Türk Vatandaşlarına AB Üyesi

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın 20 Eylül 2007 tarihli Veli Tüm ve Mehmet Darı davasında ATAD tarafından verilen ön kararı yorumlayan avukat Muhammed Abdülkuddüs, özellikle Türkiye'de yaşayan Türk vatandaşları için çok sevindirici ancak geç bir karar olduğunu belirterek "Hatta otuz yıl geç kalmış bir haber. Ancak bu noktada çok temkinli hareket edilmesi gerekiyor" açıklamasında bulundu



Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın 20 Eylül 2007'de Veli Tüm ve Mehmet Darı ile ilgili olarak verdiği karar Türkiye'de tartışılıyor. TOBB, İKV ve Yeditepe Üniversitesi tarafından 20 Kasım 2007 tarihinde İstanbul'da gerçekleştirilen toplantıda; karara ilişkin davada, davacı Türk vatandaşları Veli Tüm ve Mehmet Darı'nın avukatlığını üstlenen iki İngiliz avukat Nicola Rogers ve Muhammed Abdülkuddüs kararı, Türk vatandaşlarının Katma Protokol'ün 41. maddesi çerçevesinde yorumladı ve sorulara cevap verdi.

AVUKAT NICOLA ROGERS

Veli Tüm ve Mehmet Darı'nın avukatlığını üstlenen İngiliz avukat Nicola Rogers, gelinen noktada, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın vermiş olduğu Abdülnasır Savaş ve Tüm ile Darı kararlarının iyi analiz edilmesi gerektiğini belirterek şu açıklamayı yaptı: "Bugünkü tartışma, Katma Protokol'ün, iş kurma hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımına yeni kısıtlamalar getirilmesini yasaklayan (standstill) 41. maddesi etrafında dönüyor. Ancak bu noktada Katma Protokol'ün her üye devlet bakımından o devletin Avrupa Birliği'ne üye olduğu tarihte yürürlüğe girdiği unutulmamalıdır. İngiltere için de bu tarih 1 Ocak 1973'tür. Bu noktada Abdülnasır Savaş kararı da çok önemliydi. Orada Divan, söz konusu 41. maddenin, bir üye devlete yasal olarak kabul edilmiş bir Türk vatandaşına, hizmetlerin serbest dolaşımı ve iş kurma hakkı bakımından 1973 yılında mevcut olanlardan daha ileri bir kısıtlama getirilmesini yasakladığını söylemişti. Zaten İngiltere de, bizim olayımızda bu karara istinaden bir üye devlete kabul edilmiş kişilerin 41. maddedeki standstill hükmünden yararlanabileceğini; olaydaki gibi İngiltere sınırları dışında bulunan kimselerin ise buna dâhil olmadığını söylüyordu. Oysa Veli Tüm ve Mehmet Darı kararında Divan açıkça, 41. maddenin böyle bir sınırlama içermediğini ve iş kurma serbestîsinden yararlanmak isteyen herkesi kapsadığını söyledi ki, karar bu açıdan çok önemlidir.

Bizim olayımızın özelliklerine bakınca, aslında Tüm ve Darı, sığınma talebiyle İngiltere'ye gelmişlerdi, yani başlangıçta iş kurmak gibi bir niyetleri yoktu. Ancak daha sonradan, İngiliz makamlarına iş kurmak istediklerini ve bu kapsamda ülkeye giriş izni talep ettiklerini beyan ettiler. Bu başvuruları, göç mevzuatında yer alan koşulları karşılamadığı gerekçesiyle reddedildi. Ancak, İngiliz makamları bu başvuruları reddederken, Tüm ve Darı'nın durumlarını, 1973'te yürürlükte olan kurallara göre değil de, daha sonradan yürürlüğe giren ve 1973'tekilere göre daha kısıtlayıcı nitelikte bulunan kurallara göre değerlendirdi. Davanın kilit noktası da buydu.

Nitekim bu başvuruların reddi üzerine Tüm ve Darı yargı yoluna başvurdu ve Yüksek

Ülkelerin Vize Uygulaması



Mahkeme, durumun gerekli usul ve maddi koşullar bakımından 1973'teki düzenlemeler uyarınca değerlendirilmesi gerektiğini belirtti. Bunun üzerine, ilgili merci, bu kararı temyiz etti ve bu noktada davaya bakan Lordlar Kamarası, ATAD'a ön karar istemiyle başvurdu.

ATAD önündeki davada İngiliz Hükümeti'nin temel üç gerekçesi vardı: Öncelikle, söz konusu 41. maddenin ülkeye ilk girişe uygulanmayacağını ve ilk girişin ulusal hukuka tâbi olduğunu iddia etti. Ancak bu iddiası, 41. maddenin böyle bir sınırlama içermediği, yani 'ülkeye yasal olarak kabul edilmiş' şeklinde bir ifade taşımadığı gerekçesiyle reddedildi. İkinci olarak İngiltere, sığınma başvurularına ilişkin olarak Dublin Anlaşması'nın Türkiye ile AB arasındaki Katma Protokolü ilga ettiğini ileri sürdü; ne var ki Divan, böyle bir şeyin olamayacağını, her iki anlaşmanın da yan yana varlığını sürdürdüğünü belirterek bu savunmayı da reddetti. Nitekim bu, AB'nin yaptığı diğer ikili anlaşmalar bakımından da çok önemliydi. İngiltere son olarak da, İngiliz Mahkemeleri önünde pek tutan 'hakkın kötüye kullanılması' savunmasına başvurdu. Ancak bu savunma da, davacıların böyle bir suiistimal içinde bulunduklarına ilişkin bir bilgi/belge vs. olmadığı gerekçesiyle tutmadı ki, bu da Divan'ın ilk defa bu anlamda kötüye kullanmanın nasıl söz konusu olabileceğini incelemesi bakımından önemliydi.

Bu noktada ATAD'a yapılan ön karar başvurusunda sorunun doğru sorulması ve tartışmanın da doğru zemine oturtulması çok önemliydi. İngiliz mahkemesinin Divan'a sorduğu soruda, standstill hükmünün iş kurma hakkına ilişkin hem gerekli yatırım araçlarının gösterilmesi gibi maddi ve hem de usuli koşulları kapsayıp kapsamadığının yer alması için çok çaba sarf ettik.

Nitekim Lordlar Kamarası da Divan'a soruyu bu şekilde yöneltti ve Divan, aslında basitçe şöyle dedi: 'Evet, ülkeye ilk giriş bakımından standstill hükmü hem maddi, hem de usuli koşulları kapsar.' Bu, aslında şu demekti: İngiltere, ülkesinde iş kurmak isteyen Türk vatandaşlarına ilk girişe ilişkin uyguladığı usuli ve maddi koşulları 1973'teki durumdan daha ağırlaştıramaz."

● **Bu durumda vize mecburiyetinin hukuka uygun olup olmadığı konusunda görüşünüz nedir?**

Nicola Rogers: Evet, söylemek gerekir ki, 1973'ten önce İngiltere Türk vatandaşlarına vize uygulamıyordu. Ancak bu acaba, Türk vatandaşlarının hemen yarın İngiltere havalimanlarına vizesiz gidebileceği anlamına geliyor mu? Tabii ki hayır. Bu, çok tehlikeli bir şey olur. Bir kere her şeyden önce, bahsettiğimiz "standstill" hükmü tüm Türk vatandaşlarını değil, iş kurmak ve hizmet sunmak amacıyla İngiltere'ye giden Türk vatandaşlarını kapsıyor.

Üstelik havaalanına gittiğinizde, oradaki görevli, sizin İngiltere'ye gerçekten iş kurmak veya hizmet sunmak için gelip gelmediğinizi de bilemez. Dolayısıyla bu hükmün kapsamına giren kişileri ayırt etmek için belli sistemler geliştirilmelidir. Örneğin, bir fikir olarak; ticaret odalarından alınacak bir belge, kart vs. ile bu gruptaki kişilerin ülkeye girişleri sağlanabilir.

Ancak burada şunu da bilmekte fayda var: Tamam, 1973'ten geriye gidiş yasak, ama 1973'te de bazı gerekliliklerin olduğunu ve bunların yerine getirilmesi gerektiğini de unutmamak lazım. Örneğin, bu amaçla İngiltere'ye girmek isteyen bir Türk vatandaşının, iş kurmak amacıyla geldiği ve bunu yapacak yeterli kaynağı olduğu konusunda oradaki görevliyi ikna etmesi gerekiyor.

Bu noktada, bu koşulları karşılayabilecek kişiler üzerinden çaba sarf edilmesi çok önemli. Bu anlamda, diğer üye devletler bakımından da öyle genel bir sonuca varmak o kadar kolay değil. Örneğin, ben, diğer üye devletlerin 1973'te veya daha sonra üye olanlar için üyelik tarihlerinde, bu amaçla ülkelerine gelen Türk vatandaşlarına vize uygulayıp uygulamadıkları; uyguluyor idiyseler hangi koşullarla



uyguladıklarını bilmiyorum. O yüzden, bu amaçlarla bir Avrupa Birliği üyesi ülkeye girmek isteyen Türk vatandaşlarının, o ülkede Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihte hangi koşullar aranıyor idiyse, o koşulları yerine getirmeleri gerekiyor. Dolayısıyla, bu aşamada sabırlı olmalı ve sağlam gerekçelerle hukuki yolları tüketmeliyiz.

● **Bildiğiniz üzere, yurtdışına çıkışlarda havayolları kesinlikle vizesiz olarak çıkış yapmaya izin vermiyor. Havayolu şirketlerinin yaptığı doğru mudur?**

Nicola Rogers: Doğru söylüyorsunuz. Bence bu tamamen pratik bir sorun. Havayollarını vizesiz olarak kullanamıyorsunuz. Bunu çözmek için bir sisteme ihtiyacımız var. Bu sistem dâhilinde örneğin İngiltere'ye giden Türk vatandaşlarının turistik amaçlı mı, yoksa hizmet sunma amaçlı olarak mı İngiltere'ye giriş yapmak istediklerini bilmek lazım. Söylediğim gibi havayollarının veya havaalanlarındaki havayolu yetkililerinin bunu bilmesi imkânsız. Dolayısıyla hem Türk tarafının, hem de Avrupalı tarafların oturup, gerçekçi bir çözüm üzerinde çalışması gerekiyor. Bu gerçekçi çözüm bulunmadan ilerlenmesi, bana biraz zor gibi geliyor. Ancak bunda da önemli bir nokta var; gerçekçi bir sonuç ararken, oluşturulacak sistemin keyfilikten uzak bir sistem olması lazım. Eğer keyfiliğe elverişli bir sistem kurar isek, ilerlemek fazla mümkün olmaz.

● **Bildiğiniz üzere, son yıllarda AB üyesi ülkelerin Türkiye'deki konsolosluk veya büyükelçilikleri yeni bir sisteme geçtiler. Bu kapsamda artık konsolosluk veya büyükelçiliklere doğrudan başvuru yapamıyorsunuz. Aracı kurumlar vasıtasıyla vize başvurunuzu verebiliyorsunuz. Bu da sizin vize veren makamla doğrudan iletişim kurma şansınızı engelliyor. Bu hem vize başvurusunda, hem de sonrasında itiraz ile ilgili bir sorun. Az önce bahsettiğiniz keyfilik de sanırım bundan kaynaklanıyor. Peki ama bu tür bir uygulama acaba hukuki olarak doğru mu?**

Nicola Rogers: Doğru söylüyorsunuz. Buradaki temel sorun şu: eğer İngiltere örneğinden hareket edecek olursak, 1973 yılında da yüz yüze görüşme tekniği uygulanıyordu. Dolayısıyla bunun hukuki olmadığını söylemek çok zor. Ancak 1973 yılındaki yüz yüze mülakat prosedürlerini ve var ise kurallarını bulmak çok zor. Ben bununla ilgili olarak bir araştırma yaptım ve artık emekli olmuş sınır polislerini bulmaya çalıştım. Onlardan edindiğim bilgiler de tatminkâr değil. Ancak şunu biliyoruz: İngiltere'de 1973 yılında uygulanan prosedür, belli temel ilkeler ile belirlenmiş bir mülakatı içeriyor. Fakat bu nasıl uygulanacak tam olarak bilemiyorum.

AVUKAT MUHAMMED ABDÜLKUDDÜS

Veli Tüm ve Mehmet Darı'nın avukatlığını üstlenen İngiliz avukat Muhammed Abdülkuddüs kararı, Türk vatandaşlarının Katma Protokol'ün 41. maddesi çerçevesinde şöyle yorumladı: "Tüm ve Darı davasında ATAD tarafından verilen ön karar, özellikle Türkiye'de yaşayan Türk vatandaşları için çok sevindirici ancak geç bir karar. Hatta otuz yıl geç kalmış bir haber. Ancak bu noktada çok temkinli hareket edilmesi gerekiyor. Bir anda uçakları doldurarak AB üyesi ülke başkentlerine gitmek büyük sorunlara, hatta kazanılan hakların kaybedilmesine neden olabilir. AB'ye 2007 yılında üye olan Romanya ve Bulgaristan'dan bir örnek vermek istiyorum. Üyelikten hemen önce, bu ülke vatandaşlarının İngiltere'ye hizmet sunmak ve yerleşmek amacıyla yapmış oldukları başvurular bir süre durduruldu. Çünkü çok fazla suiistimal vardı. Başvurular tekrar kabul edilmeye başlandığında ise, bu sefer süreç çok daha zor bir hale getirildi. Örneğin tüm belgelerin asılları veya İngilizce tasdikli tercümeleri istenmeye başlandı. Aynı duruma düşmemek için çok temkinli hareket etmek lazım. Bu Türk vatandaşları için bir avantaj. Ancak bu avantajı kaybetmemek için çok akıllı davranılması lazım. Bir de şunu unutmayalım: bu konuda nasıl Türk yetkililerin kafası karışıksa, Avrupalıların da kafası karışık. Dola-



yısıyla yapılacak fevri hareketler istenmeyen sonuçlar doğurabilir."

● **Türkiye'deki sanayi ve ticaret odaları bünyesinde, özellikle iş adamlarının Avrupa'ya gidişlerine yönelik bir çözüm bulmak sizce mümkün mü?**

Muhammed Abdülkuddüs: Bence bu konuda daha fazla bürokrasinin yaratılmaması gerekiyor. Tabii ortak çalışmaların yapılması lazım. Bu konuda hükümet, kamu kurum ve kuruluşlarının yanı sıra, sanayi odaları, ticaret odaları ve sivil toplum örgütleri ile birlikte çalışmalı. Ancak bunlar daha fazla bürokrasi yaratmamalı. Bir çözüm olarak yapılması gereken ilk hareket, bu konuda Türkiye'de ve Avrupa'da yaşayan Türk vatandaşlarının bilinçlendirilmesi olmalı. Bilgilendirme kadar Türk vatandaşlarına yönelik doğru ve etkili yönlendirme hizmetlerinin sağlanması gerek. Bu konuda özellikle medya ve avukatlara büyük görevlerin düştüğüne inanıyorum.

AVUKAT DR. ROLF GUTMAN

Eran Abatay* davasını ATAD önünde yürüten Alman Avukat Dr. Rolf Gutman, Eran Abatay ve Veli Tüm ile Mehmet Darı kararları olmak üzere, hizmet sunmak/almak ve yerleşim serbestisi kapsamında AB üyesi ülkelere giden Türk vatandaşlarına uygulanan vize konusunda şu açıklamayı yaptı: "ATAD'ın 20 Eylül 2007'de verdiği Tüm ve Darı kararında, Katma Protokol'ün 41. maddesi Türk vatandaşlarına doğrudan AB üyesi ülkelere vizesiz girme ve ikamet hakkı vermiyor. Katma Protokol 41. madde, üye ülkeleri, Katma Protokol'e taraf oldukları tarihte yerleşmek (iş kurmak) amacıyla ülkelerine gelen Türk vatandaşlarına uyguladıkları (ülkeye ilk giriş de dâhil olmak üzere) usul ve maddi koşulları daha sonradan ağırlaştıramama yükümlülüğü altına sokan bir düzenlemedir.

Katma Protokol'ün 41. maddesinin yanı sıra, 1/80(m.13) ve 2/76(m.7) sayılı Ortaklık Konseyi Kararlarında da "standstill" hükümleri yer alıyor. Ancak her iki düzenlemenin getirdiği haklardan yaralanabilmek için, o ülkede yasal olarak ikamet edilmesi gerektir. Diğer bir deyişle yasadışı ikamet, bu anlamda bu hakların kullanılmasını engelleyebilir.

Avrupa Komisyonu yakın zamanda Hollanda Hükümeti'ne karşı Türk vatandaşlarına uyguladığı ayrımcılık dolayısıyla dava açtı. Bu dava, Komisyon'un Türkler'in haklarını korumak için açtığı ilk dava olması yönüyle çok önemlidir.

Avrupa Komisyonu'nun Türkiye'ye önerdiği "vize kolaylaştırması" ve "geri kabul" anlaşmalarında, Komisyon şartsız bir geri kabulü istiyor. Bu yüzden de bu anlaşmalar "standstill"den bir geriye gidiş olabilecektir. Bu anlaşmaların tartışıldığı ortamlarda, bu durumun göz önüne alınması gerekir."

● **Almanya'ya vize başvurusunda bulunan bir işadamının vize alamaması veya geç alması sebebiyle, iş fırsatlarını kaçırması halinde, buna karşı özellikle tazminat olmak üzere başvurulacak bir hukuki yol var mıdır?**

Dr. Rolf Gutman: Elbette ki Alman Yüksek İdare Mahkemesi'ne başvurulabilir. Ancak bu mahkemenin iş yükü çok yoğundur. Dolayısıyla, kararın çıkması iki, üç yılı bulabilir. Tazminat bakımından ise, "standstill" hükmü ile vize arasındaki hukuki ilişki çok net değildir. Bu nedenle, tazminat talebinin kabul edilmesi zordur. Bu süreçte, tazminata değil, sadece vizeye odaklanılması gerekir.

● **Vize veya söz konusu tazminat davaları Almanya'da TOBB ve odalar tarafından açılabilir mi?**

Dr. Rolf Gutman: En azından Almanya için bunun mümkün olmadığını biliyorum. Diğer üye ülkelerin bu konudaki mevzuatını bilmiyorum.

● **Vize başvuruları çoğu kez sözlü olarak reddediliyor. Dolayısıyla dava açabilecek bir belge elimizde olmuyor. Bu durumda nasıl bir yol izlenmesi gerekir?**

Dr. Rolf Gutman: Konsolosluk veya büyükelçiliğe doğrudan bir mektup yazılarak üç ay içinde buna yönelik bir cevap beklenir. Mektuba cevap gelmemesi halinde de Almanya'da idari yargı önünde dava açılabilir.

---

*Eran Abatay, Türkiye'de oturmakta olup Türk kökenli Alman vatandaşı olan Nadi Şahin'e ait Almanya'daki nakliye şirketinde şoförlük yapmaktadır. Alman Çalışma Dairesi Eran Abatay'a verdiği çalışma iznini uzatmayı reddetmiştir. Nadi Şahin ise Alman Mahkemesi önünde Türk şoförlerinin çalışma iznine gereksinimleri olmadığı, bunun Türkiye ile imzalanmış 1973 tarihli Katma Protokolde yer alan "standstill: hakların kötüleştirilemeyeceği" hükmü ile Ortaklık Konseyi'nin 1/80 kararına aykırı olduğunu ileri sürmüştür.
Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı kararındaki hükümler, Türk işçilerinin bulundukları yere uyumunu hedefleyen ve belli bir süre çalışmayı öngören hükümlerdir. Almanya'da yeterince kalmayan ve bu nedenle Almanya'ya uyumu söz konusu olmayan Abatay bu hükümden yararlanamaz. Buna karşın davaya konu olan olaydaki gibi Türkiye'de merkezi olan ve üye bir ülkeye hizmet veren bir işletme ise Katma Protokol'ün "yeni kısıtlamalar getirilemez" hükmünden yararlanabilecektir.
Böylece İngiltere'de Abdülnasır Savaş kararında olduğu gibi, Şahin Kararında da bir kez daha önemle vurgulandığı üzere, "Avrupa Birliğinde de Türk işverenlerin hakları 1973 yılından, çalışanların hakları ise 1980 (1/80 Ortaklık Konseyi 13. maddesi) yılından geriye dönük olarak ellerinden alınamayacak ve durumları ağırlaştırılamayacaktır."