

Özet

“Üç Adım İleri İki Adım Geri”

Alman Vatandaşlık Yasası'nda Opsiyon Modeli'nde (Optionsmodell) yapılması planlanan değişikliklere dair Anayasa Hukuku, AB Hukuku ve Uluslararası Hukuk bağlamında çıkabilecek hukuki sorunlara dair birlikişi raporu

Raporu Hazırlayan: Prof. Dr. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard)
Potsdam Üniversitesi



Herausgeber

FAIR international –
Federation against Injustice and Racism e. V.
Luxemburger Straße 19
D-50674 Köln
T +49 221 474449-10
F +49 221 474449-11
www.fair-int.de
info@fair-int.de

© Mai 2014
Prof. Dr. Andreas Zimmermann

Alle Rechte vorbehalten. Das Werk darf ohne schriftliche Genehmigung des Verfassers weder vollständig noch in Auszügen gedruckt, vervielfältigt oder mittels elektronischer Medien verbreitet werden.

Bilirkişi Raporu Sonuçları Özeti

I. Giriş

Alman Vatandaşlık Yasası'nın 29. maddesinde düzenlenen vatandaşlık hukukuna dayalı seçme zorunluluğu (Optionspflicht), yürürlüğe girdiği 2000 yılından beri, çok çeşitli, hukuki ve siyasi tartışmaların konusu olmaktadır. Bu düzenleme, son yapılan federal parlamento seçimlerinde de, seçim kampanyalarının malzemesi olmuştur. CDU/CSU ve SPD arasında yapılan koalisyon sözleşmesinde, Almanya'da doğup büyüyen çocuklar için -ebeveynleri yabancı statüsünde olanlar- vatandaşlığı seçme zorunluluğunun kaldırılması öngörülmüş ve netice olarak, federal hükümet, bu konuda vatandaşlık hukukunda değişiklik öngören tasarıyı sunmuştur. Hükümet tarafından sunulan tasarıda, vatandaşlık yasasının 29. maddesinin ((StAG Art. 29) (E-StAG Art.29 = tasarı hâlindeki Vatandaşlık Yasası madde 29)) yeni şeklinde, esas olarak, önceden vatandaşlığı seçmek zorunda olanların birçoğu için, vatandaşlığı seçme zorunluluğunu (Optionspflicht) kaldırılmaktadır. Bu seçme zorunluluğu kapsamında bırakılanlar özellikle, aynı zamanda bir Avrupa Birliği üyesi ülkenin vatandaşı veya İsviçre vatandaşı olanlardır. Bu kesim haricinde, 21 yaşına kadar 8 yıldan daha fazla Almanya'da ikamet eden, en az 6 yıl Almanya'da okula gitmiş olan veya Almanya'da bir okul ya da meslek diploması almış olanlar da, aynı şekilde vatandaşlık konusunda seçme zorunluluğu kapsamı dışında bırakılmaktadırlar. Buna ilave olarak, Almanya ile sıkı bağlantıları olanlar ve seçme zorunluluğunun yerine getirilmesi sonucu maddi/manevi zarara uğrayacak olanlar (Härtefallregelung) Almanya sınırları içerisinde yaşamış gibi muamele görecektir ve seçme zorunluluğu kapsamı dışında bırakılacaktır.

Öngörülen bu tasarıya rağmen, doğum yeri esasına göre (jus soli) Alman vatandaşlığını almış ve aynı zamanda başka bir ülke vatandaşlığına sahip olan, ancak yeni düzenleme çerçevesinde Almanya'da büyümüş sayılmayan, herhangi bir AB üyesi ülkesi veya İsviçre vatandaşlığına da sahip olmayan, hatırı sayılır miktarda bir kesim, vatandaşlıkta seçme zorunluluğuna tabi olacak ve muhtemelen sahip olduğu Alman vatandaşlığını kaybedecektir.

Getirilmesi düşünülen düzenlemeler, AB hukuku, anay-

asa hukuku ve uluslararası hukuka uygunluk açısından yeni sorunlar ortaya çıkarmaktadır.

II. AB Hukuku

Her ne kadar, vatandaşlık ile ilgili düzenleme, üye ülkelerin kendi millî hukukları kapsamında olduğu kabul edilse de, ilgili şahsın, AB hukukundan kaynaklanan statüsünde ve haklarında bir değişiklik getiriyorsa, AB hukuku da dikkate alınmalıdır.

Tasarı hâlindeki Vatandaşlık Yasası'nın 29. maddesi doğrultusunda Alman vatandaşlığının yanı sıra üçüncü bir ülkenin vatandaşlığına sahip olan ve vatandaşlık ile ilgili seçme zorunluluğu bulunan şahıslarda Alman vatandaşlığının kaybedilmesi, bütünüyle Avrupa Birliği vatandaşlığının kaybolmasına ve buna bağlı olarak elde edilmiş olan hakların kaybolmasına yol açmaktadır. AB hukukundan kaynaklanan bu sonuçlara göre, yeni getirilen düzenlemelerin ilgili şahıslar için orantılı olup olmadığı sorulacaktır. Benzer durumlarda, diğer AB üyesi ülkeleri, üçüncü bir ülke vatandaşlığı sözü konusu olsa dahi, geniş çerçevede birden fazla vatandaşlığı kabul etmektedirler. Buna ilave olarak, Alman yasa koyucu da, birden fazla vatandaşlığa sahip olunmasından kaçınılmasına, büyük anlam yüklemektedir. Bilhassa eşlerin farklı milliyetlerden olduğu evliliklerde doğan çocukların, seçme zorunluluğu kapsamında değerlendirilmemeleri bunun bir göstergesidir. Seçme zorunluluğunun ve buna bağlı olarak Alman vatandaşlığının kaybı, bilhassa birlik hukukundan kaynaklanan, serbest dolaşım hakkının uygulanmasında ve AB içerisinde başka bir ülkeye taşınmış olma durumunda problemlili neticelere yol açabilir.

Bu sebeplerden dolayı, Vatandaşlık Yasası'nın 29. maddesi bu yeni şekliyle de, birlik hukuku açısından ele alındığında, kabul edilebilirliği hususunda, önemli tereddütler doğurmaktadır.

III. Anayasa Hukuku

[1. Anayasanın 16. maddesi 1. fıkrası, 1. cümlesine göre vatandaşlığın kaybettirilmesi/geri alınması yasağı](#)

Anayasanın 16. maddesi 1. fıkrası, 1. cümlesi, Alman vatandaşlığının kaybettirilmesini veya geri çekilmesini yasaklar. Alman Federal Anayasa Mahkemesinin bu

konudaki yerleşmiş içtihatlarına göre, kaybettirmeden, “ilgilinin isteğine aykırı olarak veya isteğine bağlı olmaksızın” zorunlu kaybın anlaşılması gerektiği ifade edilir. Yeni düzenleme bu açıdan sorundur. Zira, doğum yeri esasından dolayı Alman vatandaşı (jus soli-Deutsche) olup da, ikametlerini yabancı bir ülkeye nakil edenler, zorunlu seçme hakkını kullanma ve bunun hukuki neticeleri hakkında anayasanın zorunlu tuttuğu şekilde, bilgilendirilemeyeceklerdir. Bu durumda, bu kişiler hakkında Alman vatandaşlığının kaybı, yasak olan vatandaşlığın kaybettirilmesi kapsamına dâhil edilmesini gerektirecektir.

2. Eşitlik İlkesi gereği – Alman Anayasası 3. maddesi

a) Nitelikli Eşitlik İlkesi gereği – Alman Anayasası 3. maddesi, 3. fıkrası, 1. cümlesi

Tasarı hâlindeki Vatandaşlık Yasası'nın 29. maddesinde düzenlenen Opsiyon yükümlülüğü, ebeveynlerinin vatandaşlığına bağlı olarak, ilgili şahsın vatandaşlık durumuyla, bağlantı kurmaktadır. Çünkü, seçme zorunluluğu, sadece anne-babası yabancı olan ve Almanya'da doğması sebebiyle Alman vatandaşlığını kazanmış olan ve kanunun lafzına göre, Almanya'da büyümemiş çocukları ilgilendirmektedir. Buna karşın, anne ya da babasından biri Alman vatandaşı olan ve Alman vatandaşlığını, kan bağı esasına göre (jus sanguinis) kazanmış olan çocuklar, Almanya'da büyümüş/ yetişmiş olmasalar dahi, vatandaşlık ile ilgili seçme zorunluluğuna tabi olmayacaklardır. Oysaki, kaybettirme durumu ile ilgili gerekçelendirmeler, tüm Alman vatandaşı grupları eşit şekilde kapsamalıdır.

Eşit olmayan muamele anayasa hukuku ile de haklı çıkartılamamaktadır. Vatandaşlığa bağlı aile birliğinin ortadan kaldırıldığı şeklindeki argüman, delil kabul edilemez. Ayrıca bu ilke, anayasal bir temel esas değildir. Üstelik öyle bir aile ünitesi başka buna benzer konstellasyonlardada yoktur.

Alman devletine bağlılık ve koruma ilişkisinin, ebeveynlerinden en azından bir tanesinin Alman vatandaşı olduğu ve kan bağı (soyu, Abstammung) esasına göre vatandaşlığın elde edildiği durumlarda daha fazla olacağı iddiası yasal gerekçe olamaz. Zira vatandaşlığın kan bağı esasına göre kazanıldığı durumların,

vatandaşlığın doğum yeri/toprak esasına göre kazanıldığı durumlara kıyasla, Almanya'ya daha bağlı olduğu sonucuna hiçbir şekilde varılamaz. Öyle ki, ebeveynleri yabancı olan ve anne veya babasından birinin en az 8 yıldır Almanya'da mutlak ikamet sahibi olduğu ve Almanya'da doğan çocukların, sürekli yabancı ülkede yaşayan, ebeveynlerinin birden fazla vatandaşlığa sahip olduğu ve böylece çifte vatandaş olan Alman çocuklardan daha az Alman toplumuna uyumlu olduğu sonucuna varılamaz.

Yeni düzenlemede belirtilmekte olan Almanya'da “yetişmiş” olma kriteri farklı bir sonuca götürmektedir. Öyle ki, şimdiye kadar geçerli olan, seçme zorunluluğu da, ilgili şahsın Almanya'da yetişmesi ile doğum yeri esasına göre Alman vatandaşı olması arasında herhangi bir bağ kurmamaktadır.

b) Genel Eşitlik İlkesi gereği – Alman Anayasası 3. maddesi, 1. fıkrası

Tasarı hâlindeki Vatandaşlık Yasası 29. maddesi gereği seçme zorunluluğunu kullanmak zorunda olanlar, bu durumlarından dolayı bir kısım vatandaşlara göre, farklı muameleye tabi tutulmaktadır. Öyle ki, ebeveynlerinden dolayı birden fazla vatandaşlığa sahip olan çocuklar, doğum yerlerinden ve nerede büyüdüklerinden bağımsız ve birden fazla vatandaşlığa sahip olup olmadıkları dikkate alınmaksızın, tasarı hâlindeki Vatandaşlık Yasası'nın 29. maddesindeki, zorunlu seçme hakkına tabi tutulmamaktadırlar. Benzer durum, doğum yeri esasına göre Alman vatandaşlığını kazanmış, bunun yanında, herhangi bir AB üyesi ülkenin veya İsviçre'nin vatandaşlığına sahip olan (tasarı Vatandaşlık Yasası madde 29, 1. fıkra, 1. cümle) çocuklar için de geçerlidir. Bu durumlarda ya da benzer durumlardaki konstellasyonlarda, kanun koyucu, sürekli olarak birden fazla vatandaşlığa sahip olmayı kabul etmektedir.

Bu eşitsizliği haklı göstermek mümkün değildir. Opsiyon ile ilgili düzenleme, ilgili şahıs ile ebeveynlerinin vatandaşlıkları arasından uyumsuzluk ortaya çıkarmaktadır. Bu açıdan düzenleme, vatandaşlık hukuku ile bütünlük arz etmemektedir. Her şeyden evvel, Vatandaşlık Yasası 29. maddesindeki yeni düzenleme sebebiyle, ilgili kişi ebeveynlerinin vatandaşlığına karşı karar almaya mecbur tutulmaktadır.

Ayrıca, kanun koyucu tarafından hedeflenen, birden fazla vatandaşlığa sahip olmanın önüne geçme, yeterli şekilde meşru bir gerekçe ortaya koyamamaktadır. Bu hususta anayasal bir emir olmadığı gibi, kanun koyucu, artan bir şekilde, birden fazla vatandaşlığa sahip olmayı da kabul etmektedir.

Yürürlükteki yasaya göre, ebeveynlerden birinin Alman vatandaşı olmasına bağlı olarak ifade edilen uyum beklentisi, sosyal gerçeklikler açısından farklı muameleyi haklı kılan bir gerekçe olamaz. Yeni tasarı gereğince, bunun yetişme kriteri ile desteklenmiş olması da aynı sonucu doğurur. Bu husus, ampirik olarak desteklenmemiş bir isnat ortaya koymaktadır. Benzer düşünceler, ayrıcalıklar bağlamında, doğum yeri esasına göre Alman vatandaşı olmuş olanlardan, aynı zamanda kan bağı esas gereği doğumla, bir AB üyesi ülkesi veya İsviçre vatandaşlığına sahip olanlar ve sadece bu durumlarında dolaylı seçme hakkı zorunluluğuna tabi olmayanlar için de geçerlidir. Bu noktada, isnat edilmeye çalışılan kültürel yakınlık, artan bir şekilde, heterojen bir yapıya bürünen Avrupa Birliği içerisinde, oldukça sorunlu görünmektedir.

Netice olarak, farklı vaka grupları ve örnekler, kanun koyucunun, itirazlara mahal vermeyecek, mantıklı ve tutarlı bir yasal düzenleme yapamadığını göstermiştir. Öyle ki, yasaya tabi olanların, vatandaşlıklarını kaybedinceye kadar doğmuş olan ve yurt dışında yaşayan çocukları, Almanya ile, anne babalarından daha zayıf bir bağ içerisinde olmalarına rağmen, başka bir ülke vatandaşlığı yanında, kan bağı esasına dayalı olarak Alman vatandaşlığını da elde edebilirler ve buna sürekli olarak sahip olabilirler. Bu çocukların ebeveynleri ise, opsiyon durumunun bulunmaması sebebiyle, Alman vatandaşlıklarını kaybedebilirler.

III. Uluslararası Hukuk

Uluslararası hukuk açısından yeni düzenlemede herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bilhassa, Almanya'nın vatandaşlık hakkındaki Avrupa Sözleşmesi'nin 14. maddesine koymuş olduğu şerhe bağlı kaldığı müddetçe, bu sözleşme, opsiyon modelinin kaldırılması için uluslararası hukuk açısından gerekçe göster-

mevi zorunlu kılmamaktadır.

IV. Geçmiş Durumlara İlişkin Düzenlemeler

Son olarak, yeni düzenleme, anayasa tarafından öngörülen geçmiş durumlara ilişkin düzenlemeleri yeterince ihtiva etmemektedir. Eyaletlerdeki farklı uygulamalar sebebiyle Vatandaşlık Yasası'nın 29. maddesinin şimdiye kadar meydana getirmiş olduğu neticelerinin gözden geçirilmesi için Vatandaşlık Yasası'nın 8. maddesindeki takdirenen vatandaşlığa alınmaya atıfta bulunulması yeterli değildir. Opsiyon kuralı gereği, diğer devlet vatandaşlığını sürdürme neticesinde Alman vatandaşlığını kaybetmiş olanlara, tekrar Alman vatandaşlığını kazanma imkânı tanınmalıdır. Tersinde, zoraki tercih sebebiyle, Alman vatandaşlığı için karar vermiş olanlara da, diğer vatandaşlığın geri kazanılması için imkân sunulmalıdır.

T +49 221 474449-10 | F +49 221 474449-11
www.fair-int.de | info@fair-int.de