



## eBooks

<http://www.migrationsrecht.net/ebooks>

# EŞLERİN AİLE BİRLEŞMESİ

## 28. Ağustos'da yürürlüğe giren Yeni Göç Yasası ne içeriyor?

**Yapılan yeni düzenlemeler Alman Anayasası'na,  
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne,  
2003/86 Nolu AB Direktifine uygun mu?**

Hazırlayan

AVUKAT ÜNAL ZERAN

Schulterblatt 124

20357 Hamburg

Tel 004940. 43135110

[www.bg124.de](http://www.bg124.de)

[zeran@bg124.de](mailto:zeran@bg124.de)

Dieses Dokument ist Teil des Angebots von:

[www.migrationsrecht.net](http://www.migrationsrecht.net)

Migrationsrecht.Net GbR

Kronthaler Weg 28

65760 Eschborn

Mail: [office@migrationsrecht.net](mailto:office@migrationsrecht.net)

Fon: 06173 323045

Fax: 06173 323046

# YENİ GÖÇ YASASINDA EŞLERİN AİLE BİRLEŞMESİ<sup>1</sup>

Haziran ayının ortasında Federal Alman Parlamentosu'nda kabul edilen ve 6 Temmuz'da 16 Alman Eyaleti'nin de temsil edildiği Federal Konsey tarafından onaylanan Resmi Gazetede ki ilanıyla 28.08.2007 tarihinde yürürlüğe geçen yasanın aile birleşmesine yönelik getirdiği değişiklikleri bu ebooks'da eşler açısından ele alınacak.

Tartışılan Yeni Göç Yasası nedir? Ne içeriyor? Yapılan yeni düzenlemeler Alman Anayasası'na uygun mu? Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri karşısında yeni yasanın durumu nedir? Avrupa Konseyi Sözleşmesi bu konuda ne diyor?

## 1. AİLE BİRLEŞMESİNDE TEMEL DEĞİŞİKLER NEDEN YAPILDI ?

Alman hükümeti aile birleşimi konusunda Avrupa Birliği'nin aile birliğine ilişkin 2003/86/EG Direktifini iç hukukuna uyarlamakla yükümlü olduğunu açıkladı. Adı geçen Direktif Avrupa Birliği üyesi olmayan ülkelerden, yani üçüncü ülkelerden evlilik yapıp aile birleşimi yolu ile Avrupa Birliği üyesi ülkelere gelmek isteyenlerin durumunu düzenleyen bir alt sınırdır. Topluluğa üye ülkelere tavsiye niteliği taşıyan bu Direktifler, üye ülkeler arasında yasal bir uyumun oluşmasını sağlamak amacıyla taşır.

Avrupa Birliğinin 2003/86/EG 'nolu aile birliğine ilişkin bu Direktifi Federal Almanya tarafından en geç 03.10.2005 tarihine kadar iç hukuk düzenlemesi haline getirilmek zorundaydı. Bu Direktif Avrupa Birliği üyesi ülkelerin ailelerini kapsamıyor, Avrupa Birliği üyesi ülkelerin aileleri için ise "Ortak vatandaşlık Direktifi bulunuyor ve bu Direktif birlik üyesi

---

<sup>1</sup> Sabah Gazetesinde 25.08 ve 28.08.2007 arası Avrupa Sayfalarında: A'dan Z'ye Yeni Göç Yasası makalesi olarak yayınlanmıştır.

ülkelere bu konuda düzenleme serbestisi getiriyor. 2003/86/EG nolu Direktif ileride Avrupa Birliği Hukuku açısından bir referans niteliği taşıyacağından bu düzenlemeden kaynaklanacak yetki ve yorum uyumsuzlukları Avrupa Birliği Adalet Divan Mahkemesi'ne (EUGH) götürüldüğünde mahkemece bu Direktif dikkate alınacak.

## 2. BU DÜZENLEME İLE NE DEĞİŞTİ ?

Aile ve bu kapsamda çocukların aile yanına alınmalarına ilişkin mevcut düzenleme daha zor hale getirildi. Bu kapsamda mevcut yasanın §27 paragrafına 1a) diye yeni bir başlık eklendi.

Mevcut yasanın başlığı: Ailevi Nedenlerle İkamet İzni Verilmesi' adını taşımakta.

Göç Yasası Paragraf 27, Aile Birleşimi İlkesini düzenliyor.

Alman Anayasasının 6. maddesi gereği evliliğin ve ailenin korunması amacıyla bir yabancıya yabancı uyruklu aile fertlerine, Federal Almanya'da aile birliğinin kurulması ve korunması ( Aile Birleşimi ) için oturma izni verilir ve uzatılır.

Aile birleşimi amacıyla oturma izni verilmesi talebi, aile fertlerini yanına getirecek yabancıya diğer yabancı uyruklu aile fertlerinin veya diğer hane mensuplarının geçimi için sosyal yardım almaya muhtaç olması halinde reddedilir.

Mevcut yasaya yeni Göç Yasasıyla eklenen 1a) maddesi: Aile birleşimine dayalı ikamete aşağıdaki şartların varlığı halinde müsaade edilmez, hükmünü madde metnine ekledi,

o haller:

*1-Evliliğin kendi akraba çevresinden ve sırf Almanya'ya gelmek ya da ikamet etmek amacıyla yapıldığı tespit edilirse,*

*2-Fiili bulgular bireylerden birinin evliliğe zorlandığı varsayımını gerektelendiriyorsa, bu evlilik dolayısıyla kişinin Federal Almanya'da ikamet etmesine müsaade edilmez, denmektedir.*

‘‘Ailevi Nedenlerle İkamet İzni Verilmesi’’ başlığını taşıyan 27. paragrafa eklenen bu madde ile ne oldu? Yasaya eklenen bu ek hüküm ile daha önce Alman Mahkemelerince önüne geçilmeye çalışılan formalite evliliklerin önüne geçilmeye çalışıldığı anlaşılıyor. Mahkemeler tarafından önlenmeye çalışılan formalite evliliklere ilişkin yasal boşluk, bu düzenleme ile dolduruldu. Bu düzenleme, aile birleşimini ve evlilik kurumunu düzenleyen Avrupa Birliği’nin 2003/86/EG Direktifi’ne de uygun.

### 3. AMAÇ FORMALİTE İCABI VEYA ZORAKİ EVLİLİKLERİ ÖNLEMEK

Burada meydana gelen çok önemli bir değişiklik ise, formalite icabı evlilikleri ya da, evlilik birliği kurma dışındaki amaçlarla kurulmak istenen evlilik birliklerinin gerçek amacını kanıtlamada ispat yükünün memurlara kaydırılmış olmasıdır. İlgili memurun şüpheye mahal bırakmayacak bir şekilde bu evliliğin bir formalite evliliği olduğuna inanması ve bunu tespit etmesi gerekiyor. İlgili memur şüphelendiği durumlarda taraflara aile birleşimi nedeniyle vize vermeden önce bir soruşturma yapmalı, çeşitli sorular yöneltmelidir. Buradan edineceği kanaate göre vize talebine yanıt vermelidir. Burada güdülen amaç, vize talebine verilecek ret yanıtı ve bu işlemlere yapılacak itirazları ortadan kaldırmak ve böylece gerçek mi yoksa formalite bir evliliğinin mi amaçlandığını önceden tespit etmektir.

Bu düzenlemenin ikinci amacı ise, zorla yaptırılan evlilikleri de tespit ederek, buna ilişkin önlemleri almak olarak belirtiliyor. Görücü uslu ile evlenen çiftler bunun bir zorlama evlilik olmadığı, bir formalite evliliği olmadığını ilgili memura açıklamalı ve ispat etmeli. Böylelikle, Alman kamuoyunda sıkça tartışılan töre cinayetleri ve zorla evlilikler Yeni Göç Yasası’nın bu düzenlemesinde kendisini göstermiş oldu.

## 4. EVLATLIĞA KIYASEN

Bu düzenleme kıyasen evlat edinme olaylarına da uygulanacak, böylece bu kurumun istismar edilmesi önlenmiş olacak.

## 5. GEÇİM ŞARTI ALMANLARA'DA UYGULANIYOR

Almanya'da bir aile yaşamı sürdürmek için belirli bir geçim standardı şart. Göç Yasasının 27. maddesinin 3. bendi ve 28. maddesi bu konuyu düzenliyor.

**Yabancı aileler** için hayatlarını sosyal yardım almaksızın temin ettirmeleri şartı aranıyor. Burada bir değişiklik getirilmedi. Bu uygulama aile birleşmesi vizesi için geçerlidir ve ikamet müzadesinin Almaya'da uzatılmasında'da dikkate alınır.

Ancak, eskiden aile birleşimlerinde *Alman ailelerden* istenmeyen geçimini temin ettirme şartı, Yeni Göç Yasası ile artık bazı durumlarda Alman aileleri de kapsıyor.

Göç Yasası'nın eski haliyle; paragraf 27, bend 3'te:"

*Aile birleşimi amacıyla oturma izni verilmesi talebi, aile fertlerini yanına getirecek yabancının diğer yabancı uyruklu aile fertlerinin veya diğer hane mensuplarının geçimi için sosyal yardım almaya muhtaç olması halinde reddedilebilir. 5. maddenin 1. fıkrası 2. bendi hükmünün uygulanmasından sarfı nazar edilebilir”” diyerek, yabancı kökenli bir göçmen ailesinin aile birleşiminden yararlanabilmesini “sosyal yardım almadan hayatını idame ettirebilme” şartına bağlamıştı.*

Bu şartı yerine getiremeyen göçmen ailelerinin aile birleşimine dayalı, vize ve ikamet izni talepleri reddediliyordu. 27 maddenin 3. bendinde bulunan “**yabancı uyruklu aile**” kelimesi Yeni Göç Yasası ile ortadan kaldırıldı.

Alman aileleri içinde geçim şartı önemli bir unsur haline getirildi. Bu düzenleme takdiri bir düzenlemedir. Yasayı uygulayan memur dikkate alıp almama konusunda takdir yetkisine sahiptir (*‘soll in der Regel erteilt werden’*).

Buna göre 27. Paragraf'ın 3. bendi şu şekilde yeni düzenlenmiştir:

*“ Tarafların aile birleşimi nedeniyle verecekleri yurt dışından eşini getirme ve bir oturma izni alma başvurusu, eğer başvuruda bulunan kişinin, kendisini ve ailesinin diğer bireylerinin hayatlarını Sosyal Yardım Kanunu'nun ikinci ya da 12. kısmındaki düzenlemelerden yararlanmaksızın temin ettiremiyorsa, reddedilir. 5.paragrafın birinci fıkrasının ikinci bendi dikkate alınabilir.”*

## 6. YASANIN YENİ HALİ TÜRK ALMAN AYRIMI YAPMIYOR MU?

Yukarıda ret nedenlerinde yabancı kelimesi kaldırılarak, sanki hem Alman'ın hem de yabancı'nın aile birleşimi talebinin geçim şartı nedeniyle reddedilebileceği gibi bir izlenim yaratılmasına rağmen 28. Paragraf'ta yapılan bir değişiklik ile sadece bazı Almanlardan geçimini temin etme şartı aranacak.

Göç Yasası'nın 28. Maddesi ‘Alman Vatandaşlarının Aile Birleşimi’ üst başlığını taşımaktadır. 28. Maddeye göre:

*Mutat ikameti Federal Almanya'da bulunan bir yabancı'nın;*

*1. bir Alman vatandaşının yabancı uyruklu eşine,*

*2. Bir Alman vatandaşının yabancı uyruklu, reşit olmayan bekâr çocuğuna,*

*3. Velayet hakkının kullanılmasını teminen reşit olmayan bekâr bir Alman vatandaşının yabancı uyruklu annesine veya babasına, şayet daimi ikametleri Federal Almanya ise. Beşinci paragrafın birinci bendinin birinci fıkrasında düzenlenen haller, birinci bendin ikinci ve üçüncü fıkralarına dağıtılmıştır, şeklinde düzenlenmiş.*

Bu karma karışık düzenleme ile geçim şartı istisnasız yabancıların hepsinden istenecek.

Göç Yasası'nın 28. maddesinde yapılan bu değişiklik ile Almanlardan'da geçim şartı dikkate alınacak.

## 7. İKİNCİ SINIF ALMAN VATANDAŞLIĞI

Kanun koyucu genel olarak doğuma büyüme ve Almanyada daimi ikamet etmiş olan sıradan bir Alman Vatandaşını hedef almamış.

Kanun koyucunun hedefi Alman Vatandaşlığına sonradan alınan, Çifte Vatandaş olan veya sayısı çok az diye bileceğimiz yurtdışında uzun süre yaşamış olan doğuma büyüme Alman Vatandaşlığına sahip olan Alman Vatandaşları.

Göç Yasasının gerekçesinde, yasa sözüyle; herkes kendi etnik kökeninden bağımsız olarak değerlendirilir, denmektedir. Kanun koyucunun gerekçesinde her ne kadar böyle demişse de, hangi gruba ilişkin düzenleme yaptığını da açıklamıştır. Burada yaratılan kategori, evlendiği eşinin ülkesinin dilini konuşan veya çifte vatandaş olan Alman vatandaşlarıdır.

Sıradan Alman vatandaşlarından istenmeyen; geliri ispat şartının bu grup Alman'dan isteniyor olması Göç Yasası'na karşı getirilen eleştirilerin odak noktasını oluşturuyor.

Eğer Alman vatandaşı ailevi ilişki nedeniyle eşinin ülkesinde yaşıyorsa, aile birleşiminde bu kişinin Alman kurumlarından sosyal yardım alması söz konusu olacak ise, bu kişinin aile birleşimi talebi reddedilebilir ve bu kişiye, sen aile birliğini eşinin ülkesinde sürdür, denilebilir. Dedikten sonra yasa koyucu hemen bir örnek vererek bu durumu açıklamaya çalışmaktadır:” Çifte vatandaşlar ya da sadece Alman tabiiyetinde olup ta uzun bir süre eşinin ülkesinde yaşamış olanlar”a karşı yasa koyucu” git eşinin ülkesinde yaşamaya devam et” şeklinde bir talepte bulunabilir, demektedir.

## 8. BU DURUM AB DİREKTİFİ'NDE YOK

Bu düzenleme Avrupa Birliği'nin 2003/86/EG Direktifinde yer almıyor. Alman hükümeti bunu siyasi bir karar olarak yasal bir düzenleme haline getirmiştir.

Bu ilginç düzenleme ile Alman vatandaşları arasında yeni bir kategori yaratılmış ve böylece Alman Anayasası'nın "Ayrımcılık Yasası"nı düzenleyen üçüncü maddesine aykırı bir durum ortaya konmuştur. Açık bir şekilde vatandaşlık statüsü aynı olanlar arasında ayırım gözetilerek, düzenleme ile yaratılan "öteki Almanlar" diye bileceğimiz gruba, aile birleşimi açısından farklı davranmanın yasal zemini Anayasaya açık bir aykırılık içerecek şekilde hazırlanmış.

## 9. YASAYA BAKINIZ

Göç Yasası'nın 30. maddesi'nin birinci fıkrası bir yabancının nasıl eşiyile aile birliği kurabileceğini düzenlemiştir. Buna göre:

*Bir yabancının, eşini yanına getirebilmesi için*

*1. Eşlerin 18 yaşını tamamlamış olması*

*2. Eşin basit bir düzeyde kendisini Almanca dilinde ifade edebilmesi ve*

*3. Almanyadaki eş*

*a) Bir yerleşme izni (Niederlassungserlaubnis) ile ikamet ediyor ise,*

*b) AB ülkelerinden birinde sürekli bir ikamet izni bulunuyor ise*

*(Daueraufenthalt EG)*

*c) Göç Yasası'nın 20 paragrafı ve 25. paragrafı'nın 1. ya da ikinci fıkrasına göre bir ikamet iznine sahip ise,*

*d) İki yıldan beri ikamet izni bulunan ve aynı yasanın 8. paragrafının 2.*

*fıkrası gereği bir ek şart ile damgalanmamış ikamet izni bulunması ya da daha sonra verilecek olan bir yerleşim izninin herhangi bir yasal düzenleme ile imkânsız hale getirilmemiş olması,*

*e) İkamet izni sahibi ise ve bu izni Almanya sınırları içerisinde kural olarak bir yıldan daha fazla uzayacak ise,*

*f) ya da Göç Yasası'nın 38. Paragrafının a bendi gereğince bir ikamet izni sahibi olmak, AB üyesi ülkelerden herhangi birinde ortak yaşamı*

*sürdürmeye haiz uzun süreli bir ikamet izni varsa, bu kişinin aile birleşimi yoluyla getirdiği eşine ikamet izni verilir, diyerek yabancıda olması gereken*

*ikamet izni statüsünü açıklıyor.*

## 10. AİLE BİRLEŞİMİNDE ASGARI YAŞ ŞARTI: 18

Göç yasasının 30. maddesi evlenecek olan yabancı çiftlerin evlendikten sonra aile birleşimine dayalı bir ikamet izni talep edebilmelerini, evlenen

çiftlerin 18 yaşını tamamlama şartına bağlamış. Yasanın gerekçesinde bu düzenleme ile yaşı küçük olanların zorla büyüklerle evlendirilmesinin önüne geçilmek, ve bu şekilde evlenenlerin Almanya'ya gelmesini önlenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

Burada sadece yaş sınırı dikkate alınmış. 18 yaşından önce yasal dir şekilde evlenme hakkı olması ilgilendirmiyor.

İlk yasa tasarısında tartışılan 3 yıl bekleme süresi veya yaşsınırı'nın 21 olmasının'dan vazgeçilmiştir.

## 11. ALMANCA BİLGİSİ

En çok tartışılan ve aile birleşiminde en çok sorun yaratacak konu ise aile birleşiminde yabancı çiftlerden aranan Almanca bilgisi şartı Göç Yasası'nın 30. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir.

Yabancı biri evlenerek Almanya'ya getirmek istediği eşine, Almanya'da ikamet izni yalnızca Almanya'ya gelecek olan yabancı eşin kendini ifade edebileceği basit bir Almanca bilgisine sahip olması ile mümkündür.

Bu şart Göç Yasası'nın 28. paragrafının 2. fıkrasına göre yurt dışından evlendiği eşini getirmek için aile birleşimine başvuran **Alman vatandaşından** da isteniyor.

Dil bilme koşulundan muaf olanlar ise Göç Yasası'nın 30. maddesinde belirtilmiştir.

Bunlar; yüksek nitelikli bilim adamları veya yatırımcılar (madde 19 - 21), çok az uyum ihtiyacı içerisinde olanlar ve özellikle resmi mülteci statüsü tanınmış sığınmacılar, Almanca kendini ifade şartına tabi değil.

Bunun dışında hastalıkları veya özürlülükten ötürü dil öğrenemeyen veya konuşamayanlar da dil bilme şartına tabi değil.

### JAPON'A AMERİKALI'YA ANDORALI'YA DİL ŞARTI YOK

Yasa koyucu, uzun süreden beri kendi ülkesinin vatandaşlığına bağlı olarak Almanya'da vizeye tabi olmaksızın ikamet edebilenleri belirlemiştir: Kanada, Amerika Birleşik Devletleri, Honduras, Andora, San Marino, Japonya,

Güney Kore, İsrail, Avustralya vatandaşlarından dil bilme koşulu talep edilmiyor.

Kendi ülke vatandaşından beklediği dil bilme şartını yukarıdaki ülke vatandaşlarından beklemiyor. Bu tercihi hiç bir zorunluluk olmamasına rağmen yapıyor.

Serbest dolaşım hakkına sahip olan AB Vatandaşından zaten yasal olarak bu şartı getiremiyor.

Federal Hükümet'in " basit düzeyde dil bilme şartı" nı talep etmesi AB Direktifin'in 7. maddesinin ikinci fıkrası " üye devletler uyum konusunu düzenleyebilirler şeklindeki hükmüne uygun sayıla bilinir. Ancak, Direktif üye devletlere bu konuda bir yasal düzenleme yapmak zorundadır, demiyor, sadece bu önlemleri alabilir diyor. Buradan hareketle, uyum tedbirleri ve basit bir Almanca bilgisine karşı eşit muameleyi içermiyor, şeklinde bir yargıya varılabilir. Kaldı ki AB Direktifinde " dil kursu başarıyla bitirilmelidir" şeklinde bir hükümde yoktur.

Bu açıdan AB Direktifi amaç olarak aşılmış, Direktifte arzulanan amacın çok ilerisine geçilmiş ve böylelikle bu düzenleme amaç yönünden 2003/86/EG tarihli AB Direktifine aykırı hale gelmiştir. Almanya en basitinden uyum ile ilgili önlemleri alırken bunun Almanya'da olanaklarını oluşturabilirdi. Şayet Federal Hükümet, dil bilme konusunda bir önlem aldığını ve bu önleminde AB Direktifin'nde yer aldığını iddia ediyorsa, bunun uyumla ilgili önlemlerini ve alt yapısını kendi topraklarında oluşturabilirdi ve bu sürece böylelikle katılabilirdi.

İşin anayasaya hukuku açısından düşündürücü olan tarafı ise, anayasal mahrumiyet durumunun göz önüne alınmamış olmasıdır. Bu durum haddinden fazla yasallaştırma olarak değerlendirilebilir. Bir diğer düşündürücü olan tarafı ise bir Alman'dan istenen şartların ABD, Japonya ve yukarıda sayılan ülke vatandaşlarında istenmemesinin açıkça bir ayrımcık olmasıdır. Almanlarda en az Amerikalılar kadar kolay Almanya'da aile kurma hakkına sahip olmalıdır.

## 12. MÜLTECİLER

**Mülteci** statüsünü hak etmiş olan bir kişi kabul edildiği tarihten 3 ay içinde aile birleşmesine başvurduğu takdirde hem dil bilme şartı hemde gelir geçim şartı aranmadan aile birleşmesini gerçekleştirebilir.

## 13. İKAMET İZİNİNİN SÜRESİ

Göç Yasası'nın 27. maddesi'nin 4. fıkrasında düzenlenen yabancı eşin aile birleşimi nedeniyle ikamet izni talebinde bulunan eşine verilecek ikamet izinin süresi şu şekilde düzenlenmiştir. Yukarıdaki şartları taşıyan bir :''ikamet iznine sahip yabancının aile birleşimi yoluyla Almanya'dan ikamet izni talebinde bulunan eşine ''en az bir yıllık'' ikamet izni verilir. Verilecek ikamet izni, getirecek kişinin ikamet izninin türüne, süresine bağlı olduğu gibi, ikamet izni başvurusunda bulunan kişinin pasaportunun geçerlilik süresine de bağlıdır.''

## 14. İKAMET İZİNİNİN UZATILMASI

İkamet izninin uzatılmasında, ikamet izninin uzatılması genel esasları uygulanır.

Göç Yasası'nda yapılan değişikliklerin yürürlüğe girmesinin ardından, ikamet izninin uzatılması sırasında basit bir Almanca bilgisinin ispatlanması da talep edilmek zorunda. Bu şart ikamet izinlerinin uzatılmasında problemlere yol açacak.

Ancak, Türk vatandaşlarının AB ile Türkiye arasında bulunan ortaklık ilişkisinden ve hukukundan kaynaklanan hakları bulunmaktadır. Buna göre, Türk vatandaşlarının statülerinde kötüleştirici, geriye götürücü düzenlemeler yapılamayacağı kuralı burada işleyeceğinden, ikamet izni uzatmalarında Türk vatandaşlarından basit Almanca bilgisini ispatlamaları istenemez karnatındayım.

## 15. 2003/86/EG NOLU AB AİLE BİRLEŞMESİ DİREKTİFİ

Bildirildiği gibi yeni düzenleme Göç Yasası'nın gerekçesinde atfı yapılan 2003/86/EG nolu AB Aile Birleşmesi Direktifinde göre zorunlu olarak gösterilmiştir.

### **AB Direktifi nedir?**

2003/86/EG nolu AB Direktifi AB Ülkeleri için Aile Birleşmesi için ortak bir standarttır.

AB Hukukun'da Sözleşmeler, Yönergeler ve Direktifler mevcuttur. Sözleşmeler ve Yönergeler yayınlanmalarıyla AB Ülkelerinde direkt uygulanan yasal bir düzenlemedir.

Direktifler verilen süre içinde AB Ülkeleri'nde ulusal hukuka dönüştürülmesi gereken ve ortak bir standart amaçlayan yasal çerçevedir. Direktif'de kanun koyucuya opsiyon, takdir ve zorunlu olan uygulama yetkisi verilmiştir.

Bu çerçeve içinde mahkemeler dava açıldığı takdirde ulusal düzenlemeyi uygulamaları gerekir.

Yargıç ulusal düzenlemeyi Direktife aykırı bulduğu takdirde dosyayı Avrupa Birliği Adalet Divanı'na (ABAD) havale edebilir. Dosya ABAD tarafından incelenir ve ulusal düzenlemenin Direktife uyup uymadığı hüküm edilir.

Bir örnek olarak Almanca bilme şartına baka biliriz.

2003/86/EG nolu Direktifin 7 Maddesinde Almanca (Dil) bilme ve başarılı bir sınava katılma zorunluluğu yoktur.

Direktifte birlik üyesi ülkeler aile fertlerinden *uyumönlemlerine* katılmalarını talep edebilir diye bir düzenleme yapmış. Mecburi bir uygulama değil; takdiren bir uygulama. Almanya bu opsiyonu kullandı ve maddeyi yasaya dönüştürdü. Alman İkamet Yasasının'da Almanca bilinmesi şart olarak konuldu. Yukarıda bildirildiği gibi sadece istisna durumlarda Almanca bilme zorunluluğu talep edilmiyor.

Avrupa Konseyi'nin Ortak Dil Referansı'nın A1 Standartı yeterli seviye olarak bildirildi.

Direktif ne zaman ve nerede uyumönlemlerine katılacağını açıklamamış. *Uyumönlemlerinin* içeriğini belirlememiş.

Bu yasal uyumsuzluk ancak ABAD'tan bir yorumla çözümlenecektir.

## 16. ANAYASA VE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE GÖRE DEĞERLENDİRME

Federal Alman Anayasası'nın **6. Maddesi**, aile kurumuna anayasal bir koruma getirmiştir. Çiftler ve aile üst başlığını taşıyan madde, çiftler ve aile devlet organlarının özel koruması altındadır, diyerek devletin tüm organlarına aileyi koruma konusunda özel bir koruma yükü yüklemektedir. Anayasa tekniği açısından madde içerisinde " her anne" gibi kavramlar kullanılmış, her Alman kelimesi kullanılmamıştır. Dolayısıyla bu hak Almanya'da yaşayan herkese tanınmış bir haktır. Yabancı da bu hakkın koruması altındadır ve hak sahibidir. Ailenin kurulması korunması anayasal bir ödev olarak devletin tüm organlarına verilmişken, yabancı uyruklu biriyle evlenip aile kurmak isteyen Almanca gelirin var mı? eşin Almanca biliyor mu? Sen formalite evliliği mi yapıyorsun, türünden sorular yöneltmek ve bu türden yöntemlerle evlilik birliğinin *kurulmasını* engellemek, anayasanın altıncı maddesine aykırıdır.

Dahası bu düzenleme açık bir şekilde Alman Anayasa'nın "Seyahat Özgürlüğü"nü düzenleyen **11. maddesindeki** özgürlükleri de budamıştır. Böylece, Alman vatandaşlığına sahip olanlar, şayet kendilerini geçindirme kudretinden yoksun ise zoraki göç etmek zorunda bırakılmaktadır.

Bu durum Sosyal Devlet ilkesini düzenleyen Alman Anayasası'nın 20. maddesine de aykırıdır. " Almanya demokratik ve sosyal bir devlettir" şeklinde Almanya'nın bir sosyal devlet olduğuna dair getirilen anayasal tanımlama ortada iken **ve 20. maddenin 3. fıkrası** " tüm yasalar, tüzükler, yönetmelikler ve düzenlemeler bu ilke ile bağlıdır, şeklinde anayasal bir emre işaret etmişken, eşlere sizin ekonomik durumunuz iyi değil, gidin başka ülkede yaşayın demek açık bir şekilde Anayasaya aykırılık teşkil eder. Zengin ve fakir Almanlar arasında aile birleşmesinde ayırım yapmak Anayasaya aykırıdır.

Alman vatandaşları arasında yeni bir kategori yaratılmış olması ve böylece Alman Anayasası'nın "Ayrımcılık Yasağı" nı düzenleyen **üçüncü maddesine** aykırı bir durum ortaya konmuştur. Açık bir şekilde vatandaşlık statüsü aynı olanlar arasında ayırım gözetilerek, düzenleme ile yaratılan

“öteki Almanlar” diye bileceğimiz gruba, aile birleşimi açısından farklı davranmanın yasal zemini Anayasaya açık bir aykırılık içerecek şekilde hazırlanmış.

Bu konuda Alman Anayasa Mahkemesine başvurulması gerekecek ve yargıçların yorumuna bakılacaktır.

## 17. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE DE AYKIRI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 20 Mart 1950'de Roma'da imzalanarak 3 Eylül 1952 tarihinde yürürlüğe girdi.

Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme olan bu düzenlemenin 14. Maddesi, Ayrımcılık Yasağı” başlığını taşımaktadır. Bu düzenlemeye göre:

*“Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.” Göç Yasası'nda yukarıda bahsedilen ‘aynı vatandaşlık statüsünde olanlara evlilik birliğinde farklı davranma’ açık bir şekilde sözleşmeye aykırıdır.*

2003/86 Nolu AB Direktifinin ilk kısmında bulunan Gerekçe Bölümünde aynı yasak bulunmaktadır. Etnik ve dini bir ayrımcılık yapılmadan Direktifin uygulanması gerekli olduğu açıklanmıştır.

Gene aynı sözleşmenin 12. Maddesi “Evlenme Hakkı” başlığı altında evlenme kurumunu bir insan hakkı olarak düzenleyerek, şöyle demiştir: ” *Evlenme çağına gelen erkek ve kadın, bu hakkın kullanılmasını düzenleyen ulusal yasalar uyarınca evlenmek ve aile kurmak hakkına sahiptir.*” Yeni yasa ile farklı etnik kökenden olan ya da servet açısından eşit şartlarda olmayan Alman vatandaşları arasında bu açıdan da insan hakları sözleşmesi hükümlerine karşı açık bir ayrımcılık yapılmıştır.

Fakat hemen şunuda bildirmek faydalıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi aile birleşmesine yönelik bir düzenleme içermiyor. Bir istisna kararın

dışında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği kararlarda şuna kadar bu konuda kendisini yetkili görmüyor.

## 18. AVRUPA KONSEYİ VATANDAŞLIK MUKAVELESİ

Bu düzenleme aynı zamanda Avrupa Konseyi Vatandaşlık Sözleşmesi'nin vatandaşlara 'Ayrımcılık Yasağı'nı düzenleyen beşinci maddesine de açık bir aykırılık içermektedir. Sözleşmenin beşinci maddesi, doğumla vatandaşlık kazanmış olanlar ile diğer vatandaşlar arasında fark gözetmeyi yasaklamaktadır.

*Avrupa Konseyi Sözleşmesinde Madde 5:*

*1-Vatandaşlık bağıını düzenleyen hükümlerde bu sözleşmeye taraf devletler; vatandaşlarının cinsiyetleri, dini inançları, ırkları, taşıdığı ten rengi, etnik kökeni ya da ait olduğu halk topluluğu açısından; gerek fiili gerekse yasal düzenlemeler ile farklılık gözetemez.*

*2- Sözleşmeye taraf her devlet, kendi vatandaşlarına karşı ayrımcı davranma yasağını kendi Anayasalarına da derç ederler. Bir vatandaşın kazandığı vatandaşlık statüsünün, doğumla ya da sonradan başka bir usul ile elde edilmiş olması arasında hiç bir fark yoktur.*

Her ne kadar yeni düzenleme Alman Anayasasına veya Uluslararası Sözleşmelere aykırı olsa bile pratikte uygulanacaktır. Binlerce kişi temel haklarından mağdur bırakılacaktır.

Yararlı siteler.

Göç Hukuku

<http://www.migrationsrecht.net/>

Dil kursları

<http://www.integration-in-deutschland.de/>

<http://www.goethe.de/lrn/prj/pba/sd1/mat/deindex.htm>

Ankara Alman Elçiliği

<http://www.ankara.diplo.de/Vertretung/ankara/de/04/Visa/SV.html>

Alman Vatandaşlığı

<http://www.einbuerbung.de/index2.htm>