır. Şirket, uluslararası taşımacılık yapmakta ve şoförlerin kullandıkları tırlar Almanya'da kayıtlı bir şirkettir.

2000 yılına kadar Federal Almanya Cumhuriyeti, başvuru sahiplerinin, Türkiye'de kayıtlı tırların şoförü olarak Almanya'da hizmet sağlama amacına dönük, yaptıkları bir çok giriş vize başvurularından sonra vize vermiştir. Ancak, bu kişilerin Almanya'da kayıtlı tırların şoförleri olarak 2001 ve 2002 yıllarında yaptıkları vize başvuruları İstanbul'daki Alman Konsolosluğu'na reddedilmiştir. Vize taleplerinin reddedilmesi üzerine, başvuru sahipleri, Berlin İdare Mahkemesine dava açmışlardır. İlgililer, uluslararası mal taşımacılığı yapan tır şoförleri olarak hizmet sağladıklarını ve bu yüzden Almanya'ya vizeye gerek olmadan girme haklarının olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu iddialarını da Katma Protokol'ün 41(1).

01563; Case C-230/03, Mehmet Sedef v. Freie und Hansestadt Hamburg [2006] ECR I-2133; C-136/03, Georg Dörr v. Sicherheitsdirektion für das Bundesland Kärnten and İbrahim Ünal v. Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg [2005] ECR I-04759; Case C-374/03, Gaye Gürol v. Bezirksregierung Köln [2005] ECR I-06199; Case C-467/02, İnan Çetinkaya v. Land Baden-Württemberg [2004] ECR I-10895; Case C-275/02, Engin Ayaz v. Land Baden-Württemberg [2004] ECR I-08765.

²⁶ Bu kararların Türkçe çevirisi için bkz., Hacı Can, *Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı*, (İzmir: TOBB Yayın Sıra No: 2006 – 31), s. 72-477.

maddesinde yer alan amir hükme (*standstill*²⁷) dayandırmışlardır. Bu hüküm, bu kişilerin Almanya'ya girişleri konusunda Katma Protokol'ün 1 Ocak 1973'te yürürlüğe girdiği tarihte var olan durumdan daha olumsuz bir kısıtlama getiremez. Çünkü o tarihte, başvuru sahiplerinin yaptıkları işle alakalı olarak bir vize zorunluluğu yoktu. Ayrıca, bu amir hüküm, yine Protokol'ün yürürlüğe girmesinden sonra kabul edilen 539/2001 sayılı Tüzük için de geçerlidir.

Berlin İdare Mahkemesi, 3 Temmuz 2002'de başvuruyu reddedince, başvuru sahipleri, kararı Berlin Eyalet Mahkemesi nezdinde temyiz etmişlerdir. Eyalet Mahkemesi, konunun Katma Protokol'ün 41(1). maddesinin yorumunu ilgilendirdiğini görerek bazı değerlendirmelerde bulunmuş ve ön-karar²⁸ için ATAD'a başvurmuştur.

BERLİN EYALET MAHKEMESİ'NİN ATAD'A ÖN-KARAR İÇİN SORDUĞU SORULAR

Mahkeme, bu değerlendirmeleri yaptıktan sonra, Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 234. maddesi çerçevesinde aşağıdaki sorularla ilgili ATAD'ın ön-karar vermesine kadar davanın ertelenmesine karar verdi.

1- Katma Protokol'ün 41(1). maddesi, eğer bir Türk vatandaşı Almanya'da kayıtlı bir Türk işletmede uluslararası taşımacılık yapan tır şoförü olarak çalışıyorsa, Katma Protokol yürürlüğe girdiği tarihte o kişinin Almanya'ya vizesiz girmeye hakkı olmasına rağmen Alman İkamet Kanunu'nun (Aufenthaltsgesetz) paragraf 4(1) ve 6 ile 539/2001 nolu tüzüğün 1(1). maddesine göre Almanya'ya girmek için Schengen vizesine sahip olmalıdır şartıyla bağdaşır mı? Bu şart, o kişinin hizmet sunma özgürlüğüne bir kısıtlama getiriyor olarak yorumlanabilir mi?

2- Birinci soruda "vize şartı aranmaz" görüşünün benimsenmesi durumunda, Katma Protokol'ün 41(1). maddesi, üstte bahsedilen Türk vatandaşlarının Almanya'ya girişlerinde vize muafiyetine sahip oldukları şeklinde yorumlanabilir mi?

²⁷ Bu kavram, Anlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihte var olan düzenlemelerden daha kısıtlayıcı düzenlemeler yapmama yükümlülüğü anlamına gelmektedir. *Standstill* kuralı ile ilgili ayrıntılar için bkz. H. Güneş, *AT'da Gümrük Birliği İç Pazar ve Türkiye'nin Uyumu*, (Ankara: ATAUM Yayını, 1990), s. 2 vd.

²⁸ Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 234. maddesinde öngörülen ön-karar prosedürü, Topluluk hukuk düzeni ile üye devletlerin ulusal mahkemeleri arasında bir köprü görevi yapar. Bu madde, Topluluk Hukuku'nun, bütün üye devletlerde aynı şekilde uygulanması için, Topluluk mevzuatında yorum birliğini sağlamayı; Topluluk normlarının, üye devletlerde geçerliliğinin denetlenmesi olanağını Divan aracılığıyla sağlamayı ve Topluluk Hukuku'nun gelişmesini sağlamayı amaçlar. Ulusal mahkemelerde, derdest davalar sırasında başvuru ön-karar prosedürü, ara bir prosedür niteliğine sahip olmasından dolayı, Divan nezdinde doğrudan açılan davalardan farklı olarak, hukuki uyumsuzluğu doğrudan sonuçlandırma fonksiyonuna sahip değildir. Ayşe Füsün Arsava, *Roma Antlaşmasında Önkarar Prosedürü ve Bu Prosedür Çerçevesinde Doğan Sorunlar*, (Ankara: A.Ü. S.B.F. ve Basın-Yayın Yüksekokulu Basımevi, 1989), s. 1-10.

HUKUKİ ÇERÇEVE

Topluluk Mevzuatı

AET-Türkiye Ortaklık Anlaşması

Türkiye ile AET arasında 28 Eylül 1959'da başlayan ve büyük bölümü birer haftadan az süren toplam on oturumda yapılan görüşmeler sonunda, Topluluğu kuran Antlaşma'nın 238. maddesine göre taraflar arasında bir gümrük birliğine dayanan üç dönemli ortaklık anlaşması yapılması konusunda 20 Haziran 1963'te anlaşmaya varılmıştır.²⁹ Bunun üzerine, bir yanda Türkiye diğer yanda AET üyesi devletlerle, AET tüzel kişiliği olmak üzere, 12 Eylül 1963 tarihinde, imza edildiği yer dolayısıyla kısaca Ankara Anlaşması adıyla anılan ve gümrük birliği esasına dayanan bir 'ortaklık' kurulmuştur.³⁰ 1 Aralık 1964 tarihinde yürürlüğe giren Ankara Anlaşması, 33 maddelik bir ana metin ile Geçici Protokol ve Mali Protokol'den oluşur.³¹

Bir ortaklık anlaşması olarak Ankara Anlaşması'nın, bir yanda Türkiye diğer yanda Topluluk tüzel kişiliği ve Topluluğa üye devletler olmak üzere taraflar üzerinde bağlayıcı olduğu kabul edilmelidir. Bu çerçevede, Ankara Anlaşması taraflar arasında, "karşılıklı haklar ve yükümlülükler" ortaya koymaktadır. Topluluk Hukuku çerçevesinde, bir ortaklık anlaşması esas olarak Topluluk ile ortak devlet arasında gümrük birliğini gerçekleştirmek üzere yapılır. Ancak, Ankara Anlaşması'nın hedefleri bir ortaklık anlaşmasının hedeflerinden çok daha geniştir. Ankara Anlaşması gümrük birliği yanında ekonomik işbirliğinin değişik bir çok alanında işbirliği öngörmektedir. Bunların yanında Anlaşma, ayrıca, Türkiye'nin Topluluğa üye olmasının hazırlık aşaması olma özelliği de taşımaktadır. Ankara Anlaşması'nın dibacesine bakıldığında, bu anlaşmanın amacının, sonunda Türkiye'nin Topluluğa tam üyeliğini sağlamak üzere "Türk halkı ile Topluluk halkları arasında çok yakın bağlar kurmak" olduğu görülür. *Demirel* davasında hukuk sözcüsü olarak görev yapan Fransız Marco Darmon, Ankara Anlaşması'nın nihai amacının Türkiye'yi Topluluğa tam üyelik için hazırlamak olduğunu altını çizmiştir.³²

Topluluğun üçüncü devletlerle yaptığı benzer türdeki ortaklık anlaşmalarıyla karşılaştırıldığı zaman Ankara Anlaşması'nı diğerlerinden ayıran geniş hedefler içeren tabiatı 2(1). maddesinden anlaşılabilir. Bu maddeye göre, Anlaşma'nın asıl amacı; Türk ekonomisinin hızlandırılmış kalkınmasını, Türk halkının istihdam düzeyinin ve yaşam koşullarının yükseltilmesini temin etme ihtiyacını bütün yönle-

²⁹ AET ile yapılan görüşmelerin ayrıntıları için bkz. İlhan Tekeli ve Selim İlkin, *Türkiye ve Avrupa Topluluğu: (I. Kitap) Ulus Devletini Aşma Çabasındaki Avrupa'ya Türkiye'nin Yaklaşımı*, (Ankara: Ümit Yayıncılık, 1993), s. 134-188.

³⁰ Ortaklık (Ankara) Anlaşması, Topluluk adına Konsey'in 23 Aralık 1963 tarih ve 64/732/EEC sayılı Kararıyla uygun bulunarak onaylanmıştır. *R.G.* 17.11.1964, 11858, ayrıca bkz. [1964] *O.J.* 217 3687, *O.J.* English Special Edition, [1973] C113/1.

³¹ Ankara Anlaşması ile ilgili olarak genel bir değerlendirme için bkz. Haluk Günuğur, 'Ankara Anlaşmasının Hukuki Çerçevesi ve Uygulanması', *Gazi Ün. İ.İ.B.F. Dergisi*, C. 8, Sayı, 1, 1992, s. 241-258.

³² *Demirel* davasının hukuk sözcüsünün görüşlerinin 14. paragrafı.

riyle göz önünde bulundurarak, taraflar arasında ticari ve ekonomik ilişkilerin devamlı ve dengeli olarak güçlendirilmesini gerçekleştirmektedir.

Ankara Anlaşması'nın 2(3). maddesine göre, taraflar arasında aşamalı olarak ve genişleyerek gelişen ilişkiler belirli bir periyotta üç aşamada gerçekleştirilmelidir. Tarafların her aşamada bir takım haklar ve yükümlülüklerinin olduğu bu aşamalar; a) hazırlık, b) geçiş ve c) son aşamadan meydana gelir. Söz konusu haklar ve yükümlülükler çerçevesinde Türkiye, hazırlık aşamasında, Topluluğun yardımlarıyla, geçiş ve son aşamada yüklenmek durumunda kalacağı yükümlülükleri yerine getirmek üzere ekonomisini güçlendirmek durumundadır (m. 3(1)). Anlaşma'ya göre, hazırlık aşamasından geçiş aşamasına geçilmesine Ortaklık Konseyi karar verecektir. Ortaklık Konseyi bu kararı verirken Anlaşma'ya ekli Geçici Protokolün 1. maddesine göre hareket edecektir (m. 3(2)(b)). Bu çerçevede, Geçici Protokolün 1. maddesi, Anlaşma'nın yürürlüğe girmesinden dört yıl sonra, Ortaklık Konseyinin, Türkiye'nin ekonomik durumunu inceledikten sonra ek bir protokolle geçiş aşamasına nasıl geçileceğini değerlendirebileceğini öngörmektedir. Anlaşma'nın 4(1) maddesine göre, koşulları ek bir protokolle (katma protokol) düzenlenecek olan geçiş döneminin 12 yıldan daha fazla sürmemesi kabul edilmiştir. Tarafların karşılıklı görüşmelerle aldıkları ve bu sürecin sona ermesini geciktirici nitelikte olan her türlü karar, Türkiye ile Topluluk arasında gümrük birliğinin makul bir süre içinde gerçekleştirilmesini hiçbir şekilde engellememelidir (m. 4(2)).

Anlaşma'da öngörülen son aşamaya, planlanan programın aksamadan yürütmesi halinde, Anlaşma'nın yürürlüğe girmesinden 17 yıl sonra geçilmesi gerekmektedir. Bununla beraber, son aşamaya geçilmesi gerekli yasal düzenlemelerin yapılması gibi bir takım yükümlülüklerin yerine getirilmesini gerektirmektedir. Bu çerçevede ulaşılan son aşama, taraflar arasında kurulacak bir gümrük birliği temeline dayanacak ve akit taraflar ekonomi politikalarını yakın bir biçimde uyumlu hale getireceklerdir (m. 5). Anlaşma'da, akit tarafların bu Anlaşma'yla gerçekleştirmek istedikleri hedeflerin gerçekleştirilmesi konusunda itici güç rolü oynayacak iki önemli maddeye yer verilmiştir. Bunlardan ilki, Anlaşma'nın yürütülmesinde önemli bir görev üstlenen ve Anlaşma'nın hedeflerinin aşamalı olarak gerçekleştirilmesi ve uygulanmasını temin etmek için karar alma fonksiyonuna sahip olan Ortaklık Konseyidir. Ortaklık Konseyi, Anlaşma'nın kendisine verdiği yetkiler çerçevesinde tasarrufta bulunur (m. 6).

Öte yandan, Geçiş Aşamasının Uygulanması üst başlığı altında yer alan 8. maddeye göre, 4. maddede anılan amaçların gerçekleşmesi için Ortaklık Konseyi, geçiş döneminin başlamasından önce ve Geçici Protokol'ün 1. maddesinde öngörülen usule göre, Topluluğu kuran Anlaşma'nın kavradığı ve gözönünde bulundurulması gereken alanlarla, özellikle bu kısımda gözetilenlere mahsus hükümlerin uygulama şartlarını, usullerini, sıra ve sürelerini yararlı görülecek her türlü korunma kurallarını tespit eder.

Ankara Anlaşması'nın "Diğer Ekonomik Hükümler" başlığı altında yer alan 12, 13 ve 14. maddelerinde AET Anlaşması'nın kapsadığı bir çok alana ve politikalara atıfta bulunulmuştur. Bu çerçevede, akit taraflar, işçilerin serbest dolaşımını sağlamak için AET Anlaşması'nın 39, 40 ve 41. maddelerinden; yerleşme ser-

bestliğini sağlamak için 43, 46 ve 48. maddelerinden; hizmetlerin serbest dolaşımını sağlamak için 45, 46 ve 48-54. maddelerinden esinlenmeyi (ya da bu maddeleri rehber edinmeyi) kabul etmişlerdir. Ankara Anlaşması'nın 12, 13 ve 14. maddelerinin uygulanması konusunda önemli olan nokta, bu maddelerde yer alan "esinlenmek" kelimesinin nasıl yorumlanacağıdır. Bu kelimenin lafzi anlamı yeterince açık olmadığından, kavramın, Ankara Anlaşması'nın genel çerçevesinden çıkarılacak ruhuna ve amacına uygun olarak yorumlanması gerekmektedir.

- Ortaklık Konseyi

Türkiye'nin, AET'ye tam üye olmadan Topluluk organlarına katılması ve kararların alınmasında söz sahibi olması mümkün olmadığından, Ankara Anlaşması, Türkiye ile Topluluk arasında kurulan ortaklığın gelişmesine yardımcı olmak üzere, karar alma sürecinde ve anlaşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında kullanılmak amacıyla ayrı bir mekanizma oluşturmak yoluna gitmiştir. İlişkilerin aşamalı bir şekilde gelişmesini öngören Anlaşma'nın bu özelliği, Anlaşma'nın kapsadığı konular üzerinde akit tarafların, gerekli durumlarda, görüş birliğine varmalarını zorunlu kılmaktadır. Gerekli durumlarda görüş birliğinin sağlanması ve Anlaşma'nın uygulanmasına ilişkin ortaya çıkan sorunların çözümlenmesi görevi Anlaşma'nın 25. maddesiyle Ortaklık Konseyi'ne verilmiştir.

Ortaklık Konseyi, bir yanda, üye devlet hükümetlerinin temsilcileriyle Topluluk Konsey ve Komisyonunun üyeleri, diğer yanda, Türk hükümetinin üyelerinden meydana gelir (m. 23(1)). Ortaklık Konseyi, Anlaşma'nın hedeflerinin gerçekleştirilmesi için gerekli görülen düzenlemelerle ilgili olarak kararlar almak ve akit taraflara tavsiyelerde bulunmakla görevlendirilmiştir (m. 22(1)). Ayrıca Ortaklık Konseyi, geçiş döneminin başlaması ile ortaklık rejiminin uygulanması amacıyla, Anlaşma'da gerekli yetki öngörülmemiş olsa bile, akit tarafların ortak davranışına gereksinim duyulduğunda, uygun kararları alarak bir anlamda boşlukları doldurma görevi üstlenmiştir (m. 22(3)). Adeta, "açık bir yetki" onayı³³ veren bu maddeyle Ortaklık Konseyi'ne hazırlık dönemi sonrasında çok geniş yetkiler verilmiştir.

Katma Protokol

Ankara Anlaşması'nda Ortaklığın geçiş dönemine başlamasının otomatik olmadığı, hazırlık aşamasından geçiş aşamasına geçilmesine Ortaklık Konseyi'nin karar vereceği kabul edilmiştir. Ortaklık Konseyi bu kararı verirken Anlaşma'ya ekli Geçici Protokol'ün 1. maddesine göre hareket edecektir (m. 3(2)(b)). Bu çerçevede, Geçici Protokol'ün 1. maddesi, Anlaşma'nın yürürlüğe girmesinden dört yıl sonra, Ortaklık Konseyi'nin, Türkiye'nin ekonomik durumunu inceledikten sonra ek bir protokolle geçiş aşamasına nasıl geçileceğini değerlendirebileceğini öngörmektedir.

Türkiye, 16 Mayıs 1967'de geçiş dönemi çalışmalarının başlatılması için AET'ye başvurmuştur. Ankara Anlaşması'nın belirlediği yasal çerçeveye içinde, Türkiye ile AET arasında ortaklık yaratan Ankara Anlaşması'na ekli ve bu An-

³³ İ. Tekeli ve S. İlkin, *a.g.e.*, (I. Kitap), s. 197.

laşma'nın geçiş döneminin yerine getirilmesi için gerekli taksim ve düzenlemenin şartlarını belirlemek üzere, 23 Kasım 1970'de Brüksel'de Katma Protokol imzalanmıştır. Bu Protokol, AT Konseyi'nce 19 Aralık 1972'de 2760/72 sayılı tüzük ile onaylanmış ve 1 Ocak 1973 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Katma Protokol, Ankara Anlaşması'nda yer alan ilkeler çerçevesinde taraflar arasında gümrük birliğinin aşamalı olarak gerçekleştirilmesini, üretim faktörlerinin serbest dolaşımını ve çeşitli politikaların yakınlaştırılmasını öngörmektedir.³⁴ Bu Protokol ve Ekleri, Ankara Anlaşması'nın ayrılmaz parçalarıdır (m. 62).

Protokol'ün 36. maddesine göre, Türkiye ile Topluluk üyesi Devletler arasında işçilerin serbest dolaşımı, Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesinde yer alan ilkelere uygun şekilde, Anlaşma'nın yürürlüğe girişinden sonra 12. yılın sonu (1976) ile 22. yılın sonu (1986) arasında kademeli olarak gerçekleştirilecektir. Ortaklık Konseyi bu konuda gerekli usulleri kararlaştıracaktır.

Diğer yandan, Katma Protokol'ün 41(1). maddesi, tarafların yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımı konusunda yeni kısıtlamalar getirmelerini yasaklamaktadır. Protokol'ün 41. maddesi şu hükümleri içermektedir:

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

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

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

Ancak, Ortaklık Konseyi bu konuda herhangi bir karar almamıştır.

15 Mart 2001 tarih ve 539/2001 nolu AT Tüzüğü³⁵

AT Antlaşması'nın 61. maddesi³⁶ uyarınca çıkarılan bu Tüzük, AB üyesi ülkelere girerken vatandaşlarından vize talep edilen ülkeler ile vize muafiyeti olan ül-

³⁴ Ankara Anlaşması'na ekli Katma Protokol için bkz. R.G. 29.8.1972, 14406; ve [1970] O.J. 1977, No. L361, s. 60.

³⁵ O.J. 2001 L 81, s. 1

³⁶ ATA 61. madde şu hükümleri içerir:

Konsey, aşamalı olarak bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı kurmak için:

a) Amsterdam Antlaşması'nın yürürlüğe girişinden itibaren 5 yıllık süre içinde, Avrupa Birliği Antlaşması'nın 62(2) ve (3) 63(l) (a) ve (2)(a) maddelerinin hükümleri uyarınca dış sınır kontrollerine, sığınma ve göçe ilişkin ek önlemler ile birlikte Madde N uyarınca kişilerin serbest dolaşımını temin etmeyi amaçlayan önlemler ile Avrupa Birliği Antlaşması'nın 31(e) maddesi uyarınca suç önlemeye ve mücadele etmeye yönelik önlemleri;

b) 63. madde hükümleri uyarınca sığınma, göç ve üçüncü ülke uyruklarının haklarının korunması alanlarında diğer önlemleri;

c) 65. madde'de öngörüldüğü üzere sivil konularda adli işbirliği alanında önlemleri;

d) 66. madde'de öngörüldüğü üzere, idari işbirliğini teşvik ve güçlendirmek için uygun önlemleri;

kelerin listesine yer vermektedir. Tüzüğün 1(1). maddesine göre, EK I'de yer alan ülkelerin vatandaşları üye ülkelere girerken geçerli bir vizeye sahip olmalıdır. Söz konusu liste incelendiğinde, Türkiye'nin sayılan ülkeler arasında yer aldığı görülmektedir.

Konuya İlişkin Alman Mevzuatı

Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği 1 Ocak 1973 tarihinde, bu ülkede iki ayı aşmayacak şekilde uluslararası mal taşımacılığı yapan Türk vatandaşları, Almanya'ya girmek için vize almak zorunda değildi. 12 Mart 1969 tarihinde yayınlanan Alman Yabancılar Kanunu'nu uygulayan Tüzüğün 1(2)(2) paragrafına göre, bu özelliklere sahip olan Türk vatandaşları vize muafiyetine sahipti. Türk vatandaşları, söz konusu Tüzük'te 1 Temmuz 1980 tarihinde yapılan değişikliğe kadar genel vize talebinden muaftı. Günümüzde ise Yabancılar Kanunu'nda 539/2001 sayılı Tüzüğe uygun değişiklik yapmak üzere 30 Temmuz 2004'te çıkarılan ve 1 Ocak 2005'te yürürlüğe giren Alman İkamet Kanunu'nun 4(1) ve 6. paragraflarına istinaden Türk vatandaşları bu ülkeye girmek için vize almak zorundadır.

Kanun'un 4(1). paragrafına göre, Avrupa Birliği hukuku ya da düzenlemeleri aksini öngörmedikçe veya Türkiye ile AET arasında bir ortaklık kuran 12 Eylül 1963 tarihli Anlaşma'ya göre bir ikamet hakkı olmadıkça, yabancılar Federal Almanya topraklarına girmek ve ikamet etmek için ikamet iznine sahip olmalıdır. İkamet izni, vize (6. paragraf), ikamet izin belgesi (7. paragraf) ya da yerleşme izni (9. paragraf) olarak verilebilir. Bu çerçevede, 'vize' başlığı altındaki 6. paragraf şu düzenlemeleri içerir:

(1) Schengen Sözleşmesi ve onu uygulayan düzenlemelerde yer alan vize verilmesine ilişkin koşullar yerine geliyorsa bir yabancıya: 1. Transit amaçlı Schengen vizesi ya da; 2. İlk girişten itibaren altı aylık bir periyot içinde üç aya kadar ikamet için Schengen vizesi verilebilir (kısa süreli kalışlar).

Schengen Sözleşmesi'nde yer alan vize verilmesine ilişkin koşullar yerine gelmiyorsa, uluslararası hukukun gereği olarak, insani gerekçelerle ya da Federal Alman Cumhuriyeti'nin siyasi çıkarlarını korumak için istisnai olarak Schengen vizesi verilebilir. Bu gibi durumlarda vizenin geçerliliği Almanya ülkesi ile coğrafi olarak sınırlandırılmalıdır.

(2) Kısa kalışlar için vize, aynı zamanda, ilk girişten itibaren her bir kalış süresinin altı aylık bir periyotta üç ayı geçmemesi şartıyla, beş yıl süreyle geçerli olmak üzere birden fazla kalışlar için verilebilir.

(3) İlk girişten itibaren altı aylık bir süre içinde toplam üç aylık bir süre için, özel durumlarda, alt paragraf 1'in ilk cümlesi kapsamında bir Schengen vizesi uzatılabilir. Bu, bir başka Schengen Anlaşması devletinin konsolosluğunun vize vermiş olması halinde dahi geçerli olacaktır. Bu vize, sadece alt paragraf 1'in

e) Avrupa Birliği Antlaşması'nın hükümleri uyarınca, Birlik içinde suçu önleyerek ve mücadele ederek yüksek seviyede bir güvenlik amaçlayan, cezai konularda polis ve adli işbirliği alanında önlemleri alır.

ikinci cümlesinde belirtilen şartlar doğrultusunda olmak üzere, altı aylık bir süre içerisinde üç ay daha uzatılabilir.

(4) Federal Almanya ülkesinde uzun süreli kalışlar için, girişten önce verilmesi gereken vize gerekir (ulusal vize). Vize verilmesi, ikamet izni ve yerleşme izin belgelerinde geçerli olan hükümlere tabidir.

ATAD'IN DEĞERLENDİRMELERİ

ATAD, öncelikli olarak davanın kabul edilemez, dolayısıyla kendisinin davaya bakamayacağı iddiasını ele almıştır. Çünkü, davaya müdahil olarak katılan Alman Hükümeti, ön-karar başvurusunun kabul edilemez olduğunu ileri sürmüştür. Buna gerekçe olarak ATA 68(1). maddeyi ileri sürmüştür. Bu maddeye göre, ön-karar prosedürünü düzenleyen ATA 234. madde, şu durum ve koşullarda, *Vize, Sığınma, Göç ve Kişilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Diğer Politikalar*'ı düzenleyen Bölüm 3'teki Başlık IV'e uygulanır: bu Başlığın yorumlanması veya bu Başlığa dayanılarak Topluluk kurumları tarafından çıkarılan tasarrufların geçerliliği veya yorumuna ilişkin bir sorun, ulusal hukuka göre kararlarına karşı kanun yolu kapalı olan bir üye devlet mahkemesinde ileri sürüldüğünde, bu mahkeme kendi kararını vermek için konuya ilişkin bir ön-karara gerek duyarsa, Adalet Divanı'nda bu konuda karar vermesini talep eder. Alman Hükümetine göre, başvuruyu yapan yerel mahkeme burada sayılan mahkemeler arasında yer almamaktadır.

ATAD, bu iddiayı reddederek, davanın konusunun açıkça ve münhasıran Türkiye ile AET arasındaki ortaklığı düzenleyen hukukun ve özellikle de Katma Protokol'ün 41(1). maddesinin yorumlanmasıyla ilgili olduğuna vurgu yapmıştır. Durum böyle olunca, içtihat hukukuna da atıf yaparak³⁷ ATAD, Berlin Eyalet Mahkemesinden gelen başvuruya kendisinin bakmaya yetkili olduğuna hükmetmiştir.

ATAD'a göre, bu gibi durumlarda Katma Protokol'ün 41(1). gerçek kapsamının ne olduğuna karar verilebilmesi için bu maddenin doğrudan etkiye³⁸ sahip olup olmadığına bakılması gerekir. ATAD, buna karar verirken Türk vatandaşlarıyla ilgili daha önceki kararlarında belirlediği üzere, maddenin, yeterince açık, koşulsuz olduğuna ve tartışma götürmez bir biçimde tarafların aksine tasarrufla bulunmalarını yasaklayan amir hüküm içerdiğine tekrar vurgu yapmıştır. ATAD'ın yerleşik içtihadına göre bu madde, hukuken, akit tarafların üstlendiği ve bir eylemde bulunmama görevine kadar giden bir yükümlülüğü içeren, şüphe götürmez derecede açık anlamıyla bir amir hüküm şartını açık, net ve koşulsuz şekilde ortaya koymaktadır (bakınız *Savaş Kararı*, 46 – 54. paragraflar ile 71. paragraf, ikinci paragraf başı; *Abatay ve Diğerleri Kararı*, 58., 59. ve 117. paragraflar, birinci paragraf başı ve *Tüm ve Darı Kararı* 46. paragraf). Sonuç olarak, Katma Protokol'ün

³⁷ Örneğin Ankara Anlaşması'nın ortaya çıkardığı AET-Türkiye Ortaklık Konseyi'nin 2/76 ve 1/80 sayılı kararlarında yer alan bazı hükümlerin doğrudan etkiye sahip olup olmadığıyla ilgili olan *Sevinçe* kararının 8 ila 11. paragrafları.

³⁸ Topluluk Hukuku çerçevesinde "doğrudan etki" kavramı, ulusal hukuka dahil olan bir Topluluk hukuk normunun, gerçek ve tüzel kişiler lehine haklar doğurması ve bu hakların ulusal yargı organları önünde hak sahipleri tarafından doğrudan ileri sürülebilmesi anlamına gelmektedir.

41(1). maddesi'nin, geçerli olduğu Türk vatandaşlarına sağladığı haklar üye devletlerin mahkemeleri nezdinde dayanak teşkil edebilir (bakınız, özellikle, *Savaş Kararı*, 54. paragraf ve *Tüm and Darı Kararı*, 46. paragraf).

ATAD'ın, yine önceki kararlarında da belirlediğı üzere, bu davadaki Türk vatandaşlarına benzer şekilde, bir üye devlette yasal şekilde hizmet sunan ve Türkiye'de yerleşik bir işletme tarafından istihdam edilen Türk tır sürücülerini tarafından Katma Protokol'ün 41(1). maddesine dayanılabilir. Çünkü, bu hizmetlerin sağlayıcısının çalışanları onun için bu hizmetlerin sunulabilmesi için vazgeçilmezdir (bakınız *Abatay and Others*, 106. ve 117. paragraflar, beşinci paragraf başı).

ATAD'ın yerleşik içtihadına göre Katma Protokol'ün 41(1). maddesinde belirtilen söz konusu amir hüküm, Türk vatandaşlarına (sadece Topluluk mevzuatına dayanılarak) yerleşme hakkını ya da bunun doğal bir sonucu olarak, ikamet hakkını veya hizmet sunma serbestisini ya da bir üye devletin topraklarına girme hakkını kendi başına sağlama kapasitesi sahip değildir (bakınız *Savaş Kararı*, 64. ve 71. paragraflar, üçüncü paragraf başı; *Abatay ve Diğerleri Kararı*, 62. paragraf ve *Tüm and Darı Kararı*, 52. paragraf). Bununla beraber, bu tür bir kural, bir Türk vatandaşının ilgili üye devletin topraklarında söz konusu serbestilerden yararlanmasının, Katma Protokol'ün bu üye devlet bağlamında yürürlüğe girdiğı tarihte kendisi için geçerli olan şartlardan daha katı şartlara tabi hale gelmesini ya da bu şekilde bir sonucu olabilecek her türlü yeni tedbirin uygulamaya konmasını genel olarak yasaklamaktadır (bkz *Savaş Kararı*, 69. ve 71. paragraflar, dördüncü paragraf başı; *Abatay ve Diğerleri Kararı*, 66. ve 117. paragraflar, ikinci paragraf başı ve *Tüm and Darı Kararı*, 49. ve 53. paragraflar). Bu değerlendirmeler çerçevesinde, Mahkeme'ye göre, Katma Protokol'ün 41(1). maddesi, bir üye devletin mevzuatına, Türkiye'de yerleşik bir işletme ve onun Türk vatandaşı çalışanlarının ilgili üye devlette hizmet sunmaları için (söz konusu üye devlette ilgili protokolün yürürlüğe girdiğı tarihte uygulamada olmayan) bir çalışma izni zorunluluğunun girmesini engeller (*Abatay ve Diğerleri Kararı*, 117. paragraf, altıncı paragraf başı).

Benzer şekilde, Mahkeme, Katma Protokol'ün 41(1). maddesinin ayrıca, bu protokolün yürürlüğe girdiğı tarihten itibaren, Türk vatandaşlarının ilgili üye devletin topraklarına kendi namlarına iş kurmak amacıyla kabul edilmelerini düzenleyen esasa yönelik ve/veya prosedürel şartlar ile ilgili olarak yerleşme serbestisine getirilecek herhangi bir yeni kısıtlamanın kabulünü de engellediğı görüşüne varmıştır (*Tüm and Darı Kararı*, 69. paragraf).

ATAD'ın bu dava dolayısıyla atıfta bulunduğı önceki kararlarında konu, bir üye devletin topraklarına giriş hakkı kazanmak isteyen Türk vatandaşlarına ya da bir mesleki faaliyete yönelik olarak, Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiğı tarihte ilgili üye devlette onlar için geçerli olanlardan daha katı nitelikteki esasa dayalı ve/veya prosedürel şartları uygulamaya koyan ulusal mevzuatın söz konusu protokolün 41(1). maddesi uyarınca yeni kısıtlamalar olarak kabul edilip edilmeyeceğiydi. Bu davada da konu aynıdır. Bu nedenle, Ortaklık Anlaşması kapsamında hizmet sunmak için serbesti hakkını bir üye devlette kullanmak isteyen Türk vatandaşları bakımından, söz konusu faaliyeti bundan böyle Topluluk vatandaşlarından talep edilmeyen bir vizenin düzenlenmesi şartına bağlı hale getiren ulusal mevzuat, söz konusu serbestinin gerçek anlamda uygulanmasına,

özellikle sınırlı bir süre için geçerli olan bu tür bir iznin ilave ve tekrarlanan idari ve mali maliyetleri nedeniyle, etki etmeye yatkın olduğu gerçeği ortadadır. 1 Ocak 1973 tarihinde mevcut olmayan bu tür bir mevzuat, benzer durumdaki Türk vatandaşları tarafından Ortaklık Anlaşması ile teminat altına alınmış olan ekonomik özgürlüklerinin kullanımını en azından, ilgili üye devlette Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihte geçerli olanlardan daha katı şartlara tabi hale getirecek bir etkiye sahiptir. O nedenle, bu tür bir mevzuat, Türkiye'de yerleşik olan Türk vatandaşlarının Almanya'da serbestçe hizmet sunma hakkına Katma Protokol'ün 41(1). maddesi kapsamında "yeni bir kısıtlama" teşkil etmektedir. Halen Almanya'da yürürlükte olan söz konusu mevzuatın esas olarak ikincil Topluluk mevzuatının bir hükmünü hayata geçirdiği gerçeği bu sonucu etkilemez.

Öte yandan, yine Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre Topluluk tarafından imzalanan uluslararası anlaşmaların, ikincil Topluluk mevzuatı üzerinde üstünlüğü olmasının, bu tür kuralların, mümkün olduğunca, söz konusu anlaşmalar ile tutarlı şekilde yorumlanması gerekir (bkz C-61/94 sayılı *Commission v Germany* kararı [1996], ECR I-3989, 52. paragraf). Ayrıca, ön-karar talebini ileten ulusal mahkeme tarafından gündeme getirilen ve Katma Protokol'ün 41(1). maddesinde yer alan amir hüküm kuralının uygulanmasının, yasa koyuculara verilen genel yasa yetkisini kısıtlayacağı şeklindeki itiraz kabul edilemez.

ATAD'IN KARARI VE ANLAMI

ATAD, yerel mahkemenin her iki sorusunu birlikte ele alarak cevaplamıştır. ATAD'a göre Türkiye ile AET arasında imzalanan 23 Kasım 1970 tarihli Katma Protokol, 1 Ocak 1973'te yürürlüğe girdiği zaman Türk vatandaşları için Avrupa ülkelerine girmek için bir vize yükümlülüğü yoktu. O nedenle, Katma Protokol'ün 41(1). maddesi, Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, Türkiye'de kurulu şirketlerde çalışan Türk vatandaşlarına hizmet sunumu için AB üyesi bir ülkeye girişlerinde vize şartı getirilmesine engel teşkil eder şeklinde yorumlanmalıdır.³⁹

ATAD'a göre, Katma Protokol'ün 41(1). maddesindeki *standstill* hükmü, tek başına, Türk vatandaşlarına AB üyesi devletlerde yerleşme, hizmet sunma veya bu ülke topraklarına girme serbestisi sağlamaz. Bununla birlikte, Katma Protokol'ün yürürlüğe giriş tarihinden sonra, söz konusu serbestileri Türk vatandaşları için daha ağır şartlara tabi tutan bir uygulama getirmek de Topluluk Hukuku'nun bir ihlali anlamına gelir.

Bu çerçevede ATAD'a göre hizmet sunmak veya iş kurmak amacıyla AB ülkelerine giden Türk vatandaşlarına, Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihte vize uygulamayan AB üyesi devletler, bugün de vize uygulayamazlar. Ancak, bu tespit her üye devlet için durumun ayrı ayrı değerlendirilmesini gerekli kılar. Bunun için öncelikle, Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği 1 Ocak 1973 tarihinin dikkate

³⁹ ATAD, bu kararıyla aslında daha önce verdiği *Savaş, Tüm ve Darı ile Abatay-Şahin* kararlarındaki yaklaşımı devam ettirmiştir. *Savaş* kararıyla ilgili değerlendirme için bkz. Arif Köktaş 'Türk Vatandaşlarının AB Üyesi Devletlerde Serbest Dolaşım Hakkı: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın 'Savaş' Kararı – İş Adamlarımıza Vize Uygulaması Kalkıyor mu?' *Yeni Türkiye Dergisi*, (Avrupa Birliği Özel Sayısı II), Sayı 36, Kasım-Aralık 2000, s. 1006-1014.

alınması ve bu tarihte AT üyesi olan tüm ülkeler için bu tarihin esas alınması gerekir. Topluluğa daha sonra üye olan devletler için ise üye oldukları tarih esastır. Bu devletler, Türk vatandaşlarına, üye oldukları tarihte konuya ilişkin ulusal düzenlemelerinden daha ağır şartlar getiren bir düzenleme yapamazlar. Bununla beraber, eğer o tarihte bir vize uygulaması var ise, bugünkü vize şartları daha ağır şartlar getiren bir düzenleme olarak kabul edilemez.

Karar, Türk vatandaşları için ciddi etkileri olacak bir karar olarak AT hukukunda önemli bir içtihat zinciri oluşturmaktadır. Daha önceki kararlar dizisinin devamı olarak ele alınması gereken bu karar sonucunda serbest meslek sahibi Türk vatandaşları hizmet üretmek amacıyla bazı AB ülkelerine vizesiz olarak gidebilecekler.

TÜRK VATANDAŞLARINA VİZE UYGULAMASININ SERBEST DOLAŞIM HAKLARINA ETKİSİ

Kişilerin serbest dolaşım haklarının gerçekleşebilmesi için önemli bir ön koşul olan yerleşme hakkına bakıldığında,⁴⁰ bu hakkın, acente, şube veya ortaklık açma; ticari şirketler kurma ve mevcut şirket ya da firmalarda, ülke vatandaşlarıyla eşit koşullarda yer alma haklarını içerdiği görülür. Yerleşme hakkının fonksiyonel olabilmesi için, vatandaşlığa dayanan ayrımcılığın kaldırılması yanında, eğer, ekonomik faaliyet için gerekliyse, bir başka ülkeye girilebilmesi ve o ülke topraklarında oturulabilmesi; aynı zamanda da, ev sahibi ülkenin vatandaşlarına sağladığı sosyal güvenlik haklarından yararlanılabilmesi gerekir. Diğer yandan, bir ülkeye giriş hakkı, sınırda göçmen kontrolünden geçmek ve o ülke topraklarında serbestçe dolaşmak demektir. Bununla beraber, eğer bu hak, girilen ülkede en azından kısa bir süre kalmayı da içerir şeklinde anlaşılmazsa, anlamsız hale gelir.⁴¹

AT ile Türkiye arasındaki ilişkilere bakıldığında, Türk mallarına karşı yapılan kısıtlama uygulamaları şikâyetlerinden ayrı olarak,⁴² Türk vatandaşlarının AB içinde serbest dolaşım özgürlüklerini sınırlayan uygulamalar sorun doğurmaktadır. Örneğin, 1980 yılında, Almanya tarafından tek taraflı olarak, Türk vatandaşlarının bu ülkeye girebilmesi için vize talebi uygulaması getirildi ve diğer Topluluk üyesi devletler de bu uygulamayı takip ettiler.⁴³ Almanya, bu uygulamasını, Türk vatan-

⁴⁰ Yerleşme Hakkı, Roma Antlaşması'nın 52 ila 58. maddelerinde düzenlenmiştir.

⁴¹ T.C. Hartley, *EEC Immigration Law*, (Oxford: North Holland Pub. Co., 1978), s. 104.

⁴² Örneğin, İngiltere, 2 Mart 1975 yılında tek taraflı aldığı bir kararla, Ankara Antlaşması ve Katma Protokol hükümlerini açıkça ihlal ederek, Türk pamuklu iplik ihracatına kota uygulaması getirmiştir. Tevfik Saraçoğlu, 'Nature of Turkey's Relations with the EEC', *Foreign Policy*, Vol. IX, Nos. 1-2, July 1981, s. 27-48. AB'nin uyguladığı bu tür kotalar ancak Ortaklık Konseyi'nin 1 Ocak 1996 tarihinde yürürlüğe giren Türkiye-AT Gümrük Birliği Kararı ile kaldırılmıştır.

⁴³ Haluk Kabaalioğlu, 'The Implications of The German Visa Requirements for the Citizens of Turkey', *Foreign Policy*, Vol. IX, Nos. 1-2, July 1981, s. 81-96, s. 82. Türk vatandaşlarına ilk vize uygulayan Topluluk üyesi ülke Yunanistan'dır. Bu ülke, AB'ye üye olmadan önce, 24 Nisan 1965 tarihinden bu yana, Türk vatandaşlarından vize talep etmektedir. AB üyesi ülkelerden, Almanya ve Fransa 5 Ekim 1980, Benelüks ülkeleri 1 Kasım 1980, Danimarka 1 Mayıs 1981, İngiltere 23 Haziran 1989, İrlanda 19 Kasım 1989, İtalya 3 Eylül 1990, Portekiz 24 Haziran 1991, İspanya ise 1 Ekim 1991 tarihinden sonra Türk vatandaşlarına vize uygulaması başlatmıştır. Rıdvan Karluk, *Avrupa Birliği ve Türkiye*, (İstanbul: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, 1996), s. 466.

daşları dışında da çok sayıda siyasi iltica talebinin bulunmasıyla haklı göstermeye çalıştı.⁴⁴ Ancak, bu uygulama hiç bir zaman, AET-Türkiye Ortaklık Konseyi önüne getirilmedi.

Bu çerçeveden bakıldığında, Türk vatandaşlarının, AB'ye üye bir ülkeye giriş haklarını ve geçici ikamet haklarını kısıtlayan vize uygulaması, yerleşme ve hizmet üretme hakkına getirilen yeni bir kısıtlamadır. Bu nedenle, Topluluğa üye devletlerin, Ekim 1980'den sonra Türk vatandaşlarına vize uygulamasına başlamaları, işgücünün ve hizmetlerin serbest dolaşımının gerçekleştirilmesine engel oluşturmakta olduğundan, bu tür uygulamaları yasaklayan Katma Protokol'ün 41. maddesinin getirdiği "standstill" hükümlerle çelişmektedir. Hizmetlerin serbest dolaşımının kapsamına başta işadamları olmak üzere, avukat, sporcu, doktor ve akademisyenler ile turizm, öğrenim veya tedavi vb amaçlarıyla AB ülkelerine giren kişiler girmektedir. gibi bu hükmün kapsamına giren Türk vatandaşlarını kapsamaktadır. Bu noktada hizmet edinim serbestisini sadece hizmet sunmak ya da vermek biçiminde sadece aktif anlamda almak son derece kısıtlı bir yaklaşım olur. Bunun yanı sıra verilen hizmet sunumundan yararlanmak şeklinde pasif anlamda hizmet sunumdan yararlanmayı da bu kapsamda değerlendirmek gerekir.⁴⁵ Bu nedenle, Türkiye-AT Ortaklık Hukuku dolayısıyla Topluluk hukukuna aykırı olan vize talebi uygulamasının, AT'nin yetkili organlarınca yasaklanması gerekir.⁴⁶

Türk vatandaşlarının AT üyesi devletlere giriş yapabilmeleri için vize sınırlandırmasının getirilmesi, işçilerin, sermayenin ve hizmetlerin serbest dolaşımı konusunda akit tarafların, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu kuran Antlaşma'nın ilgili maddelerini örnek alacaklarını belirten Ankara Anlaşması'nın 12. ve 13. maddelerine aykırı olduğu görülmektedir. Ankara Anlaşması ile Katma Protokol'e ve temel insan haklarına aykırı olarak Türk vatandaşlarına uygulanan vize talebi, AT ile Türkiye arasındaki mevcut anlaşmalar çerçevesinde, Türkiye tarafından işçilerin serbest dolaşımı ile ilgili olarak istenen düzenlemelerin pratikte uygulanmasını engelleyecek bir durum oluşturmaktadır.⁴⁷

⁴⁴ Her ne kadar Alman yetkililer vize uygulamasının sadece Türklere yönelik olmadığını ileri sürseler de, Çiçekli'ye göre, Almanya'nın göç kontrol sistemi esas olarak, bu ülkede yaşayan Türklerin sayıca çok olması ve bu ülkedeki yabancılar arasında en fazla yoğunluğa sahip olması nedeniyle, Türkiye'den gelecek göçlere karşı kurulmuştur. Ayrıca, Türkiye'den gelme mülteciler de bu ülkede en büyük gruplardan birini oluşturmaktadır. Dolayısıyla, vize uygulamasının esas hedefi Türklere'dir. Bülent Çiçekli, *The Legal Position of Turkish Immigrants in the European Union*, (Ankara: Karmap Basın Yayın AŞ., 1998), s. 8. Esser ve Korte de, Almanya'nın bu yıllarda, ülkesinde çalışmakta olan yabancı işçilerin kendi ülkelerinde yaşayan yaşlı ve genç aile üyelerinin Almanya'ya göçmelerini önlemeye yönelik yaptığı düzenlemelerin aslında, yeni Türk göçlerini önlemeye yönelik olduğunu belirtmektedirler. H. Esser and H. Korte, 'Federal Republic of Germany' in Hammar, T. (ed.), *European Immigration Policy: a Comparative Study*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1985), s. 174.

⁴⁵ Ercüment Tezcan 'Soysal Kararı: Avrupa Adalet Divanı'ndan Üye Devletlere Standstill Dersi' *USAK Stratejik Gündem*, <http://www.usakgundem.com/yazar/1137/soysal-karari-avrupa-adalet-divani%27n-dan-uye-devletlere-standstill-dersi.html> (10.03.2009)

⁴⁶ Haluk Kabaalioğlu, *a.g.m.*, s. 90; Haluk Kabaalioğlu, 'Alman Dışişleri Bakanı Herr Genscher'in Vize Konusundaki Görüşleri', *İKV Dergisi*, 5-6, 21-27 Temmuz- Ağustos, 1981; Rıdvan Karluk, *a.g.e.*, s. 466.

⁴⁷ Arif Köktaş, *Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı ve Türk Vatandaşlarının Durumu*, (Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 1999), s. 181-182.

Öte yandan, Türkiye ile AT arasında kurulan gümrük birliği uyarınca Türk mallarının AB ülkelerinde serbest dolaşımı sağlanmış ancak bu malların üreticisi ve satıcısı olan kişilerin önündeki vize engeli sürdürülmüştür. Oysa, mal alım satımının yapıldığı ülkelere yapılan ziyaretler dış ticaret işlemlerinde çok önemlidir. Türk üreticilerin gerek fuarlarda gerekse de pazarlama faaliyetleri için yaptıkları ziyaretlerde karşısına çıkan vize engelinin ortadan kalkması gümrük birliği uygulamasının ruhuna uygun olacaktır.

SONUÇ

ATAD'ın bu kararından sonra Türk vatandaşlarının hizmet sunma ya da hizmetten yararlanma amacıyla vizesiz AB ülkelerine gitmelerinin önünün tamamiyle açıldığı söylenemez. Mahkeme, Katma Protokol'ün 41(1). maddesindeki *standstill* hükmü daha önceki *Savaş, Tüm ve Darı* ile *Abatay-Şahin* kararlarında da vurgulamış ancak o kararlardan sonra Türk vatandaşlarına vizesiz Avrupa yolu açılmamıştı. Bununla beraber, bu kararın önemi inkar edilemez. Karara işlerlik kazandırmak için yapılması gerekenlerin başında, Ortaklık Konseyi'nin konuya ilişkin açık ve net bir karar almasının sağlanmasıdır. Katma Protokol'ün 41(2). maddesi çerçevesinde Ortaklık Konseyi'nin zaten böyle bir yükümlülüğü vardır. Bu hükme göre; Ortaklık Konseyi'nin akit tarafların yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimindeki kısıtlamaları, Ortaklık Anlaşması'nın 13. ve 14. maddelerinde yer alan ilkelere uygun olarak, aralarında gitgide kaldırmalarında uygulanacak sıra, süre ve usulleri tespit etmesi gerekmektedir. Bunu yaparken Konsey, söz konusu sıra, süre ve usulleri, çeşitli faaliyet dalları için bu alanlarda Topluluğun daha önce koyduğu hükümleri ve Türkiye'nin ekonomik ve sosyal alanlardaki özel durumunu göz önüne alarak, tespit edecektir. Bu çerçevede, taraflar arasında üretim ve alışverişlerin gelişmesine özellikle katkıda bulunan faaliyetlere öncelik verilmesi gerekmektedir.

ATAD'ın daha önceden verdiği kararlar ışığında Türkiye ve Topluluk yetkilileri arasında işadamları ve öğrencilere uygulanan vizelerin kaldırılmasına ilişkin müzakereler yürütülmekte ancak bir ilerleme kaydedilememektedir. Mahkeme'nin bu kararı da hem hükümetin, hem de TOBB ve İTO gibi konuyla ilgili sivil toplum örgütlerinin AB yetkilileri ile yapacağı pazarlıklarda doğru bir şekilde kullanılırsa ilerleme sağlanmasına katkı sağlayacaktır. Öte yandan, Türkiye, bu türdeki ATAD kararlarının verdiği hukuki destekle, başta AB Komisyonu olmak üzere bütün AB kurumları ve üye devletlerle olan siyasi ilişkilerinde konuyu gündemde tutarak, Ortaklık Konseyi'nin gerekli kararları almasını sağlamak için çaba sarf etmelidir.

KAYNAKÇA

- Arsava, Ayşe Füsün, *Roma Antlaşmasında Önkarar Prosedürü ve Bu Prosedür Çerçevesinde Doğan Sorunlar*, (Ankara: A.Ü. S.B.F. ve Basın-Yayın Yüksekokulu Basımevi, 1989).
- Can, Hacı, *Türkiye – Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı*, (İzmir: TOBB Yayın Sıra No: 2006 – 31).
- Çiçekli, Bülent, *The Legal Position of Turkish Immigrants in the European Union*, (Ankara: Karmap Basın Yayın AŞ., 1998).

- Esser, H. and H. Korte, 'Federal Republic of Germany' in Hammar, T. (ed.), *European Immigration Policy: a Comparative Study*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1985).
- Günuşur, Haluk, 'Ankara Anlaşmasının Hukuki Çerçevesi ve Uygulanması', *Gazi Ün. İ.İ.B.F. Dergisi*, C. 8, Sayı, 1, 1992.
- Günuşur, Haluk, *AT'da Gümrük Birliği İş Pazar ve Türkiye'nin Uyumu*, (Ankara: ATAUM yayını, 1990).
- Hartley, T.C., *EEC Immigration Law*, (Oxford: North Holland Pub. Co., 1978).
- Kabaalioğlu, Haluk, 'Alman Dışişleri Bakanı Herr Genscher'in Vize Konusundaki Görüşleri', *İKV Dergisi*, 5-6, 21-27 Temmuz- Ağustos, 1981
- Kabaalioğlu, Haluk, 'The Implications of The German Visa Requirements for the Citizens of Turkey', *Foreign Policy*, Vol. IX, Nos. 1-2, July 1981.
- Karluk, Rıdvan, *Avrupa Birliği ve Türkiye*, (İstanbul: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, 1996).
- Köktaş, Arif, 'Türk Vatandaşlarının AB Üyesi Devletlerde Serbest Dolaşım Hakkı: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın 'Savaş' Kararı – İş Adamlarımıza Vize Uygulaması Kalkıyor mu?' *Yeni Türkiye Dergisi*, (Avrupa Birliği Özel Sayısı II), Sayı 36, Kasım-Aralık 2000.
- Köktaş, Arif, *Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı ve Türk Vatandaşlarının Durumu*, (Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 1999).
- O.J. 1977, No. L361.
- O.J. 2001 L 81, p. 1
- O.J. English Special Edition, [1973] C113/1.
- Saraçoğlu, Tefik, 'Nature of Turkey's Relations with the EEC', *Foreign Policy*, Vol. IX, Nos. 1-2, July 1981.
- Tekeli, İlhan ve Selim İlkin, *Türkiye ve Avrupa Topluluğu: (I. Kitap) Ulus Devletini Aşma Çabasındaki Avrupa'ya Türkiye'nin Yaklaşımı*, (Ankara: Ümit Yayıncılık, 1993).
- Tezcan, Ercüment, 'Sosyal Kararı: Avrupa Adalet Divanı'ndan Üye Devletlere Standstill Dersi', *USAK Gündem*, 3 Mart 2009, <http://www.usakgundem.com/yazar/1137/soysal-karari-avrupa-adalet-divani'ndan-uye-devletlere-standstill-dersi.html>