

TÜRKİYE - AVRUPA TOPLULUĞU ORTAKLIK HUKUKUNDA KİŞİLERİN SERBEST DOLAŞIMI

Türk Vatandaşlarının Serbest Dolaşımına İlişkin
Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Kararlarının Çevirileri

Yrd. Doç. Dr. Hacı CAN
D.E.Ü. Hukuk Fakültesi
Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

İZMİR, 2006



TÜRKİYE - AVRUPA TOPLULUĞU ORTAKLIK HUKUKUNDA
KİŞİLERİN SERBEST DOLAŞIMI

TOBB Yayın Sıra No: 2006 - 31
ISBN 9944-60-43-1

Sayfa Düzeni ve Baskı : Afőarođlu Matbaası
425 22 44 - ANKARA

2

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği

Sunuş

Türkiye-Avrupa Birliği ilişkileri 40 yılı geride bıraktı. Ortaklık anlaşmasıyla başlayan ilk tanışma, anlaşmada yer alan "hazırlık" ve "geçiş" dönemlerini tamamlayarak, nihai aşamaya geldi.

Türkiye'nin tam üyelik müracaatına Avrupa Komisyonu'nun 1989 yılında verdiği cevap, "Türkiye'nin üyelik için ehil olduğu, ancak, üye olmanın ekonomik, siyasi ve sosyal kriterlerini karşılamaktan da uzak olduğu" şeklindeydi. Komisyon görüşünde çizilen yol haritası, "ortaklık ilişkisinin" geliştirilmesi suretiyle Türkiye'nin "üyelik koşullarına" hazırlanması şeklindeydi.

Aralık 1999'da Avrupa Birliği Zirvesi, Türkiye'nin Avrupa Birliği üyeliği için "aday ülke" olma konumunu teyit ederek, Türkiye'yi diğer adaylarla eşit temelde katılım öncesi sürece dahil etmiştir.

Bu tarihten sonraki ilişkiler, birbirine paralel iki kulvarda yürümüştür: Adaylık sürecinin gerektirdiği "siyasi kriterlerin karşılanması" ve daha ziyade gümrük birliği ile ilgili konuların ele alındığı "ortaklık ilişkisi".

40 yılı geride bırakan ortaklık ilişkisi, Ortaklık Anlaşması, Katma Protokol, Mali Protokoller, ortaklık konseyi kararları ve Adalet Divanı Kararlarından oluşan bir "ortaklık hukuku"nu da oluşturmuştur.

Ortaklık hukukunun "malların serbest dolaşımı" ile ilgili enstrümanları "gümrük birliği"nin tamamlanmasıyla büyük ölçüde uygulamaya konulmuştur. Aksayan hususlar da katılım müzakerelerinde "malların serbest dolaşımı" ve "gümrük birliği" gibi fasıllarda Türkiye'nin karşısına "benchmark" olarak büyük ihtimalle çıkarılacaktır.

Ancak, ortaklık hukukunun zayıf kalan ve hatta büyük ölçüde işletilemeyen unsurları arasında "kişilerin serbest dolaşımı" konusu çok önemli yer işgal etmektedir.

TÜRKİYE - AVRUPA TOPLULUĞU ORTAKLIK HUKUKUNDA KİŞİLERİN SERBEST DOLAŞIMI

Sadece seyahat ve çalışma özgürlüğünü değil, aynı zamanda malların serbest dolaşımı için gerekli olan işadamlarının ve/veya şirketlerin profesyonel yöneticilerinin serbest dolaşımının da halen "vize" uygulaması nedeniyle kısıtlanıyor olması iş dünyasında ve toplumun tamamında ciddi bir rahatsızlık nedeni. Malların serbest dolaşımı dışındaki "dolaşım serbestisi"nin sağlanamamış olması, Roma Antlaşması esas alınarak hazırlanan Ankara Anlaşması'nda öngörülen ortaklık ilişkisini de "tek sütun" üzerinde bırakmıştır.

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, iş dünyasının Avrupa Birliği katılım sürecine in-tibakını sağlamak üzere yürüttüğü çalışmalarını üç ana başlık altında gruplandır-dı: (1) Yerel düzeyde kapasitenin artırılması, (2) Şirketler düzeyinde kapasitenin ar-tırılması, (3) İletişim ve lobi çalışmaları.

Bu çerçevede hazırlanan, "Türkiye Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişi-lerin Serbest Dolaşımı" isimli bu çalışmanın, ülkemizin Avrupa Birliği ile ilişkiler konu-sunda yürüttüğü çalışmalara katkı sağlamasını bekliyor, emeği geçenlere teşekkür ediyoruz.

M. Rifat HİSARCIKLIOĞLU

TOBB Başkanı

Yrd. Doç. Dr. Hacı CAN

D.E.Ü. Hukuk Fakültesi
Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Katkıda Bulunanlar

Arş. Gör. Bahadır Bumin ÖZARSLAN

Av. Bahar KONUK

Av. Barış KAÇKA

Av. Burcu ÜRGÜPLÜ

Av. Derya Altınel YILMAZ

Av. Eda AZIK

Av. Halim Özgün ALEMDAR

Av. Korhan BEŞİKÇİ

Arş. Gör. Lale Burcu ÖNÜT

Av. Mehmet Kerem ÇETİN

Av. Meryem KOCABAŞ

Av. Pınar DÖRTER

Av. Seher SARIASLAN

Av. Semih TOPLUK

Av. Sevda AYDIN

Arş. Gör. Uğur SAMANCI

Kendisinden çok Şey öğrendiğim değerli hocam
Prof. Dr. Dres. h.c. Jochen Abr. FROWEIN'a Őükranlarımla...

Önsöz

Türkiye - Avrupa Topluluğu Ortaklığı'nın önemli alanlarından birisini oluşturan kişilerin serbest dolaşımı, uygulamada önemli sorunlar yaratmaktadır. Nitekim, uzun süreden beri ilgili Ortaklık normlarını Topluluk hukuku açısından yorumlamak durumunda kalan ATAD, kişilerin serbest dolaşımının mevcut dar ve genel hukuki çerçevesini içtihatlarıyla doldurarak somutlaştırmaya çalışmaktadır. Bu bağlamda ATAD tarafından verilmiş olan kararlar, yalnızca AB üye devletlerinde çalışan Türk vatandaşlarının ve bunların aile bireylerinin Topluluk hukukunun koruması altına alınmasını sağlamakla kalmamış, aynı zamanda Topluluk hukuku açısından Türkiye - Avrupa Topluluğu Ortaklığı'nın niteliğini aydınlatılmasına ışık tutmuştur.

Her ne kadar Türkiye ile AB arasında tam üyelik müzakerelerin başlaması nedeniyle yakın bir zaman içerisinde Türkiye'nin AB üyeliğinin gerçekleşebileceği esas alınabilirse de, kişilerin serbest dolaşımı alanında iyileştirici düzenlemelerin getirilmesi beklenmemektedir. Nitekim AB tarafı, Türkiye'nin olası üyeliği durumunda kişilerin serbest dolaşımı için sürekli kısıtlamaların konulmasına veya bu alanda uzun geçiş dönemlerin öngörülmesine dair (siyasi) iradesini açıkça ortaya koymuştur. Dolayısıyla Türk uyruklularının AB'de serbest dolaşımı gelecekte esas itibarıyla içtihat hukukuyla gelişeceğini söylemek mümkündür.

İlgili ATAD kararları, Türkiye - Avrupa Topluluğu Ortaklık kurallarının Türk hukukunda uygulanmasında mukayese yönünden önemli bir yardımcı kaynak işlevi göreceği düşüncesiyle Türkçeye çevirileri yapılmıştır. Zira, 27 Şubat 2003 tarih ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nde "Avrupa Birliği Üyesi Ülke Vatandaşları ile Bunların Eş ve Çocukları" başlıklı 50. maddesinde doğrudan Türkiye - Avrupa Topluluğu Ortaklığı'nın Geliştirilmesine İlişkin 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'na doğrudan gönderme yapılmıştır. Dolayısıyla Türkiye'de istihdam edilen Avrupa Birliği üye devlet-

lerinden gelen işçilerin ve onların aile bireylerinin hukuki durumları belirlenirken Türkiye - Avrupa Topluluğu Ortaklığı müktesebatinin dikkate alınması artık hukuki bir zorunluluk oluşturmaktadır.

Uzun zamandır yapmak istediğim, fakat bir türlü fırsatını bulamadığım bu çalışmanın tamamlanmasında Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün "Avrupa Birliği Hukuku" yüksek lisans programı öğrencilerinin önemli katkıları olmuştur. Bu çalışmaya konu teşkil eden Avrupa Toplulukları Adalet Divanı kararlarının çevirilerinin bir kısmı tarafımda, geri kalan kısmı da de Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün Avrupa Birliği yüksek lisans programı kapsamında Arş. Gör. Bahadır Bumin ÖZARSALAN, Av. Bahar KONUK, Av. Barış KAÇKA, Av. Burcu ÜRGÜPLÜ, Av. Derya Altınel YILMAZ, Av. Eda AZIK, Av. Halim Özgün ALEMDAR, Av. Korhan BEŞİKÇİ, Arş. Gör. Lale Burcu ÖNÜT, Av. Mehmet Kerem ÇETİN, Av. Meryem KOCABAŞ, Av. Pınar DÖRTER, Av. Seher SARIASLAN, Av. Semih TOPLUK, Av. Sevda AYDIN ve Arş. Gör. Uğur SAMANCI tarafından yapılmıştır. Yapılan çeviriler, Arş. Gör. Lale Burcu ÖNÜT ve Arş. Gör. Uğur SAMANCI'nın da katkılarıyla ayrıca gözden geçirilmiştir.

Çalışma, bu alanda araştırma yapmak isteyenlere ilgili ATAD kararlarını olduğu gibi aktarmak amacıyla hazırlanmıştır. Bu nedenle, ATAD kararlarının ayrıca incelenmesinden vazgeçilmiştir. Bununla birlikte, çevirisi yapılan ATAD kararlarının anlaşılmasını kolaylaştırmak ve eserin bütünlüğünü sağlamak için konuyla ilgili ön açıklamalar yapılmış ve ilgili mevzuat ek olarak iliştilmiştir.

Başta Araş. Gör. Lale Burcu ÖNÜT ve Arş. Gör. Uğur SAMANCI olmak üzere yukarıda ismini belirttiğimiz diğer genç meslektaşlarımızı başarılarından dolayı kutlar, katkıları nedeniyle teşekkürlerimi sunarım. Bu çalışmaya destek veren Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'na ve onun yayınlanmasını sağlayan Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'ne de teşekkürü bir borç bilirim. Çalışmamın bilim çevrelerine ve kamuyoyuna duyurulması konusunda büyük nezaket gösteren başta Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanı Sayın **M. Rifat HİSARCIKLIOĞLU**'na ve Yönetim Kurulu üyelerine teşekkür ederim. Bu bağlamda ayrıca, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Dokümantasyon birimi yetkilileri Gregoire POLIDOROFF ve Dr. Christian KOHLER ile TOBB Genel Sekreteri İsmail KÖKSAL, Uzman Cigdem TUNÇ ve Nart BOZKURT'a ilgilerinden dolayı teşekkür ederim. Nihayet çalışmanın hazırlanmasında büyük özveride bulunan sevgili eşim Sezen CAN ve biricik oğlum Onat CAN'a gösterdikleri anlayış ve verdikleri sonsuz destekleri için çok teşekkür ederim.

Çalışmanın yararlı olması dilekleriyle...

Yrd. Doç. Dr. Hacı CAN

Buca/İzmir, 19 Ocak 2006

İçindekiler

■ SUNUŞ	3
■ ÖNSÖZ	7
■ İÇİNDEKİLER	9
■ KISALTMALAR	13
■ I. BÖLÜM: GENEL OLARAK TÜRKİYE – AVRUPA TOPLULUĞU ORTAKLIĞI	
A. Ortaklığın Hukuki Temelleri	15
1. Türkiye İle Avrupa (Ekonomik) Topluluğu Arasında Bir Ortaklık Yaratan Anlaşma	15
2. Katma Protokol	17
B. Ortaklık Rejiminin Uygulanması	18
C. Ortaklık Normlarının Akit tarafların İç Hukuklarında Yeri ve Değeri	19
1. Topluluk Hukuku Açısından	19
2. Türk Hukuku Açısından	24
■ II. BÖLÜM: TÜRKİYE – AVRUPA TOPLULUĞU ORTAKLIĞI'NDA KİŞİLERİN SERBEST DOLAŞIMI	28
A. İşçilerin Serbest Dolaşımı	28
1. İşçilerin Serbest Dolaşımının Kurulması Süreci	28
2. İşçilerin Serbest Dolaşımının Hukuki Temelleri	29
a. Ortaklık Anlaşması Hükümleri	29
b. Katma Protokol Hükümleri	29
c. 2/76 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı	32
d. 1/80 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı	32
e. 3/80 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı	33
3. 1/80 Sayılı OKK'ya Göre Türk İşçilerinin Serbest Dolaşımı	34
a. Türk İşçilerinin Serbest Dolaşım Koşulları	34
1) Göçmen İşçi Statüsüne Sahip Olmak	34
2) Ev Sahibi Devletin Düzenli İşgücü Pazarına Dahil Olmak	36
3) Usule uygun Şekilde Belirli Bir Süre Çalışmak	38
b. Türk İşçilerinin Serbest Dolaşım Hakları	44
1) Genel Olarak	44

2) Açıkça Tanınan Hak Olarak Ücretli İşlere Giriş Hakkı	45
3) Dolayısıyla Tanınan Hak Olarak Oturma Hakkı	47
4) Düzenlenmeyen Haklar	48
(a) Türk İşçilerine Tanınmayan Hak Olarak Ülkeye Giriş, Ülkede Kalma ve Ülkeye Geri Dönme Hakları	48
(b) Tartışmalı Hak Olarak Aile Birleşimi Hakkı	49
c. Türk İşçilerinin Aile Bireylerinin Hukuki Durumu	50
1) Genel Olarak Aile Bireylerinin Hukuki Durumu	50
2) Çocukların Hukuki Durumunun Özel Olarak Düzenlenmesi	54
d. Ev Sahibi Üye Devlete Getirilen Yasaklar	59
1) Ayrımcılık Yasağı	59
2) Mevcut Durumun Kötüleştirilmesi Yasağı	60
e. Türk İşçilerin Serbest Dolaşımının Kısıtlanması	62
1) Kamu Düzeni, Kamu Güvenliği ve Kamu Sağlığı Kaydı	62
2) Ciddi Ekonomik Sorunlar Karşısında Başvurulacak Korunma Önlemleri	64
f. Türk İşçilerinin Serbest Dolaşımının Sona Ermesi	64
1) Hukuki Temelin Ortadan Kalkması	65
2) Çalışma Yaşamından Ayrılma	65
4. 3/80 Sayılı OKK'ya Göre Türk İşçilerinin ve Aile Bireylerinin Sosyal Güvenlik Hakları	65
B. Yerleşme Serbesfisi ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımı	68
1. Kavramsal Açıklamalar	68
2. Türkiye – AT Ortaklığı'nda Düzenlenmesi	69
■ III. BÖLÜM: TÜRKİYE – AVRUPA TOPLUĞU ORTAKLIK HUKUKUNDA DÜZENLENEN KİŞİLERİN SERBEST DOLAŞIMIN TOPLULUK HUKUKUNDA UYGULANMASINA İLİŞKİN OLARAK ATAD TARAFINDAN VERİLMİŞ OLAN KARARLARIN ÇEVİRİLERİ	
A. ATAD Kararları	72
1. 30 Eylül 1987 Tarih ve 12/86 Sayılı Meryem Demirel - Schwaebisch Gmünd Şehri Kararının Çevirisi	72
2. 20 Eylül 1990 Tarih ve C-192/89 Sayılı Salih Zeki Sevince - Staatssecretaris van Justitie Kararının Çevirisi	80
3. 16 Aralık 1990 Tarih ve C-237/91 Sayılı Kazım Kuş - Eyalet Başkenti Wiesbaden Kararının Çevirisi	88
4. 5 Ekim 1994 Tarih ve C-355/93 Sayılı Hayriye Eroğlu - Baden-Württemberg Eyaleti Kararının Çevirisi	98

5. 6 Haziran 1995 Tarih ve C-434/93 Sayılı Ahmet Bozkurt - Staatssecretaris Van Justitie Kararının Çevirisi	105
6. 10 Eylül 1996 Tarih ve C-277/94 Sayılı Taflan-Met ve Diğerleri Kararının Çevirisi	116
7. 23 Ocak 1997 Tarih ve C-171/95 Sayılı Recep Tetik – Berlin Eyaleti Kararının Çevirisi	127
8. Nisan 1997 Tarih ve C-351/95 Sayılı Selma Kadıman – Serbest Devlet Bavyera Kararının Çevirisi	138
9. 29 Mayıs 1997 Tarih ve C-386/95 Sayılı Süleyman Eker – Baden-Württemberg Eyaleti Kararının Çevirisi	151
10. 5 Haziran 1997 Tarih ve C-285/95 sayılı Suat Kol – Berlin Eyaleti Kararının Çevirisi	159
11. 30 Eylül 1997 Tarih ve 36/96 Sayılı Faik Günaydın, Hatice Günaydın, Güneş Günaydın und Seda Günaydın – Serbest Devlet Bavyera Kararının Çevirisi	166
12. 30 Eylül 1997 Tarih ve C-98/96 Sayılı Kasım Ertanır - Hessen Eyaleti Kararının Çevirisi	180
13. 19 Kasım 1998 Tarih ve C-210/97 Sayılı Haydar Akman – Rheinisch-Bergisch İlçe İdare Müdürlüğü Kararının Çevirisi	196
14. 26 Kasım 1998 Tarih ve C-1/97 Sayılı Mehmet Birden – Bremen Şehir İdaresi Kararının Çevirisi	207
15. 4 Mayıs 1999 Tarih ve C-262/96 Sayılı Sema Sürül – Federal Çalışma Kurumu Kararının Çevirisi	222
16. 10 Şubat 2000 Tarih ve C-340/97 Sayılı Ömer Nazlı, Çağlar Nazlı, Melike Nazlı – Nürnberg Şehri Kararının Çevirisi	245
17. 14 Mart 2000 Tarih ve C-102/98 ve C-211/98 Sayılı İbrahim Koçak – Oberfanken ve Mittelfranken Eyalet Sigorta Kurumu; Ramazan Örs – Federal Madenciler Birliği Kararının Çevirisi	258
18. 16 Mart 2000 Tarih ve C-329/97 Sayılı Sezgin Ergat – Ulm Şehri Kararının Çevirisi	272
19. 11 Mayıs 2000 Tarih ve C-37/98 Sayılı The Queen gegen Secretary of State for the Home Department - Abdülnasır Savaş Kararının Çevirisi	286
20. 22 Haziran 2000 Tarih ve C-5/98 Sayılı Saffet Eyüp - Voralberg İşgücü Pazarı Servisi Eyalet Dairesi Kararının Çevirisi	300
21. 19 Kasım 2002 Tarih ve C-188/00 Sayılı Bülent Kurz - Baden-Württemberg Eyaleti Kararının Çevirisi	312
22. 8 Mayıs 2003 Tarih ve C-171/01 sayılı Wählergruppe Gemeinsam Zajedno/Birlikte Alternative und Grüne GewerkschafterInnen - UG Kararının Çevirisi	327

23.	21 Ekim 2003 Tarih ve C-317/01 ve C-369/01 sayılı Abatay (diğerlerinin arasında) ve Nadi Şahin - Federal Çalışma Kurumu Kararının Çevirisi	347
24.	29 Nisan 2004 Tarih ve C-373/02 sayılı Öztürk – İşçi Sigorta Kuruluşu Kararının Çevirisi.....	373
25.	30 Eylül 2004 Tarih ve C-275/02 Sayılı Engin Ayaz – Baden-Württemberg Eyaleti Kararının Çevirisi	388
26.	11 Kasım 2004 Tarih ve C-467/02 Sayılı Çetinkaya – Baden-Württemberg Eyaleti Kararının Çevirisi	397
27.	25 Haziran 2005 Tarih ve C-136/03 Sayılı Georg Dörr – Kärnten Eyalet Güvenlik Müdürlüğü ve İbrahim Ünal – Voralberg Eyaleti Güvenlik Müdürlüğü Kararının Çevirisi	410
28.	7 Temmuz 2005 tarih ve C-283/03 sayılı Ergül Doğan – Voralberg Eyaleti Güvenlik Müdürlüğü Kararının Çevirisi	426
29.	7 Temmuz 2005 Tarih ve C-373/03 Sayılı Ceyhun Aydınli - Baden-Württemberg Eyaleti Kararının Çevirisi.....	434
30.	7 Temmuz 2005 Tarih ve C-374/03 sayılı Gaye Gürol - Nordrhein-Westfalen Eyaleti İlçe Müdürlüğü Kararının Çevirisi	443
31.	10 Ocak 2006 Tarih ve C-230/03 Sayılı Mehmet Sedef - Hamburg Serbest ve Hansa Şehri Kararının Çevirisi	455
32.	16 Şubat 2006 Tarih ve C- 502/04 Sayılı Ergün Torun - Augsburg Şehri Kararı Çevirisi	470
B.	ATAD Tarafından Henüz Karara Bağlanmamış Önkarar İstemleri	478
1.	Cargo Ray Uluslararası Taşımacılık LTD., Sezgin Ergin ve Vedat Çalış ile Federal İşçi Kurumu arasındaki hukuk ihtilafına ilişkin Ön karar İstemi (C-48/02 Sayılı Ön karar Davası)	478
2.	Bay Ergün Torun ile Augsburg Şehri Arasındaki İdari Uyuşmazlık Konusuna İlişkin Ön karar İstemi (C-502/04 Sayılı Ön karar Davası)	479
3.	Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie İsmail Güneş'e karşı Hukuki İhtilafına İlişkin Ön karar İstemi (C-296/05 sayılı Ön karar Davası).....	479
4.	İsmail Derin Darmstadt-Dieburg Landkreis karşı Hukuki İhtilafına İlişkin Ön karar İstemi (C-325/05 sayılı Ön karar Davası).....	480
■	KAYNAKÇA	482
■	EKLER	487

Kısaltmalar

■ AB	Avrupa Birliği
■ ABI.	Amtsblatt
■ ABIEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
■ AET	Avrupa Ekonomik Topluluğu
■ age.	Adı geçen eser
■ AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
■ AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
■ AKÇT	Avrupa Kömür Çelik Topluluğu
■ AT	Avrupa Topluluğu
■ ATAD	Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
■ Aufl.	Auflage
■ Av.	Avukat
■ BGBl	Bundesgesetzesblatt
■ Bkz	Bakınız
■ Bull EC	Bulletin of the European Communities
■ BVerfG	Bundesverfassungsgericht
■ BVerwG	Bundesverwaltungsgerichts
■ C.	Cilt
■ D.	Düstur
■ Diss.	Dissertation
■ DM	Deutsche Mark
■ DPT	Devlet Planlama Teşkilatı
■ EC	European Community
■ ECR	European Court Reports
■ EEC	European Economic Community
■ EG	Europäische Gemeinschaft
■ EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
■ EU	European Union/Europäische Union

TÜRKİYE - AVRUPA TOPLULUĞU ORTAKLIK HUKUKUNDA
KİŞİLERİN SERBEST DOLAŞIMI

■ EuR	Europarecht
■ EuZW	Europische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
■ e.V.	Eingetragenes Verein
■ EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
■ Hrsg.	Herausgeber
■ Ibid.	Aynı
■ İKV	İktisadi Kalkınma Vakfı
■ InfAuslR	Informationsbrief Ausländerrecht
■ JZ	Juristenzeitung
■ KP	Katma Protokol
■ Krş.	Karşılaştırınız
■ m.	Madde
■ Nr.	Nummer
■ NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
■ OA	Ortaklık Anlaşması
■ OJ	Official Journal
■ OKK	Ortaklık Konseyi Kararı
■ paragrnr.	Paragrafnumarası
■ RG	Resmi Gazete
■ RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
■ Rn.	Randnummer
■ Rs.	Rechtssprechung
■ s.	Sayfa
■ Slg.	Sammlung
■ TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
■ T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
■ u.a.	unter anderem(n)
■ vd.	Ve devamı
■ Verl.	Verlag
■ VGH	Verwaltungsgerichtshof
■ VO	Verordnung
■ vol.	Volume
■ YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
■ ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
■ ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

I. BÖLÜM

GENEL OLARAK TÜRKİYE - AVRUPA TOPLULUĞU ORTAKLIĞI

A. Ortaklığın Hukuki Temelleri

1. Türkiye İle Avrupa (Ekonomik) Topluluğu Arasında Bir Ortaklık Yaratan Anlaşma

Avrupa (Ekonomik) Topluluğu ile Türkiye Arasında Bir Ortaklık Yaratan Anlaşma, 12 Eylül 1963'te Ankara'da imzalanmış olup, 1 Aralık 1964'te yürürlüğe girmiştir¹. Türkiye'de Ankara Anlaşması olarak da anılan Ortaklık Anlaşması, taraflar arasında tam üyeliğe götüren bir ortaklığı kurmuştur. Bu nedenle, Anlaşma hükümleri genel olarak Topluluğu kuran Anlaşma'nın hükümlerinden esinlenmiştir². Bu kapsamda ise esas itibarıyla içerisinde malların, hizmetlerin, sermayenin ve kişilerin ortak bir rekabet düzeni çerçevesinde serbestçe dolaşabileceği bir "ekonomik alan" yaratılması için bir program öngörülmüştür. Kademeli olarak kurulacak olan gümrük birliği, anlaşmanın temelini oluşturmaktadır. Bunun yanında, tarım, işçilerin serbest dolaşımı, yerleşme serbestisi, hizmetlerin serbest dolaşımı, ulaştırma, rekabet ve vergiler, mevzuat ve ekonomi politikalarının uyumlaştırılması, sermaye ve ödemelerin serbest dolaşımı hakkında anlaşmada hükümler yer almaktadır.

1 TBMM tarafından 4 Şubat 1964 tarih ve 397 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulmuştur (Resmi Gazete, 17 Kasım 1964, sayı 11858).

2 Reisoğlu, *Ortak Pazar Hukuku*, s. 14; Karluk, *Avrupa Birliği ve Türkiye*, s. 381.

Ortaklık Anlaşması, 33 maddeden oluşan bir "çerçeve anlaşma" niteliğindedir³. Burada öngörülen hükümler esas itibariyle taraflara somut yükümlülüklerini getirmekten ziyade, genel ilkeler koymakla yetinmektedir. Anlaşmanın maddi hükümlerinin büyük bir kısmı "*Topluluğu kuran Andlaşmanın ilkelerinden esinlenmekte uyumuşlardır*" gibi muğlak ifadeler içermektedir. Anlaşmanın maddi yönden böyle bir içerik yapısına sahip olması, kuşkusuz akit taraflara ortaklık rejiminin uygulanmasında önemli derecede takdir ve boşluk alanı bırakmaktadır. Bununla birlikte, ortaklık rejiminin uygulamasında akit tarafların iki temel yükümlülükleri vardır. Birincisi, 7. maddede düzenlenen "anlaşmaya sadık kalma" yükümlülüğü, diğeri ise, 9. maddede yer alan "ayrımçılık yapmama" yükümlülüğüdür.

Diğeryandan Ortaklık Anlaşması, ortaklığı dönemsel ve kurumsal yönlerden yapılandırmıştır. Türkiye ile Topluluğun üye devletleri arasında mevcut olan ekonomik gelişmişlik farkı nedeniyle, ortaklık rejiminin kademeli olarak uygulanması ve Türkiye'nin bu süreç içerisinde Topluluğun ekonomik ve mali yardımlarıyla desteklenmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, ortaklık rejiminin birbirini izleyen hazırlık, geçiş ve son dönem olmak üzere toplam üç evreden geçerek gelişeceği kararlaştırılmıştır. Hazırlık döneminden geçiş dönemine intikal otomatik olmayıp, geçiş dönemin koşullarının taraflar arasında görüşülerek bir protokol ile saptanması gereklidir. Son döneme geçiş konusu ise anlaşmada düzenlenmeyerek açık bırakılmıştır. Ortaklığın son dönemi, doğal olarak "ortaklık"tan "tam üyeliğe" geçişi hazırlama fonksiyonu görecektir⁴.

Ortaklık Anlaşması, bir yandan ortaklık rejiminin uygulanması ve gittikçe gelişmesini sağlamak üzere âkit tarafların bir araya gelebileceği bir Ortaklık Konseyi'nin kurulmasını öngörmüştür; diğeryandan da Ortaklık Konseyi'ne kendisini görevlerinde yardımcı olacak komiteler kurma yetkisini vermiştir. Ortaklık Konseyi daha sonra bu yetkisine dayanarak bir dizi komiteler kurmuştur. Anlaşmazlıkların çözümü için bir prosedür düzenlenmekle beraber, herhangi bir yargı organı öngörülmemiştir.

3 Gökdere, *Gümrük Birliği Açısından Avrupa Topluluğu ve Türkiye ile İlişkiler*, s. 143, Ortaklık Anlaşmasına bir Geçici Protokol, bir Mali Protokol, bir Son senet, üç Niyet ve Yorum Bildirisi eklenmiştir. Bu Protokol ve Bildiriler, Ortaklık Anlaşması'nın 30. maddesi gereğince "anlaşmanın ayrılmaz parçalarıdır" ve aynı hukuki değere sahiptirler.

4 Meray, *Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Örgütler*, s. 307.

2. Katma Protokol

23 Kasım 1970’de imzalanıp 1 Ocak 1973’te yürürlüğe giren Katma Protokol⁵, Ortaklık Anlaşması’nda düzenlenen alanların Türkiye’nin ekonomik durumuna uygun bir şekilde yürürlüğe konmasını sağlayan bir “uygulama andlaşması”⁶ niteliğini taşımaktadır. Burada, Ortaklık Anlaşmasıyla yaratılan hukuki temel üzerinde geçiş döneminin ayrıntıları ve özellikle de kurulacak gümrük birliğinin ilke ve usulleri esaslı bir biçimde düzenlenmiştir⁷. Topluluk bu kapsamda, sanayi mallarında Türkiye’den yapacağı ithalata (tekstil ve petrol ürünleri istisnaları saklı kalmak kaydıyla) hiçbir gümrük veya eş etkili vergiler koymamayı ve miktar kısıtlamaları uygulamamayı garanti ederken⁸, Türkiye ise, Topluluk çıkışlı mallara uygulanan gümrük ve eş etkili vergilerini 12 ve 22 yıllık dönemler içerisinde tedricen kaldırmayı ve aynı dönem içinde Topluluğun ortak gümrük tarifesi ve tarım politikasına uyum sağlamayı taahhüt etmiştir.

Katma Protokol, sanayi ürünleri için gümrük birliğinin kurulmasıyla ilgili hükümlerin yanında, tarım ürünleri, işçilerin serbest dolaşımı, yerleşme hakkı, hizmetlerin serbest dolaşımı, taşımacılık, rekabet, devlet yardımları, ekonomi politikalarının ve mevzuatın yakınlaştırılması konularında da düzenlemeler getirmektedir. Fakat, bu hükümler gümrük birliği ile ilgili hükümler gibi “doğrudan uygulanabilir” niteliğine sahip olmadıklarından, uygulanabilmeleri için Ortaklık Konseyi kararları gereklidir⁹.

Katma Protokol, ortaklık rejimin uygulanmasına iki sınır çizmektedir. Birinci olarak, Türkiye, bu Protokol’ün kapsamına giren alanlarda üye devletlerin Topluluğu kuran Roma Andlaşması uyarınca birbirlerine tanıdıklarından daha elverişli bir rejimden yararlanamaz. İkinci olarak, tarafların, ciddi ekonomik zorluklar ile karşılaşmaları durumunda korunma önlemlerine başvurma imkânlarının olmasıdır. Katma Protokol, 60. maddede öngörülen genel hükmün yanında, özellikle Türkiye’nin yararına çeşitli korunma hükümlerine yer vermektedir.

5 TBMM, Katma Protokol’ün onaylanmasını 22 Temmuz 1971 tarih ve 1448 sayılı Kanunla uygun bulmuştur (Resmi Gazete, 29 Aralık 1972, No: 14406).

6 Karlık, *Türkiye’nin Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Olan Ortaklık İlişkileri ve Türk Dış Ticareti İçinde Topluluğun Yeri*, s. 20.

7 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile 1 Ocak 1996 tarihinden itibaren gümrük birliğinin son dönemi uygulanmaya konulduğu için, Katma Protokol’ün gümrük birliğinin kurulmasına ilişkin hükümlerinin uygulanması ortadan kalkmıştır.

8 Topluluk, Katma Protokol’den doğan ticari yükümlülüklerini bir geçici andlaşma ile 1 Eylül 1971’de yerine getirerek tüm gümrük ve eş etkili vergileri ve miktar kısıtlamalarını kaldırmıştır.

9 Özen, *Türkiye-Avrupa Topluluğu Gümrük Birliği ve Tam Üyelik Süreci Üzerine Etkileri*, s. 18.

B. Ortaklık Rejiminin Uygulanması

Ortaklık Anlaşması'nın yürürlüğe girmesinden bu yana oldukça uzun bir süre geçmiştir. Ne var ki ortaklık ilişkisi, genelde Anlaşma hükümlerine uygun şekilde yürütülememiştir. Burada özellikle vurgulanması gereken husus, Katma Protokol'de öngörülen sürelerle yeterince uyulamamış olduğudur. Bunun temel nedeni, 1960'lı yılların ekonomik ve siyasi koşullarının zamanla değişmesine paralel olarak tarafların çıkarlarının ve bununla bağlantılı olarak ortaklık ilişkisinden doğan beklentilerinin de değişmiş olmasıdır. Türkiye, 1970'li yıllarda içinde bulunduğu ekonomik krizler ve siyasi mülâhazalar dolayısıyla Katma Protokol'den kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getir(e)memiştir. Türkiye'nin iç politik yaşamında o dönemde yaygın olan düşünceler ve endişeler, Topluluk ile yaratılan ortaklık ilişkisinin bir çeşit sömürü düzeni kurmakta olduğu, ulusal pazarı Topluluk ürünlerine açmanın sanayileşmeyi ve kalkınmayı engelleyeceği, dolayısıyla korunma önlemlerinin muhafaza edilmesi gerektiği konusunda odaklanmıştı. Türkiye'nin bu mülâhazalarla kendi yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınması ve Toplulukla ilişkilere soğuk bakmaya başlamış olması, Topluluğun da bunu bahane ederek kendi yükümlülüklerini aksatmasına ve ortaklık ilişkisinin geliştirilmesi yönünde çaba harcamaktan kaçınmasına sebep olmuştur.

Başlangıçta ekonomik mülâhazalarla oluşan sorunlar, 12 Eylül 1980 askeri yönetimi döneminde ve Yunanistan'ın 1980'de Topluluğa tam üye olmasıyla başka bir aşamaya geçerek, gittikçe siyasi boyut kazanmaya başlamıştır. Topluluk, bu gelişmelerin sonucunda Türkiye ile siyasi ilişkilerini dondurmuş ve mali işbirliğini askıya almıştır. Bu dönemde, Katma Protokol'ün sadece ticari hükümleri işlemeye devam etmiş, fakat diğer bütün hükümlerinin uygulanması Topluluk tarafından durdurulmuştur. 1983 yılında Türkiye'de sivil idarenin yeniden kurulması ve 1984 yılından itibaren Türkiye'nin ithal ikâmesi politikalarını hızla terk ederek dışa açılma sürecini başlatması (liberal ekonomi politikalarının izlenilmesi), ortaklık rejimine yeniden işlerlik kazandırmaya başlatmıştır.

Ortaklık ilişkileri 16 Eylül 1986 tarihinde Brüksel'de yapılan Ortaklık Konseyi toplantısıyla birlikte tekrar olağan seyrine dönmüştür. Türkiye, ertelemiş olduğu gümrük vergileri uyum ve indirim takvimini 1988 yılından itibaren hızlandırılmış bir şekilde yeniden yürürlüğe koymuştur. Türkiye'nin 14 Nisan 1987'deki üyelik müracatına ilişkin Komisyon tarafından 1989 yılında verilen cevabın¹⁰ Türk makamları tara-

10 Komisyonun görüşünde, Türkiye'nin üyelik konusundaki ehliyeti kabul edilmekle birlikte, Türkiye'nin tam üyeliğe hazır olmadığı, Toplulukların kendi içindeki derinleşme sürecini tamamlanmasına ve gelecek genişlemesine kadar beklenmesini ve bu arada Türkiye ile gümrük birliği sürecinin tamamlanması önerilmişti.

fından olumlu karşılanmış olması, gümrük birliğinin, Katma Protokol’de öngörüldüğü gibi, 1995 yılında tamamlanması için gerekli hazırlıkların yapılmasını hızlandırmıştır. 5 Mart 1995 tarihinde yapılan Ortaklık Konseyi toplantısında alınan 1/95 sayılı Karar uyarınca Türkiye ile Avrupa Topluluğu arasındaki gümrük birliğinin son dönemine geçiş başlatılmıştır¹¹. Böylece Türkiye, Topluluğun iç pazarına “kısmen ve pasif” bir şekilde dâhil olmuştur.

Gümrük birliğinin gerçekleştirilmesine karşın, Ortaklığın diğer düzenleme alanları ve mali işbirliği konularında alınan yol beklentilerin epeyce gerisinde kalmıştır. Ortaklık ilişkisinde Türkiye lehine işleyebilecek en önemli bir denge unsurlarından birisi olan işçilerin serbest dolaşımı, Birlik içerisindeki ekonomik durgunluk ve sosyal mülahazalar sebebiyle istenilen ölçüde uygulamaya konulamamıştır. Keza, öngörülen mali yardımlar da siyasi sebeplerden dolayı yeterince yaşama geçirilememiştir.

C. Ortaklık Normlarının Akit tarafların İç Hukuklarında Yeri ve Değeri

1. Topluluk Hukuku Açısından

ATAD’ın yerleşik içtihadına göre, Topluluk tarafından üçüncü ülkelerle akdedilen uluslararası anlaşmalar, usule uygun şekilde yürürlüğe girmesiyle birlikte Topluluk hukukunun ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır¹². ATAD, uluslararası anlaşmaları “Topluluk organları işlemleri” niteliğinde görmektedir; zira onlar Topluluk organları tarafından imzalanmakta ve onaylanmaktadır¹³.

11 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının hukuki açıdan analizi için bkz. Can, *Das Assoziationsverhältnis zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei*, s. 81 vd.

12 ATAD, Hageman kararı, Slg. 1974, 460. ATAD’ın bu içtihadı öğretide büyük destek bulmaktadır. Buna karşılık öğretide, madde 300 (7) ATA’nın monist yaklaşım temelinde “hukuki bir transformasyon” olarak mı veya uluslararası anlaşmaya Topluluk hukuku niteliğinin tanındığı “genel bir transformasyon” olarak mı, yoksa basit bir “genel bir uygulama/icra emri” olarak mı değerlendirilmesi gerektiği tartışmalıdır. Bkz. Krück, *Völkerrechtliche Verträge*, s. 169; Bleckmann, *Die Position des Völkerrechts im inneren Rechtsraum der Europäischen Gemeinschaften*, GYL 18 (1975), s. 300; Geiger, *EUV/EGV*, Art. 300, Rn. 20; Tomuschat, *Art. 228 EGV*, Rn. 59; Vedder, *Art. 228 EGV*, Rn. 46; Schmalenbach, *Art. 300 EGV*, Rn. 56.

13 Ortaklık normlarının üye devletlerin iç hukuk düzenlerinde etkisi bakımından farklı yetki alanları arasında bir ayırma gidilmesi gerekir. ATAD, karma yapılı anlaşmaları Topluluk ve üye devletlerin yetki alanlarına göre bir ayırım yapmadan genel olarak “Topluluk hukukunun ayrılmaz parçası” olarak vasıflandırmaktadır. Fakat öğretide, bu noktaya ilişkin olarak karma anlaşmaların farklı hükümler içermesiyle Topluluğu kuran Anlaşma’nın geçerliliğinin inikada uğramasının mümkün olamayacağına işaret edilmektedir. Topluluk için bağlayıcı bir anlaşma, sadece Topluluk organları tarafından yetkileri çerçevesinde akdedilebilir. Bunun sonucu olarak uluslar arası anlaşmalar ile Topluluk ve üye devletleri arasında yetki kaydırılması yapılamaz. Böyle bir anlaşma, ancak Roma Anlaşması’nın uygun şekilde bir değişikliğinden sonra mümkün olabilir.

Madde 300 (7) ATA'ya gereğince Topluluğun taraf olduğu uluslararası andlaşmalar Topluluk organları ve üye devletler için bağlayıcıdır. ATAD'ın görüşüne göre, üye devletlerin bu yükümlülüğü, sadece iç ilişkide Topluluk karşısında borçlanılmış olan bir Topluluk hukuku yükümlülüğüdür¹⁴. Üçüncü devletler karşısında bir etkisi yoktur¹⁵. Üye devletler, hukuk düzenlerini Topluluk müktesebatına uyumlu hale getirmek için Topluluğun akdettiği uluslararası andlaşmaların hükümlerini iç hukukunda düzenlemeler yapmak suretiyle yürürlüğe koymak zorundadır¹⁶. Üye devletlerin yükümlülüğü, madde 10 ATA'da hükme bağlanan "Topluluğa sadakat" ilkesinden de çıkmaktadır.

Madde 300 ATA'ya göre, uluslararası andlaşmaların Topluluk birincil hukukuyla uyum içerisinde olması gerekir¹⁷. ATAD, Latin Amerika ülkeleri ile imzalanan muz ticareti hakkında bir çerçeve andlaşmanın kabul edilmesine ilişkin olarak alınan bir KONSEY kararını Topluluğu kuran Andlaşma'ya aykırılığı nedeniyle iptal etmiştir¹⁸. Oysa ATAD, bir uluslararası andlaşmanın maddi ve usul kurallara aykırı şekilde imzalanması halinde, Topluluk organlarının ve üye devletlerin kendi tasarruflarını pozitif hukuk olarak esas alıp alamayacakları konusuna ilişkin olarak açık bir yorum getirmemiştir¹⁹. Konu, tartışmaya açıktır.

Bundan dolayı, üye devletlerin hukuk düzenlerinde Topluluk hukuku olarak sadece Topluluğun yetki alanına giren andlaşma hükümleri geçerlidir. Üye devletlerin münhasır yetki alanlarına giren andlaşma hükümleri Topluluk hukuku kapsamında değerlendirilemez. Burada sadece salt bir uluslararası sözleşme ilişkisi söz konusudur. Dolayısıyla bu tarzdaki hükümler yalnızca her devletin anayasa hukuk kurallarına göre tanınan hukuki statüye tâbi olacaklardır. Ancak bu noktada, üye devletlerin Topluluğun yetkili olmadığı alanlarda da Topluluk hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerinin olduğu bildirilmelidir. Zira bu yükümlülük, madde 10 ATA'da düzenlenen "Topluluğa sadakat" ilkesinden çıkmaktadır. Karma yapılı andlaşmalardan üye devletler için Topluluk hukuku yükümlülüklerinin yanında bağımsız uluslararası yükümlülükler de çıkmaktadır. Ancak üye devletler kendi özel yükümlülüklerini yerine getirirken "Topluluğa sadakat" ilkesine dikkat etmek zorundadır. Aksi halde, bu surette Topluluğun üçüncü devlete ilişkin sözleşme ilişkisi tümüyle zedelenebilir.

14 ATAD, Kupferberg kararı, Rs. 104/81, Slg. 1982, 3662, 13 no'lu paragraf.

15 Krş. madde 34 1969 tarihli VAS ve madde 34 1986 tarihli VAS.

16 Topluluk hukuk düzeninde ortaklık hukukunun uygulanması üye devletler vasıtasıyla yapılır. Çünkü Topluluk organları hukuk kurallarının teknik idari olarak uygulamaya koyan araçlara sahip değildir. Üye devletler anlaşmaya uygun olarak ulusal alanda ortaklık hukukunun dikkate alınmasını sağlarlar.

17 ATAD, Komisyon/Almanya kararı, Rs. C-61/94, Slg. 1996, I-3989; 52 no'lu paragraf; Sevince kararı, 9 no'lu paragraf.

18 ATAD, Slg. 1998, I-973.

19 Bkz. Schmalenbach, *Art. 300 EGV*, 50 no'lu paragraf.

Diğer bir sorun ise, uluslararası andlaşmalara aykırı olan Topluluk ikincil hukuk kurallarının madde 300 (7) gereğince geçersizlik yaptırımına tabi tutulup tutulmayacağı hususunda ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda da ATAD'ın açık bir çizgisi oluşmamıştır. ATAD, International Fruit Company davasında, Topluluğun bağlı olduğu bir andlaşma ile bağdaşmayan bir Topluluk organı tasarrufunun hukuka aykırı olduğunu hükme bağlamıştır ve bu nedenle de söz konusu tasarrufu iptal etmiştir²⁰. Buna karşılık ATAD, Bananenmarktordnung davasında, doğrudan etkili olmayan bir uluslararası andlaşma hükmüne aykırı olan bir Topluluk organı tasarrufunu geçersiz kılmamıştır²¹.

ATAD, Demirel davasında, Türkiye AT-Ortaklık Anlaşması'nın Topluluk hukuku kapsamında olduğu hususunu açıklığa kavuşturmuştur²². Aynı şekilde ATAD, birçok kararında, Ortaklık Konseyi kararlarının²³ Ortaklık Anlaşması'nın kendisi gibi yürürlüğe girmesiyle Topluluk hukukunun ayrılmaz parçası olduğunu hükme bağlamıştır²⁴. Ortaklık Konseyi kararlarının Topluluk hukukunda geçerli olması kural olarak Topluluğun bir aktarma işlemine bağlı değildir. ATAD, buna gerekçe olarak Ortaklık Konseyi kararlarının Ortaklık Anlaşması'nın uygulanması için çıkarıldığını ve bu nedenle Anlaşma ile doğrudan bağlantı içerisinde olduğunu ifade etmektedir²⁵. ATAD'ın görüşüne göre, Ortaklık Konseyi kararlarının Ortaklık Anlaşmasına ilişkin doğrudan bağlantısı, Anlaşma hükümlerini yürürlüğe koyma işlevinden çıkmaktadır²⁶. Ortaklık ikincil hukuk kuralları, Anlaşma ile doğrudan bağlantısı nedeniyle anlaşma ile aynı sırada yer almaktadır. Fakat Topluluk hukukunda bir aktarma işlemi gerekli ise, o zaman ortaklık ikincil hukuk kuralları Topluluk organlarının aktarma işlemleri ile aynı dereceyi paylaşırlar²⁷.

20 ATAD, International Fruit Company kararı, Rs. verb. 21 bis 24/72, Slg. 1972, 1219.

21 ATAD, Bananenmarktordnung kararı, Slg. 1994, I-4973.

22 ATAD, Demirel kararı, 7 no'lu paragraf.

23 Ortaklık Konseyi kararları kavramı geniş yorumlanmalıdır. Bu kavram altında Ortaklık Konseyi'nin bağlayıcılığı olmayan tavsiye ve ilke kararları ve diğer ortaklık kurumlarının tasarrufları da dahil olmak üzere ortaklığın tüm ikincil hukuk kuralları anlaşılmalıdır. Bu anlamda krş. ATAD, Deutsche Shell kararı, Rs. C-188/91, Slg. 1993, I-363, 18 no'lu paragraf.

24 ATAD, Deutsche Shell kararı, Rs. C-188/91, Slg. 1993, I-363, 17 no'lu paragraf; Sevince kararı, 9 ve 22 no'lu paragraflar; Taflan-Met ve diğerleri kararı, 18 ila 21 no'lu paragraflar.

25 ATAD, Seince kararı, 8 no'lu paragraf.

26 Bkz. ATAD, Yunanistan/Komisyon kararı, Rs. 30/88, Slg. 1989, 3711, 13 no'lu paragraf; Sevince kararı, 9 no'lu paragraf.

27 Schmalenbach, *Art. 300 EGV*, Rn. 78.

Buna karşılık öğretide, Ortaklık Konseyi kararlarının bu açıdan nasıl bir statüye tâbi tutulacağı uzun bir sürece tartışmalı kalmıştır. ATAD'ın Ortaklık Konseyi kararlarını doğrudan Topluluk hukukuna dahil eden içtihadı, öğreti tarafından tamamen paylaşılmamıştır. Öğretide savunulan aksi bir görüşe göre, Ortaklık Konseyi kararlarının Topluluk hukukunda geçerli olabilmesi için bir aktarma işlemi gereklidir²⁸. Döalist teoriye uygun olarak ortaklık ilişkisinin sadece uluslararası hukuk karakterine sahip olduğu ve dolayısıyla bununla yaratılan organın Topluluk organı teşkil edemeyeceği itirazı ileri sürülmüştür. Ortaklık Konseyi kararları, hukuki etkilerini akit tarafların birbiriyle örtüşen irade açıklamalarından alırlar; dolayısıyla Topluluğun münhasır tasarrufları değildir, aksine salt uluslararası hukuk tasarruflardır. Bundan dolayıdır ki, Ortaklık Konseyi kararları ancak aktarma işlemiyle Topluluk hukukunda etkisini gösterebilirler. Bu görüşü savunanlar, burada 64/737/AET sayılı Andlaşma'nın²⁹ 2. maddesine dayanmaktadır. Bu maddeye göre, Ortaklık Konseyi kararlarının Topluluk hukukunda ve ulusal hukukta geçerliliği için, Ortaklık Konseyi kararlarının düzenleme konusunun Topluluk veya üye devletlerin yetki alanına girip girmediğine göre ya Topluluk Bakanlar Konseyi'nin ilgili bir kararı ya da üye devletlerin işlemleri ile aktarılması gerekir. Aynı şekilde Topluluk Konseyi, şimdiye kadar ki uygulamasında kural olarak Ortaklık Konseyi kararlarının Topluluk hukuk düzeninde geçerli olabilmesi için aktarılmasının gerekli olduğu görüşüne dayanmıştır. Bunun sonucu olarak Ortaklık Konseyi kararlarının Topluluk hukukuna aktarılması için devamlı olarak tüzükler çıkarmıştır³⁰.

Öte yandan öğretinin bir kısmı ise, Ortaklık Konseyi kararlarının uluslararası an(d)laşmalar niteliğinde olduğunu ifade ederek, ATAD'ın gerekçesini gerekli görmemektedir³¹. Bu görüşü savunan yazarlar³², Ortaklık Konseyi kararlarının basit usulde imzalanan uluslararası an(d)laşmalar olarak değerlendirmektedirler ve bunun sonucu olarak madde 300 (7) ATA'yı Ortaklık Konseyi kararlarına da uygulamaktadır. Bu hüküm uyarınca, Topluluk ve üye devletler ayrı bir aktarma işlemi gerekli olmaksızın doğrudan Ortaklık Konseyi kararları ile bağlı olmaları gerekir.

ATAD'ın Ortaklık Konseyi kararlarının Topluluk hukukunda hukuki sonuç doğurabilmesi için kural olarak Topluluğun bir aktarma işleminin gerekli olmadığı görü-

28 Richter, *Die Assozierung osteuropäischer Staaten*, s. 173 vd.; Hailbronner, EuR 1984, 54; Vedder, *Art. 238 EVG*, Rn. 36.

29 ABIEG 1964, Nr. 217, 3703.

30 Bunun için bkz. Gilsdorf, *Art. 228 EWGV*, Rn. 9.

31 Gittermann, *Das Beschlussverfahren des Abkommens*, s. 33; Peter Gilsdorf, EuZW 1991, 461.

32 Tomuschat, *Art. 228 EGV*, Rn. 75.

şü, gerekçe bakımından sağlam olmamakla birlikte esas alınması gerektiği kanısındayız. Elbette, Ortaklık Konseyine verilen yetki sadece uluslararası (hukuk) alanda karar alma yetkisidir, yoksa ona ayrıca tarafların (bu anlamda Topluluğun) iç hukuk düzenlerinde doğrudan geçerli normlar yaratma yetkisi verilmemiştir. Her ne kadar ATAD'ın görüşüne itiraz edenler tarafından, Ortaklık Konseyi kararlarının yürürlüğe girdiği veya kabul edildiği tarihten itibaren Topluluk hukukunda geçerlilik kazandığının esas alınması halinde Topluluk yetkilerinin Ortaklık Konseyine devri anlamına geleceği, oysa Topluluğun böyle bir yetkisinin olmadığı haklı olarak ileri sürülmüştür³³. Ancak burada gerçek anlamda bir yetki devrinin mevcut olduğunu söylemek de zordur. Çünkü Ortaklık Konseyi kararları, Ortaklık Anlaşması'nın imzalanmasında olduğu gibi her iki akit tarafın ortak iradesiyle alınmaktadır. Topluluğun muvafakati olmadan kararların alınması söz konusu olamayacağına göre, Topluluk hukukunda geçerli normların yaratılmasında yine sonuçta Topluluk organları işlev görmektedirler.

Kanımızca, Ortaklık Konseyi kararlarının Topluluk hukuk düzeninde doğrudan geçerli olmasının hukuki dayanağını, madde 310 ATA ile bağlantısında madde 300 (7) ATA oluşturmaktadır. Üçüncü ülkelerle özel ve ayrıcalıklı ilişkiler kuran ortaklık anlaşmaları imzalama konusunda Topluluğu yetkili kılan madde 310 ATA, bu kapsamda yaratılan uluslararası organları Topluluk hukukunda geçerli kurallar koymaya yetkili kılınmasını cevaz verir niteliktedir³⁴. Madde 300 (7) ATA ise, Topluluğun akdettiği uluslararası anlaşmaların Topluluk organları ve üye devletler için doğrudan bağlayıcılığını öngörmektedir. Bu fıkrada yer alan hükmün, akdedilen anlaşmayla kurulan bir organ tarafından alınan kararlara da uygulanmaması için ortada herhangi bir sebep yoktur. Zira bu kararlar, ATAD'ın belirttiği gibi anlaşmanın uygulanmasını sağlamak üzere kabul edilmişlerdir ve anlaşma ile doğrudan bir bağlantı (yani anlaşmanın kapsamı) içerisinde bulunmaktadır. Bu sebeplerden dolayı, Ortaklık Konseyi kararlarının Topluluk hukuk düzeninde - bir onaylama işlemi olmadan - doğrudan uygulanabilmesi gerekir.

Nihayet, 64/737/AET Anlaşması'nın 2. maddesinde yer alan hüküm, onay işlemi olarak görülemez. Çünkü bu madde sadece Ortaklık Konseyi kararları ve tavsiyelerinin yayınlanmasını ve böylece Topluluk hukukundaki uygulanma çerçevesini somutlaştırmayı amaçlamaktadır. Bunun ötesinde buradan, Ortaklık

33 Richter, s. 84; Hallbronner, Art. 228, Rn. 40.

34 Benzer görüş için bkz. Schmalenbach, *Art. 310 EGV*, 34 no'lu paragraf. Buna karşılık diğer tür anlaşmalar ile uluslararası organlara norm yaratma yetkisinin verilmesi mümkün değildir. Çünkü Topluluğun böyle bir yetkisi yoktur.

Konseyi kararlarının Topluluk hukukunda geçerliliğinin bir Topluluk Konseyi kararını şart koştuğu anlamı çıkarılamaz.

2. Türk Hukuku Açısından

Türkiye - AT Ortaklık normları, Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası gereğince usulüne göre yürürlüğe konulduktan sonra Türk kanunları hükmünde bir etkiye sahiptir ve Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya uygunluk denetimine tabi değildir. Ortaklık normları ile Türk kanunları arasında çıkabilecek olası ihtilaflar, kural olarak *lex posterior derogat priori* (yeni kural önceki kuralı kaldırır) ilkesine göre giderilir. Ancak bu bağlamda cevaplandırılması gereken bazı sorular ortaya çıkmaktadır. Bunlar şöyle sıralanabilir:

- Ortaklık normları, Anayasa'nın 90. maddesine göre usulüne göre yürürlüğe konulduktan sonra Türkiye'nin iç hukuk normlarına mı dönüştürülmektedir; yoksa uluslararası hukuk normu niteliğini kaybetmeksizin Türk hukukunda geçerli mi kılınmaktadır?
- Ortaklık Konseyi tasarrufları hukuk düzenimizde nasıl nitelendirilmelidir?
- Hukuk düzenimizde Ortaklık Konseyi kararlarına karşı yargısal bir denetim imkanı var mıdır?

Bu soruların cevaplandırılması, yalnızca kuramsal bir tartışmadan ibaret değildir, aksine özellikle Ortaklık normlarının Türk hukukunda geçerliliği, yürürlüğe girmesi ve yorumunda önem taşımaktadır³⁵.

Anayasamız, uluslararası andlaşmaların iç hukuk düzenlemesi haline gelip gelmediğine açıklık getirmemektedir. Kanımızca, Anayasa'nın 90. maddesinde, usulüne göre yürürlüğe konulan uluslararası andlaşmalar iç hukuk normlarına dönüştürmemektedir (yani kanunlaştırılmamaktadır), sadece onlara uluslararası hukuk karakterini yitirmeksizin etkileri açısından kanunla eşdeğer bir pozisyon tanınmaktadır. Keza, aynı şekilde onay işlemlerinde de bir dönüştürme yapılmamaktadır³⁶.

35 Kapsamlı açıklamalar için bkz. Can/Özen, *Türkiye – Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku*, s. 347 vd.

36 Uygun bulma kanunlarının içeriği genel olarak şöyledir:

“Madde 1. -... tarihinde ... imzalanan ... Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile ... Hükümeti arasında ...Andlaşması'nın onaylanması uygun bulunmuştur.

Madde 2.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 3. – Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.”

Bakanlar Kurulu'nun onay kararnamele ise şöyle formüle edilmektedir:

Burada söz konusu olan sadece ilgili uluslararası andlaşmanın onaylanması veya onaylanmasının uygun bulunmasıdır. Onay işleminin hukuksal sonucu ise uluslararası andlaşmaya kanun hükmünde bir değer tanınmasıdır. Bu yüzden, iç hukukumuz açısından "kanunlaşmış" uluslararası andlaşmalardan değil, yalnızca "kanun hükmündeki" uluslararası andlaşmalardan bahsedilebilir. Bunun anlamı, uluslararası andlaşmaların uluslararası hukuk karakterini kaybetmeksizin iç hukukumuzda kanun kuvvetinde bağlayıcılığı haiz olmasıdır.

Diğer yandan Ortaklık ikincil hukuk kurallarının, özellikle Ortaklık Konseyi kararlarının hukuki nitelikleri son derece belirsizdir. Uluslararası hukuk bakımından söz konusu olan bu belirsizlik durumu, aynı zamanda Türk Anayasa hukuku açısından da geçerli olmaktadır. Nitekim Anayasamız'da bu konuya ilişkin açık bir hüküm öngörülmemiştir. Dolayısıyla Ortaklık Konseyi kararlarının Türk hukukunda nasıl tanımlanması gerektiği esaslı bir sorun oluşturmaktadır. Kanımızca, Ortaklık Konseyi kararları ister (kendine özgü) andlaşmalar ister kendine özgü organ kararları olarak nitelendirilsin, sonuçta Türk hukuk düzeninde etkili olabilmeleri için mutlaka bir onay işlemi gerekli olmaktadır³⁷. Anayasa'nın 6. maddesi, millete ait olan egemenliğin Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili devlet organlarınca kullanılacağını açıkça öngörmüştür. Bu nedenle, söz konusu devlet organları dışında kalan başka organlar egemenlikten doğan yetkileri kullanamayacaklardır. Burada kesin bir yasak söz konusudur. Buradan şu sonuç çıkmaktadır: Akit taraflar için bağlayıcı olan Ortaklık Konseyi kararlarının doğrudan iç hukukumuzda uygulanması mümkün değildir³⁸. Ortaklık Konseyi kararları, ancak onay işlemiyle yürürlüğe konulduktan sonra iç hukukumuzda uygulanabilir³⁹.

"... Andlaşmanın onaylanması Dışişleri Bakanlığı'nın ... tarih ve ... sayılı ... yazısı üzerine 31/51963 tarih ve 244 sayılı Kanununun 3 üncü ve 5 inci maddelerine göre Bakanlar Kurulunca ... tarihinde kararlaştırılmıştır. (Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanların imzaları)"

37 Bkz. Can/Özen, s. 354.

38 Ortaklık Konseyi kararlarından doğan yükümlülüklerden bazıları mahiyetleri gereği iç hukukumuzda yerine getirilmesi zorunlu kılarsa dahi, söz konusu kararların mutlaka iç hukukta onaylanmasının zorunlu olacağı anlamına gelmez. Böyle bir yükümlük, ne genel olarak uluslararası hukuktan ve ne de özel olarak da Ortaklık Anlaşması ve ilgili Ortaklık Konseyi kararlardan çıkmaktadır. Bununla birlikte, kimi Ortaklık Konseyi kararları, Başbakanlık genelgelerinde iç hukukumuzda yapılması istenilen mevzuat değişikliklerin hukuki dayanakları olarak belirtilmiştir (bkz. 14 Nisan 1995 tarih ve 1995/10 sayılı Başbakanlık Genelgesi). Ancak söz konusu bu idari tasarruflar, esas itibarıyla ya söz konusu kararların idari birimlere duyurulması ya da iç mevzuatta yapılacak değişikliklerin veya yeniliklerin hukuki nedenini belirtmek amacıyla yapılmıştır. Nitekim Türkiye'nin bu kararlardan kaynaklanan uluslararası yükümlülükleri vardır. Ancak bu bağlamda belirtilmelidir ki, Başbakanlık genelgeleri onay işlemi olarak değerlendirilemezler. Çünkü iç hukukumuz açısından onay işlemlerinin Cumhurbaşkanı tarafından da imzalanması gereken bir Bakanlar Kurulu kararname ile yapılması gerekmektedir. Kaldı ki bazı durumlarda uygun bulma kanunları da gerekli olmaktadır.

39 Bu bağlamda ayrıca belirtilmelidir ki, Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca Ortaklık Konseyi'nin yetkisi çerçevesinde almış olduğu kararlar için Türk kanunlarında doğrudan bir değişiklik getirilmediği sürece onların onaylanmasında TBMM'nin uygun bulma kanuna gerek yoktur.

Yalnızca Ortaklık Konseyi kararlarına dayanılarak yapılan idari işlemler hukuka aykırıdır. Zira, Ortaklık Konseyi kararları uluslararası hukuk düzenlemeleri niteliğindedir. Uluslararası hukuk düzenlemeleri, ilke olarak düalist sistemi benimseyen Anayasamız gereğince onaylanmadığı sürece Türk hukukunda doğrudan hüküm ve sonuç doğurmazlar. Bunun için bir aktarma/onay işlemi gereklidir. Aksi halde, Anayasa'nın egemenlik anlayışına aykırı bir durum ortaya çıkar. Dolayısıyla iç hukukumuzda uygulanma kabiliyeti olmayan bu düzenlemelerin idari işlemlerin hukuki dayanağını oluşturması mümkün değildir. Bu yüzden, sırf Ortaklık Konseyi kararlarına istinaden yapılan idari işlemler, hukuki neden açısından hukuka aykırı olurlar. Bu tür idari işlemlere karşı yargı yolu açıktır. Ortaklık Anlaşması'nın Ortaklık Konseyi'nin karar alma yetkisini öngörmüş olması bu sonucu değiştirmez. Çünkü Ortaklık Konseyi'nin karar alma yetkisi uluslararası hukuk alanıyla sınırlı kalmaktadır, yoksa iç hukukumuzda doğrudan norm yaratma işlevini haiz değildir. Ortaklık Konseyi kararlarının iç hukukta uygulanabilmeleri veya etkili olabilmeleri için, bir iç hukuk işlemiyle onlara ilişkin olarak bir uygulama/icra emri verilmesi gereklidir. Yani, Ortaklık Konseyi kararlarının iç hukukta uygulanması amacıyla yapılan idari işlemlerin mutlaka ulusal bir hukuki dayanağının olması gerekir⁴⁰.

Her ne kadar Ortaklık Konseyi kararları, sadece uluslararası hukuk alanı ile sınırlı olarak uygulansa da kuşkusuz iç hukukumuzda dolaylı etkileri vardır. Bu dolaylı etkiler, özellikle mevzuat değişikliklerinde gerçekleşmektedir. 1/80, 1/95, 2/97 ve 1/98 sayılı Ortaklık Konseyi Kararları'ndan doğan uluslararası yükümlülüklerin yerine getirilmesi için ulusal mevzuatta ve kurumsal yapılanmada çok sayıda değişiklikler ve yenilikler getirilmiştir. Örneğin 27 Şubat 2003 tarih ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'da⁴¹, Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde getirilen düzenlemeler saklı tutulmuştur. Bu Kanunun uygulama Yönetmeliği'nin⁴² "Avrupa Birliği Üyesi Ülke Vatandaşları ile Bunların Eş ve Çocukları" başlıklı 50. maddesinde doğrudan 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararına gönderme yapılmıştır. Bu hükme göre;

"Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşları ile bunların Avrupa Birliği üyesi ülkelerin vatandaşı olmayan eş ve çocuklarının çalışma izni talebinde bulunmaları halinde, çalışma izinleri istisnai olarak verilebilir.

40 Bkz. Günuğur, *Ortaklık Antlaşmaları ve 1995 Tarihli Ortaklık Konseyi Kararları Işığında Gümrük Birliği*, s. 283.

41 RG 06.03.2003, sayı: 25040.

42 Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği, 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun 22 nci maddesine dayanılarak hazırlanmıştır. RG: 29.08.2003, sayı: 25214.

Avrupa Ekonomik Topluluğu-Türkiye Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı Karar'ının, bu yabancıların iş piyasasına girmeleri ile ilgili daha lehte olan 6 ncı ve 7 nci maddelerinin hükümleri, söz konusu Karar'ın 11 inci maddesiyle bağlantılı olarak saklıdır."

Yönetmelikte yer alan bu atfın onay işlemi niteliğinde görülüp görülemeyeceği tartışmaya açıktır.

Türkiye Avrupa Topluluğu Gümrük İşbirliği Komitesi'nin almış olduğu kararlar, Bakanlar Kurulu kararlarının konusunu oluşturmuştur⁴³. Söz konusu Bakanlar Kurulu kararları, "onay kararnamesi" niteliğinde görülebilirler.

43 Bkz. Türkiye ile Avrupa Topluluğu Arasında Oluşturulan Gümrük Birliği Dolayısıyla Bir Kısım Gümrük Rejimlerinin Uygulanmasına İlişkin Esaslar Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı, Karar no 96/8569, RG. 09.11.1996, sayı 22812; Türkiye ile Avrupa Topluluğu Arasında Oluşturulan Gümrük Birliği Dolayısıyla Bir Kısım Gümrük Rejimlerinin Uygulanmasına İlişkin Esaslar Hakkında Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Bakanlar Kurulu Kararı, Karar no. 98/11104, RG. 04.06.1998, sayı 23362; Avrupa Topluluğu ile Türkiye Arasında Oluşturulan Gümrük Birliğinin Uygulanmasına İlişkin Esaslar Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı, Karar no. 2002/4616, RG. 03.09.2002, sayı 25048; Türkiye ile Avrupa Topluluğu Arasında Oluşturulan Gümrük Birliğinin Uygulanmasına İlişkin Esaslar Hakkında Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Bakanlar Kurulu Kararı, Karar no. 2003/5310, RG. 14.03.2003, sayı 25048; Türkiye ile Avrupa Topluluğu Arasında Oluşturulan Gümrük Birliğinin Uygulanmasına İlişkin Esaslar Hakkında Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Bakanlar Kurulu Kararı, Karar no. 2004/7256, RG. 12.05.2004, sayı 25460; Türkiye ile Avrupa Topluluğu Arasında Oluşturulan Gümrük Birliğinin Uygulanmasına İlişkin Esaslar Hakkında Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Bakanlar Kurulu Kararı, Karar no. 2004/7895, RG. 12.10.2004, sayı 25601.

II. BÖLÜM

TÜRKİYE - AVRUPA TOPLULUĞU ORTAKLIĞI'NDA KİŞİLERİN SERBEST DOLAŞIMI

Türkiye – AT Ortaklığı'nda kişilerin serbest dolaşımı, işçilerin serbest dolaşımı, yerleşme serbestisini ve hizmet sunanların serbest dolaşımını kapsamaktadır. Bununla birlikte, aşağıda esas itibarıyla işçilerin serbest dolaşımı konusu incelenmesi yapılmıştır. Zira ATAD kararlarının büyük çoğunluğu bu konuyla ilgilidir.

A. İşçilerin Serbest Dolaşımı

1. İşçilerin Serbest Dolaşımının Kurulması Süreci

Türkiye ile Topluluk üye devletleri arasında gerçekleşen işçilerin serbest dolaşımının geçmişi, 1960'lı yıllara kadar uzanmaktadır⁴⁴. Topluluk üye devletleri, II. Dünya Savaşı sonrasında yabancı işgücüne ihtiyaç duymaları üzerine üçüncü devletler (özellikle gelişmekte olan Avrupa devletleri) ile işgücünün gönderilmesine ilişkin çok sayıda ikili sözleşmeler imzalamak zorunda kalmışlardır. Aynı şekilde, Türkiye ile de ikili işgücü sözleşmeleri yapmışlardır. Türkiye'den Batı Avrupa devletlerine başlayan işgücü göçü, çok geçmeden Türkiye - AT Ortaklığı'nda da etkisini göstermiştir. Nitekim, Ortaklık Anlaşması'nda kişilerin serbest dolaşımının kurulması açıkça öngörülmüştür. İşçilerin serbest dolaşımıyla bir yandan Topluluk üye devletlerinin işgücü ihtiyaçlarının karşılanılacaktı, diğer yandan ise Türkiye'nin gümrük birliğinin kurulması esnasında ortaya çıkacak ticaret açığının giderilmesine katkı sağlanılacaktı⁴⁵. Bu açık hedefe rağmen, işçilerin serbest dolaşımının kurulmasında büyük sorunlar ortaya çıkmıştır. Bunun temel sebebi, 1970'li yıllardan

44 Avrupa'ya işçi akımının başlangıcının aslında 18. yüzyıla kadar uzandığı ifade edilmektedir.

45 Kramer, *Die Europäische Gemeinschaft und die Türkei*, s. 5.

İtibaren değişen ekonomik ve siyasal koşulların etkisiyle Topluluk üye devletlerin bu konuda oldukça çekingen ve hatta reddedici bir tavır sergilemiş olmalarında yatmaktadır⁴⁶. Topluluk üye devletleri kendi tutumlarını haklı kılmak için anlaşma hükümlerinin sadece program nitelik taşıdıklarını, bu nedenle de bağlayıcı olmadıkları ileri sürmüşlerdir⁴⁷. Bunun sonucu olarak serbest dolaşımının sadece kısmi alanları uygulamaya konulabilmiştir. Gerçi Anlaşma hükümlerine bir aykırılık durumu yoktur, çünkü işçilerin serbest dolaşımı tedricen kurulması gerekmektedir; ancak işçilerin serbest dolaşımının nihai ve son aşaması için gerekli olan hukuki düzenlemelerin hâlâ yapılmamış olması anlaşmanın açıkça ihlalidir.

2. İşçilerin Serbest Dolaşımının Hukuki Temelleri

a. Ortaklık Anlaşması Hükümleri

İşçilerin serbest dolaşımı, madde 12 OA'da özel olarak düzenlenmiştir. Bu madde hükmüne göre:

"Akit taraflar, aralarında işçilerin serbest dolaşımını kademeli gerçekleştirmek için, Topluluğu kuran Anlaşma'nın 48, 49 ve 50'nci maddelerinden esinlenmekte uyuşmuşlardır."

Genel olarak bu hüküm, hukuki yönden esas itibarıyla bağlayıcı olmayıp, geleceğe yönelik program, temenni ve dilekler içermekten öteye geçmemektedir⁴⁸.

Bununla birlikte, işçilerin serbest dolaşımına ilişkin olarak akit tarafların genel nitelikli iki yükümlülükleri vardır. Birincisi, madde 7 OA'da düzenlenen akit tarafların "anlaşmaya sadık kalma" yükümlülükleridir. İkincisi ise, madde 9 OA'da yer alan "ayrımcılık yasağı"dır.

b. Katma Protokol Hükümleri

Katma Protokol'ün işçilerin serbest dolaşımına ilişkin temel hükümleri, "Kişilerin ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımı" başlıklı II. Kısımın "İşçiler" başlığını taşıyan birinci bölümünde yer alan 36. maddesinde yer almaktadır. Bu maddenin lâfzı şöyledir:

46 Topluluk tarafı, öngörülen hükümlerin program nitelik taşıdığını, Topluluk hukukunda düzenlenen işçilerin serbest dolaşım gibi bir serbest dolaşımın Türkiye - AT Ortaklığı'nda kurulup kurulmayacağı veya kurulacak ise kapsamının belirlenmesinin tamamen akit tarafların takdirinde olduğunu ileri sürmüştür. Krş. Schlegel, *Die Verträge zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei*, s. 73 ve Federal Almanya Cumhuriyeti Hükümeti'nin Demirel davasında yapmış olduğu açıklamalar.

47 Bozkurt, *Die Beziehung der Türkei zur Europäischen Union*, s. 51- 52.

48 ATAD, Demirel kararı, 23 no'lu paragraf.

“Türkiye ile Topluluk üyesi devletler arasında işçilerin serbest dolaşımı, Ortaklık Andlaşması'nın 12. maddesinde yer alan ilkelere uygun şekilde Andlaşmanın yürürlüğe girişinden sonra on ikinci yılın sonu ile yirmi ikinci yılın sonu arasında kademeli olarak gerçekleştirilecektir.

Ortaklık Konseyi bu konuda gerekli usulleri kararlaştıracaktır.”

Bu madde, madde 12 OA temelinde amaçlanan işçilerin serbest dolaşımının kademeli olarak gerçekleşmesini öngörmektedir. Bunun için Ortaklık Konseyi işçilerin serbest dolaşımını 30 Kasım 1986 tarihine kadar Topluluğu kuran Andlaşma'nın ilkeleri uyarınca belirlemeye yetkili kılınmıştır⁴⁹. Ne var ki öngörülen süre (Aralık 1986 kadar) içerisinde kabul edilmiş olan Ortaklık Konseyi kararlarıyla amaçlanan serbest dolaşım tam olarak gerçekleştirilememiştir. Bu nedenle, işçilerin serbest dolaşımına ilişkin ortaklık hükümlerinin anlamına ilişkin farklı değerlendirmeler yapılmaktadır. Bu bağlamda özellikle şu hususlar sorun yaratmaktadır:

- İşçilerin serbest dolaşımının kurulmasının zorunlu olup olmadığı;
- Madde 36 KP'ün maddeler 7 ve 12 OA ile bağlantısında Topluluk hukukunda doğrudan etkili olup olmadığı;
- İşçilerin serbest dolaşımının kapsamının ne olacağı; yani, serbest dolaşımının kurulması için öngörülen sürenin sona ermesinden sonra istenilen serbest dolaşımının gerçekleşmemesi durumunda doğrudan Topluluğu kuran Andlaşma'nın 39. (eski 48.) maddesinin esas alınıp alınamayacağı.

Topluluk tarafının görüşüne göre ekonomik konjonktürün de dikkate alınarak kararlar alınması gerekmektedir⁵⁰. Aynı şekilde ATAD⁵¹, işçilerin serbest dolaşımın

49 ATAD, Tetik kararı, 17 no'lu paragraf.

50 Topluluk tarafının bu yaklaşımına katılmak mümkün değildir. Zira, Ortaklık Konseyine ekonomik konjonktürü de dikkate alma konusunda bir yükümlülük yüklenmemiştir. Ekonomik konjonktürün getireceği önemli sorunlar, daha ziyade Katma Protokol'ün 60. maddesinde düzenlenen korunma önlemlerinin konusunu oluşturur. Korunma önlemlerine başvurmak ise ayrı bir konudur. Ancak burada hemen belirtilmelidir ki, gerçekten Topluluk üye devletlerinde ortaya çıkan istihdam sorunlarının korunma önlemlerine başvurmak için haklı bir sebep teşkil edip edemeyeceği tartışılabilir. Kanımızca, böyle bir durumda da olumsuz bir yaklaşım sergilenmesi gerekir. Zira Topluluk üye devletleri kapılarını bir taraftan başka devletlerin işçilerine açarken, diğer taraftan Türk işçilerine kapatması ahde vefa (dürüstlük) ilkesiyle bağdaştırmak mümkün değildir. Ayrıca korunma önlemlerine başvurulması her durumda ölçülü olmalıdır. Yoksa Topluluk tarafının takındığı tavır gibi yükümlülüklerin tümüyle ortadan kaldıran bir işlev görmemelidir.

51 ATAD, Demirel kararı, 21 no'lu paragraf.

siyasi ve ekonomik mülhazalar ölçüsünde gerçekleştirilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır. ATAD, Topluluk ile üçüncü bir devlet arasında imzalanan bir Anlaşma hükmünün doğrudan uygulanabilmesi için söz konusu hükmün lafzı ve ruhu itibarıyla ilave herhangi bir tedbir veya düzenleme gerektirmeyecek şekilde açık ve kesin bir yaptırım veya hak içermesini gerekli görmektedir. Halbuki Ortaklık Anlaşması, yapısı ve içeriği açısından Ortaklığın genel amaçlarını tespit etmekte, fakat bu amaçların gerçekleşmesi için tam bir kural koymaksızın yalnızca ana hatları düzenlemekle yetinmektedir. Ayrıca madde 36 KP, esas olarak program belirleyici bir amaç içerdikleri için işçilerin serbest dolaşımını doğrudan düzenleyecek mahiyette kesin ve koşulsuz hükümler içermemektedir. Dolayısıyla bu madde, maddeler 7 ve 12 OA ile beraber ele alındığında üye devletlerin iç hukuklarında doğrudan uygulanabilen bir Topluluk hukuku kuralı niteliğine sahip değildir.

İkinci tartışmalı konu ise işçilerin serbest dolaşımının coğrafi alanına ilişkindir. Madde 12 OA işçilerin serbest dolaşımının akit taraflar arasında gerçekleştirilmesini öngörürken, bu hükmü somutlaştıran madde 36 KP ise, işçilerin serbest dolaşımının Türkiye ile Topluluk üye devletleri arasında kurulacağını hükme bağlamaktadır. Bu nedenle Topluluk tarafı, Ortaklık serbest dolaşımı kavramı altında tüm Topluluk dahilinde uygulanan bir serbest dolaşımı değil, aksine sadece belli bir üye devlet dahilinde geçerli olan bazı hakları anlaşılması gerektiği görüşündedir. Kanımızca, bu kısıtlayıcı yorum kabul edilemez. Türkiye - AT Ortaklığı'nda, uluslararası hukuk açısından eşit bir konumda bulunan karşılıklı iki taraf bulunmaktadır. İşçilerin serbest dolaşımı bakımından Topluluk tarafının bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir. Kaldı ki, madde 36 KP'de yer alan işçilerin serbest dolaşımının Türkiye ile Topluluk üye devletleri arasında kurulacağına ilişkin hükümden, serbest dolaşımın mutlaka sadece Türkiye ile söz konusu üye devlet arasında geçerli olacağı sonucu da çıkarılamaz.

Öte yandan madde 37 KP'de, üye devletler Toplulukta çalışan Türk uyruklu işçilere çalışma şartları ve ücret bakımından Topluluk üyesi diğer devletler uyruklu işçilere göre uyrukluktan ötürü herhangi bir farklı işleme yer vermeyen bir rejimi tanıyacağı konusunda yükümlü kılınmıştır. Madde 37 KP'de yer alan ayrımcılık yasası doğrudan etkiye sahiptir; çünkü yeterli derecede somut yükümlülükler içermektedir⁵².

Madde 38 KP ise, Türkiye ile Topluluk üye devletlerin arasında işçilerin serbest dolaşımının kademeli olarak gerçekleşmesine değin, Ortaklık Konseyi'nin Türk uy-

52 Renner, *Ausländerrecht in Deutschland*, s. 212.

ruklu işçilerin her üye devlette çalışmalarını kolaylaştırmak amacıyla bu işçilerin serbestçe meslek ve yer değiştirmelerinden ortaya çıkan bütün sorunları ve özellikle çalışma ve oturma izinlerinin uzatılmasını inceleyebileceğini hükme bağlamaktadır. Bu amaçla Ortaklık Konseyi, üye devletlere tavsiyelerde bulunabilecektir.

Nihayet madde 39 KP, bu Protokol'ün yürürlüğe girişinin birinci yılın bitiminden önce Ortaklık Konseyi'nin sosyal güvenlik alanında, Topluluk içerisinde yer değiştiren Türk uyruklu işçiler ve bunların Topluluk üye devletlerinde oturan aile bireyleri yararına düzenlemeler yapacağını öngörmektedir.

c. 2/76 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı

Ortaklık Anlaşması'nın Uygulanmasına İlişkin 2/76 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı⁵³ 20 Aralık 1976'da kabul edilmiştir. Toplam 13 maddeden oluşan bu Karar, madde 36 KP'nin uygulanmasını sağlamak üzere işçilerin serbest dolaşımın ilk dönemini⁵⁴ düzenlenmekte ve bu kapsamda göçmen işçilerinin ve bunların aile bireylerinin hukuki durumlarına ilişkin hükümler içermektedir.

d. 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı

Ortaklığın Geliştirilmesine İlişkin 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı⁵⁵ işçilerin serbest dolaşımının ikinci ara dönemini düzenlemektedir⁵⁶. 1/80 sayılı OKK, 2/76 sayılı OKK'nın hükümlerinden esinlenmekte olup, önceden usule uygun şekilde tarafların işgücü pazarlarına entegre olmuş göçmen işçiler ve bunların aile bireylerin hukuki durumlarını iyileştirmektedir. Özellikle çalışma haklarını ilişkin bir dizi avantajlar sağlanmıştır⁵⁷. 1/80 sayılı OKK'da, göçmen işçiler ve aile bireylerinin iş gücü pazarına girme, çalışma koşulları, eğitim teşvikleri gibi konulara ilişkin hükümler yer almaktadır. ATAD'ın içtihadına göre, 1/80 sayılı OKK'nın hü-

53 Kararın (dikkate alınabilecek) resmi Türkçe metnine ulaşılamamaktadır. Türkçe gayri resmi çeviri için bkz. DPT, *Türkiye – Avrupa Topluluğu Ortaklık Konseyi Kararları 1964 – 2000*, Cilt I, Yayın No: 2596, Ankara 2001, s. 111 – 113.

54 Birinci dönem, 1 Aralık 1976 tarihi itibarıyla dört yıl sürecektir (madde 1/2 2/76 sayılı OKK).

55 Kararın (dikkate alınabilecek) resmi Türkçe metnine ulaşılamamaktadır. Türkçe gayri resmi çeviri için bkz. DPT, *Türkiye – Avrupa Topluluğu Ortaklık Konseyi Kararları*, s.137 – 146.

56 ATAD, Bozkurt kararı, 14, 19 ve 20 no'lu paragraflar; etik kararı, 20 no'lu paragraf ve Akman kararı, 20 no'lu paragraf.

57 Weber, *Der assoziationsrechtliche Status Drittstaatsangehöriger in der EU.*, s. 8.

kümleri fiilen 2/76 sayılı OKK'nın daha az yararlı olan hükümlerinin yerini almıştır⁵⁸. Bununla birlikte, 1/80 sayılı OKK da, gerçek anlamda işçilerin serbest dolaşımı yolunu açmamıştır. ATAD, 1/80 sayılı OKK'nın 6, 7, 9 ve 13. maddelerin doğrudan etkili hükümler içerdiğini kabul etmektedir.

e. 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı

Avrupa Topluluklarına Üye Devletlerin Türk İşçileri ve Aile Bireylerine Uyguladıkları Sosyal Güvenlik Programlarına İlişkin 19 Eylül 1980 tarih ve 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı⁵⁹ madde 39 KP gereğince alınmıştır. 1/80 sayılı OKK ile yaratılan ortaklık serbest dolaşımın esaslı bir tamamlayıcısı olan 3/80 sayılı OKK, sosyal güvenliğin belirtilen alanlarında üye devletlerin mevzuatlarını koordine etmeyi amaçlamaktadır. Bu kapsamda, Türk işçilerinin ve onların aile bireylerin emeklilik ve sosyal yardımlara ilişkin haklarını güvence altına alan bir sistem oluşturmaktadır⁶⁰. Toplam 32 madde ve bir ek ile üye devletlerin açıklamalarından oluşan 3/80 sayılı OKK, serbest dolaşım hakkı yaratmamaktadır, daha ziyade Türk işçilerinin daha önceden gerçekleşen göçlerine ilişkin sosyal güvenlik hakkına ilişkin sonuçlar bağlamakta⁶¹ ve bunun için de 1408/71 sayılı AET Tüzüğü⁶² ve bunu uygulamak üzere daha sonra kabul edilen 574/72 sayılı AET Tüzüğü⁶³ ile içerik açısından benzeyen kurallar getirmekte ve her bir sosyal güvenlik hakkı için Tüzüklerin ilgili maddelerine göndermelerde bulunmaktadır⁶⁴. Böylece, Türk vatandaşlarının hukuki statüleri bakımından Topluluk üye devletlerinin sosyal güvenlik sistemlerinin koordinesi sağlanmış olacaktır⁶⁵.

58 ATAD, Bozkurt Kararı, 14 no'lu paragraf; Tetik Kararı, 20 no'lu paragraf.

59 Kararın (dikkate alınabilecek) resmi Türkçe metnine ulaşılamamaktadır. Türkçe gayri resmi çeviri için bkz. DPT, Türkiye – Avrupa Topluluğu Ortaklık Konseyi Kararları, s.149 – 164.

60 Haenlein, ZAR 1998, s. 21 ve 27.

61 ATAD, Taflan-Met ve diğerleri Kararı, 3 no'lu paragraf; Sieving, *Soziale Rechte von Türken nach dem Assoziationsratsbeschluss Nr. 3/80?*, s. 113 vd.

62 ABIEG Nr. L 149, 5. 7. 1971, s. 2.

63 ABIEG Nr. L 74, 27. 3. 1972, s. 1.

64 Köktaş, *Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı ve Türk Vatandaşlarının Durumu*, s. 150.

65 ATAD, Sürül kararı, 64 ve 74 no'lu paragraflar.

3. 1/80 Sayılı OKK'ya Göre Türk İşçilerinin Serbest Dolaşımı⁶⁶

a. Türk İşçilerinin Serbest Dolaşım Koşulları

Türk işçilerinin serbest dolaşımdan yararlanabilme koşulları madde 6 1/80 sayılı OKK'da belirtilmiştir. Buna göre, bir Türk işçisi serbest dolaşım hakkından yararlanabilmesi için

- göçmen işçi statüsünde bulunmak
- ev sahibi üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil olmak
- usule uygun şekilde belirli bir süre çalışmak

zorundadır⁶⁷.

1) Göçmen İşçi Statüsünde Bulunmak

Serbest dolaşım hakkından faydalanabilmenin ilk koşulu göçmen işçi statüsüdür. Söz konusu kişinin topluluk üye devletlerinde işçi statüsünde çalışan bir Türk vatandaşı olması gerekir⁶⁸. Fakat 1/80 sayılı OKK, işçi kavramını bizzat tanımlamayıp, sadece "varlık" koşulunu aramaktadır⁶⁹. Bu nedenle, kavramın içeriğinin nasıl yorumlanacağı tartışma yaratmaktadır. "İşçi" kavramı, ulusal hukukta olduğu gibi sınırlayıcı bir kapsamda mı yorumlanacağı, yoksa ilgili kimselerin hakları ve yükümlülükleri açısından nitelendiren objektif kriterler vasıtasıyla tanımlanması gerekeceği açık değildir.

Adalet Divanı, Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesinin ve Katma Protokol'ün 36. maddesinin lafzından ve 1/80 sayılı Karar'ın amacından AT-Anlaşması'nın 48, 49 ve 50. maddeleri çerçevesinde geçerli olan ilkelerin mümkün olduğu kadar 1/80

66 Bu bağlamda belirtilmelidir ki, 1/80 sayılı OKK, sadece Türk işçileri ve onların aile bireylerini değil, aynı zamanda Topluluk üye devlet işçileri ve onların aile bireylerinin de hukuki durumunu düzenlemektedir. Çünkü madde 11 1/80 sayılı OKK, Türkiye'deki işgücüne usule uygun olarak dahil bulunan Topluluk üye devletleri vatandaşları ve onunla birlikte oturma sahip olan aile bireylerinin de, bu Karar kapsamında öngörülen hak ve avantajlardan, öngörülen şartlara uymak kaydıyla yararlanabileceklerini öngörmektedir.

67 Bu anlamda bkz. ATAD, Birden kararı, 21 no'lu paragraf.

68 İşçinin Türkiye Cumhuriyeti uyruğunda (vatandaşı) olması gerekir. Çifte vatandaşlık halinde, 1/80 sayılı OKK'nın uygulanma kabiliyeti yoktur. Zira, bu durumdaki işçiler, aynı zamanda her iki tarafın da vatandaş oldukları için her defasında vatandaş olarak işleme tâbi tutulurlar.

69 Randelzhofer/Forsthoff, *Art. 39 EGV*, Rn. 95.

sayılı Karar'da tanınan haklara sahip Türk işçilerine uygulanması gerekli olduğu sonucuna varmaktadır⁷⁰.

ATAD'ın yerleşik içtihadına göre, işçi kavramının Topluluk hukukunda bir anlamı vardır ve dar yorumlanamaz. Bu kavramın, iş ilişkisini ilgili kişilerin hak ve yükümlülükleri bakımından nitelendiren objektif ölçütler vasıtasıyla tanımlanması gereklidir⁷¹. Bu kavram altında, belirli bir zaman aralığında diğer bir kimseye onun emir ve talimatları altında hizmet sunan ve bunun karşılığında bir kazanç elde eden kişiler anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, bağımsız çalışanlar işçi olarak görülemez. Çünkü, bu kimseler hizmet edimlerini başkasının emir ve talimatlarına göre sunmak zorunda değildirlere. Aynı şekilde karşılıksız ifalar, madde 6 ve 7 1/80 sayılı OKK anlamında ekonomik yaşamın bir parçasını oluşturmadığından, bu Karar'ın uygulanma kapsamına girmezler. Örneğin fahri yapılan işler, akrabalar, arkadaşlar ve tanıdıklar için yapılan ticari olmayan hatır işleri. Bu anlamda işçiler, sunulan hizmetin bir karşılığını oluşturmazlar⁷².

Kazancın bir ücret ödemesinin yanında barındırma ve bakım gibi aynı ödemeler şeklinde sağlanması da mümkündür. Bir işçi vasfı için, çalışma süresinin uzunluğu ve kazancın yüksekliği önemli değildir, yeter ki gerçekten fiili bir çalışma durumu söz konusu olsun. Elde edilen ücretin çalışanın hayatını sürdürebilmesine yeterli olması aranmaz. Keza, kısmi süreli (part time) çalışmalar da mümkündür. Ancak ATAD, iş görme ediminin çok küçük ve dolayısıyla ikincil ve önemsiz bir durum arz ettiğinde bir çalışma ilişkisinin varlığını kabul etmemektedir⁷³.

Bir işçi vasfının varlığı çalışanın verimliliğine de bağlı değildir. Meslek kursu gören ve stajyerlerin çok az olarak bir hizmet sunsalar dahi işçi nitelikleri mümkün olabilmektedir⁷⁴. Kamu kaynaklarından yapılan ödemelerden yararlanma işçi vasfının tanınmasına engel değildir⁷⁵. Öğrenciler, kural olarak madde 6 1/80 sayılı OKK anlamında işçi değildirler. Ancak ATAD'ın yerleşik içtihatlarına göre öğrenciler, kendilerine öğrenimlerinin yanında bağımlı şekilde mesleki bir çalışmaya izin verilmişse ve bu izin kapsamında bir çalışmayı yerine getirirlerse, işçi olarak kabul

70 Bkz. bu anlamda Bozkurt kararı, 14,19 ve 20 no'lu paragraflar; Tetik kararı, 20 ve 28 no'lu paragraflar; Günaydın kararı, 21 no'lu paragraf; Ertanır kararı, 21 no'lu paragraf ve Birden kararı, 23 no'lu paragraf.

71 ATAD, Birden kararı, 25 no'lu paragraf.

72 Açıklamalar için bkz. Renner, *Ausländerrecht in Deutschland*, s. 215.

73 ATAD, Birden kararı, 25 ve 27 no'lu paragraflar.

74 ATAD, Günaydın Kararı, 31 ila 34 no'lu paragraflar.

75 ATAD, Birden kararı, 69 no'lu paragraf.

edilmektedirler. Sporcular da, hizmetleri ekonomik yaşamın bir parçası olduğu müddetçe işçi statüsünde değerlendirilmesine mani bir durum yoktur.

İşçi ve işveren arasındaki hukuki ilişkinin niteliği, madde 6 1/80 sayılı OKK'nın uygulanması için önemsiz olmasına rağmen⁷⁶, aile bireyleri ve akrabalar tarafından yerine getirilen çocuk bakımı ve ev işlerine yardımın hangi şartlar altında çalışma ilişkisinin ortaya çıkabileceği tartışmalara neden olmaktadır. Çünkü, bu tür hizmetlerde aile yardımı bir tarafta, kazanç getirici bağımlı çalışmalar diğer tarafta olmak üzere ayırım yapmak genellikle zordur⁷⁷. Benzeri zorluklar din hizmetlerinde de görülmektedir.

2) Ev Sahibi Üye Devletin Düzenli İşgücü Pazarına Dâhil Olmak⁷⁸

Türk işçisinin ev sahibi devletin işgücü pazarına daha önceden entegre olması gerekir. Fakat, bu koşulun aşağıda incelenen usule uygun çalışma koşulunun yanında kendine özgü bir anlamı olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır⁷⁹. Kanımızca, bu koşulun kendine özgü bir işlevi vardır. Zira bu koşul, esas itibarıyla usule uygun çalışmanın maddi ve mekânsal çerçevesini çizmektedir.

Bir çalışma, sadece normal bir çalışma söz konusu olduğu zaman ev sahibi üye devletin düzenli işgücü pazarında yerine getirilmiş olmaktadır. Bu bağlamda, özellikle sadece özel bir mesleki eğitim veya kamu kaynaklarından finanse edilen intibak yardımları çerçevesinde yapılan çalışmaların nasıl değerlendirileceği sorun yaratmaktadır. ATAD, bu soruyu farklı şekillerde cevaplandırmıştır. Günaydın davasında, çalışma yaşamına daha iyi bir şekilde intibak için resmi araçlardan teşvik edilen bir çalışmanın ev sahibi devletin düzenli işgücü pazarında yerine getirilmediğine hükmetmiştir⁸⁰. Ancak Birden davasında, böyle çalışma ilişkilerini de düzenli işgücü pazarına dahil etmiştir⁸¹. Çünkü aksi halde ilgiliye bir taraftan işgü-

76 ATAD, Günaydın kararı, 31 no'lu paragraf; Ertanır Kararı, 43 no'lu paragraf.

77 Döllinger/Speckmaier, *Einführung in das Ausländerrecht*, s. 3.

78 ATAD kararına konu teşkil eden 1/80 sayılı Karar'ın Almanca metninde "regulär: düzenli" kavramı kullanılmakla birlikte, DPT tarafından yayınlanmış olan Türkiye - Avrupa Topluluğu Ortaklık Konseyi Kararları 1964 - 2000 mevzuat kitabında bulunan bu Karar'ın Türkçe metninde böyle bir ibare kullanılmamıştır (bununla birlikte, ATAD, Türkçe metni bakımından "yasal işgücü piyasası" ibaresini kullanmıştır. Bunun için bkz. ATAD, Birden kararı, 47 no'lu paragraf). Almanca metin daha az açıktır; çünkü onlardan birinci kavram "düzenli"yi kapsayan ve ikincisi daha ziyade kavram "yasal"a uygun olan iki değişik ifade kullanmaktadır. Ancak bu metinler, aşikar diğer dillerdeki metinler ile uygun bir şekilde yorumlanmasına imkan vermektedir; çünkü "düzenli" ifadesi Topluluk hukukunun yeknesak uygulanması bakımından kuşkusuz "yasal" ile eş anlamlıdır. 1/80 sayılı Karar'ın diğer dillerde metinleri için bkz. ATAD, Birden kararı, 47 ve 50 no'lu paragraflar.

79 Krş. Kemper, ZAR 1995, 114; Mallmann, JZ 1995, 916.

80 ATAD, Günaydın kararı, 34 no'lu paragraf.

81 Bunun için bkz. ATAD, Birden kararı, 27 no'lu paragraf.

cüne pazarına uyum sağlamak için yardım yapıp, diğer taraftan da ev sahibi ülkede çalışma hakkını vermemek anlamsızdır⁸². Dolayısıyla ATAD, burada çelişkili bir tutum görmemektedir⁸³.

Buna karşılık kamu hizmetlerindeki istihdamlar, düzenli işgücü pazarına dahil değildir⁸⁴. Çünkü kamu hizmetlerindeki istihdamlar, madde 39 (2) ATA gereğince işçilerin serbest dolaşımından açıkça istisna tutulmuşlardır. Bu tür istihdamlar, Türk işçilerinin Topluluk işçilerinden daha iyi konumda olmalarını yasaklayan madde 59 KP nedeniyle Ortaklık hukukunda da mümkün olamaz⁸⁵.

Diğer yandan Türk işçinin ev sahibi üye devletin düzenli işgücü pazarına aidiyeti, iş ilişkisinin bu üye devletin ülkesine (egemenlik alanında) mekânsallaşabilmesi veya en azından özellikle çalışma yeri, iş ve sosyal güvenlik alanında uygulanan kurallardan bu egemenlik alanıyla sıkı bir bağlantının olması gerekir⁸⁶. Buna göre "düzenli işgücü pazarı" kavramı, söz konusu ev sahibi üye devletin hukuki ve idari kurallarının koşullarını yerine getiren ve böylece ülkede bir çalışmayı yerine getiren işçilerin tümüne ilişkindir⁸⁷. Uzun yol (uluslararası) tır/kamyon sürücüleri ve gemi personelinin sınır aşan faaliyetleri sorunlar çıkarmaktadır. Çünkü bu tür hizmetler sadece ev sahibi üye devletin ülkesinde sunulmamaktadır. ATAD, bir uzun yol tır sürücüsünün sınır aşan faaliyetlerinde düzenli işgücü pazarına dahil olabilmesi için, iş ilişkisinin mekânsal bakımdan ev sahibi üye devletin ülkesiyle yeterli sıkı bir bağlantı içerisinde olmasını ve söz konusu ev sahibi üye devletin iç hukuk kurallarına tâbi olmasını şart koşmaktadır⁸⁸.

82 ATAD, "düzenli işgücü pazarı" kavramını "yasal" kavramı ile eş anlamlı olduğunu, "düzenli işgücü pazarı" kavramı ev sahibi üye devletin hukuki ve idari kurallarını yerine getiren ve böylece ülkede mesleki bir faaliyeti yapan işçilerinin tümünü kapsadığını esas almaktadır. Dolayısıyla bu kavramın sosyal amaçlara hizmet eden ve resmi yerler tarafından teşvik edilen özel bir işgücü pazarının aksine genel bir işgücü pazarının nitelendirildiği şeklinde yorumlanamayacaktır. Bkz. ATAD, Birden kararı, 34 no'lu paragraf; Alman Hükümeti ve Komisyonunun aksi yöndeki açıklamaları için bkz. ibid.

83 Fakat ATAD'ın bu içtihadı eleştirilere uğramaktadır. Bunun için bkz. Randelzhofer/Forsthoff, *Art.* 39, Rn. 103.

84 ATAD, Günaydın kararı, 31 ila 34 no'lu paragraflar.

85 Kamu hizmetleri Topluluk hukukunda yeknesak yorumlanması ve uygulanması gereken bir kavramdır. Burada kurumsal değil, işlevsel bir alan istisnası söz konusudur. O bakımdan belirleyici olan, bir çalışmanın hangi kamu idaresinde yerine getirilmekte olduğu değil, aksine yerine getirilen işlemdir. ATAD'ın yerleşik uygulamasına göre, madde 39 (4) ATA anlamında kamu hizmetleri istisnasına, egemenlik yetkilerinin kullanılmasına ve devletin ve diğer kamu kurumlarının genel menfaatlerin korunmasına yönelik görevlerin yerine getirilmesine doğrudan veya dolaylı bir katkıyı beraberinde getiren faaliyetler girmektedir. Egemenlik yetkilerinin kullanılması ve devletin genel menfaatlerinin korunması ölçütlerinin her ikisinin toplu olarak mı yoksa alternatifli olarak mı bulunması gerektiği tartışmalıdır. Her halükarda egemenlik yetkilerinin gerçekten düzenli olarak kullanılması ve yalnızca faaliyetin çok küçük bir kısmını oluşturmaması zorunludur.

86 ATAD, Bozkurt kararı, 22 ve 23 no'lu paragraflar; Günaydın kararı, 29 no'lu paragraf; Ertanır kararı, 39 no'lu paragraf ve Birden kararı, 33 ve 34 no'lu paragraflar.

87 ATAD, Birden kararı, 51 no'lu paragraf.

88 ATAD, Bozkurt kararı, 22 ve 23 no'lu paragraf; Günaydın kararı, 29 no'lu paragraf; Birden kararı, 33 no'lu paragraf.

ATAD'ın yerleşik içtihadına göre, gemide çalışanların, ev sahibi üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil olabilmesi için, geminin bu devletin bayrağını taşıması, iş ilişkisinin bu devletin iç hukuk kurallarına tâbi olması, gelir vergisinin ve sosyal güvenlik primlerinin bu üye devlette ödenmesi gerekir. Böylece gemi personelinin bu devlete sıkı bir bağlantısı oluşmaktadır. Uzun yol tır sürücülüğü gibi bir üye devlet mevzuatına göre çalışma iznine veya oturma iznine gerek bulunmadan yapılan çalışma, düzenli iş gücü pazarında yapılmış sayılmaktadır⁸⁹. Türkiye tarafından gönderilen işçilerde de (özellikle öğretmenler ve din görevlileri bakımından) sorunlar yaşanmaktadır⁹⁰. Genel yaklaşım, ev sahibi üye devlete bir hizmet sunmak üzere gönderilen yabancıların, yabancı medya mensuplarının ve dini kuruluşların temsilcilerinin düzenli işgücü pazarı dışında tutulması yönündedir.

3) Usule Uygun Şekilde Belirli Bir Süre Çalışmak⁹¹

Bir çalışmanın usule uygun olması için, Türk işçisinin ev sahibi üye devletin ülkesine hukuka uygun şekilde girmesi ve yerine getirdiği çalışmasının bu devletin hukuk kurallarına uygun olması gerekir. Bu nedenle, ev sahibi üye devlet tarafından başlangıçta verilen çalışma ve oturma izinleri, ailede bir bildirici mahiyet arz etmez⁹². Aksine bu izinler, usule uygun bir çalışmanın unsurunu oluşturmaktadır. Burada, ev sahibi üye devletin iç hukuk kuralları önem arz etmektedir. Ancak burada, uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi gerekir.

Eğer çalışma izni sadece belirli bir işletme kapsamında belirli bir mesleki uğraşı için verilmişse, işin veya işverenin değiştirilmesi halinde, çalışma artık usule uygun değildir⁹³. Aynı şekilde, yabancılar dairesi tarafından verilen oturma izni "çalışmaz" veya "sadece ev işlerine yardım için" şerhiyle mühür altına alınmışsa, usule uygun bir çalışmadan bahsedilemez.

Buna karşılık çalışma ve oturma izinlerin şeklen verilmiş olması, 1/80 sayılı OKK'dan kaynaklanan hakların kullanımı için gerekli değildir⁹⁴. Başka bir anlatım-

89 Bkz. ATAD, Bozkurt kararı, Slg. 1995, I-1475.

90 Kapsamlı açıklamalar için bkz. Gutmann, s. 91 vd.

91 1/80 sayılı OKK'nın Almanca ve Türkçe metinleri "çalışma" konusunda farklı düzenleme getirmektedir. Almanca metninden çalışmanın ordnungsgemäß (usulüne uygun) olması gerekirken, Türkçe metninde çalışmanın yasal olması aranmıştır. Ancak, ATAD, Almanca metninde belirtilen "ordnungsgemäße Beschäftigung" sonuç itibarıyla "yasal çalışma" ile örtüşmektedir. Fakat, DPT tarafından yayınlanmış olan Türkiye – Avrupa Topluluğu Ortaklık Konseyi Kararları 1964 – 2000 mevzuat kitabında bulunan bu Karar'ın Türkçe metninden farklı olarak Karar'ın Türkçe metni için "nizamlara uygun bir surette..." ibaresini kullanmıştır. Bunun için bkz. ATAD, Birden kararı, 47 no'lu paragraf.

92 ATAD, Birden kararı, 37 no'lu paragraf; Kemper, ZAR 1995, 116.

93 Ibid.

94 ATAD, Bozkurt kararı, 29 ve 30 no'lu paragraflar; Günaydın kararı, 49 no'lu paragraf ve Ertanır kararı, 55 no'lu paragraf.

la, bu izinler hakkında yetkili idari makamlar tarafından bir belge düzenleyip düzenlenmemiş olmaları önemli değildir. Aynı şekilde, işverenin tüm yasal yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği de dikkate alınmamaktadır.

Diğer yandan ATAD'ın anlayışına göre, usule uygun bir çalışma, işgücü pazarında sağlam ve sadece geçici olmayan bir pozisyonu gerekli kılmaktadır⁹⁵. Çalışma izni koşullarının yerine getirilmesi ve muhtemel gerekli mesleki izinlerin bulunması gerekir. Ayrıca şüphe götürmez bir oturma iznine sahip olunmalıdır. ATAD, Sevince davasında, çalışmanın usule uygun olarak değerlendirilebilmesi için üye devletin işgücü piyasasında istikrarlı ve güvenli bir konumu gerektirdiğini, bu durumda ikamet izni reddedilmiş ve bu karara yaptığı itiraz sonuçlanıncaya kadar ki bir süre içinde istihdam olanağı elde eden bir Türk vatandaşının söz konusu dönemdeki çalışmasının usule uygun çalışma sayılmayacağını hükme bağlamıştır⁹⁶. Adalet Divanı, bu içtihadını, Kuş davasında, bir oturma hakkının verilmesine ilişkin yargılama süresince oturmaya izin veren bir ulusal düzenleme nedeniyle oturma hakkı tanınmış olan işçinin de sağlam bir konumda bulunmadığına karar vererek teyit etmiştir⁹⁷.

Çalışma iznini gerektirmeyen uğraşlar, ev sahibi üye devletin oturma ve çalışma izinlerini düzenleyen kurallarıyla ahenk içinde olduğundan, madde 6 1/80 sayılı OKK anlamında usule uygun çalışma niteliğindedir. Buna karşılık, bağımlı bir ücretli uğraşıya ya hiç izin verilmemiş ya da sadece diğer bir işveren nezdinde izin verilmiş, fakat başka bir işveren yanında çalışmış olması durumunda, usule uygun bir çalışmadan bahsedilemez. Geçici oturma hakkının (örneğin oturma hakkına başvurma veya bir iltica süreci nedeniyle) söz konusu olması veya çalışma hakkının hileli yollardan elde edilmesi halinde çalışmaya olanak veren bir oturma hakkı yoktur⁹⁸. ATAD, "Kol" davasında, kasıtlı ve hileli yollardan elde edilen oturma hakkına dayanan bir çalışmanın, madde 6 1/80 sayılı OKK anlamında asla usule uygun çalışma olarak geçerli olmayacağını bildirmiştir⁹⁹. Oturma izni belgelerin

95 ATAD, Sevince Kararı, 30 no'lu paragraf; Kuş kararı, 12 ile 22 no'lu paragraflar; Bozkurt kararı, 26 no'lu paragraf; Birden kararı, 55 no'lu paragraf ve Savaş kararı, 60 no'lu paragraf.

96 ATAD, Sevince kararı, 31 no'lu paragraf. Buna karşılık, eğer söz konusu Türk işçisi davayı kazanmış olsaydı, bu süre esnasında yapılan çalışması, "usule uygun şekilde çalışan" olarak değerlendirilebilecekti.

97 ATAD, ev sahibi üye devlette ikamet etmek ve orada çalışmak hakkının sadece ikamet hakkına ilişkin nihai bir mahkeme kararına kadar geçici olarak verildiğini, dolayısıyla aksi halde bu hakkı kesin olarak ret eden bir mahkeme kararının anlamı ortadan kalkacağı ve 6. maddenin 1. fıkrasında öngörülen hakların burada belirtilen koşullara göre yerine getirilmeyen bir süre esnasında kurulması anlamına geleceğine, fakat mümkün olmadığına açıklık getirmiştir. Bkz. Kuş kararı, 16 no'lu paragraf.

98 ATAD, Kuş kararı, 16 no'lu paragraf ve Birden kararı, 58 no'lu paragraf.

99 ATAD, Kol kararı, 27 no'lu paragraf.

şeklen mevcut olmasına karşın, oturma izninin verilmesi için gerekli olan maddi koşullar yerine getirilmemiştir. Bundan dolayı bunun geçerliliği her zaman tartışmaya konulabilecektir. İşçi, böyle bir durumda "güvenin korunması" ilkesine dayanamaz; çünkü aldatma, tehdit veya diğer kurnazlık yoluyla elde edilmiş olan hukuki durumun devamına ilişkin güveni korunmaya layık değildir. Burada, bu eylemlerin mutlaka mahkemeler tarafından cezalandırılmış olması zorunlu değildir. Daha ziyade, yetkili makamların bu eksik durumu tespit etmiş olmaları ve bundan dolayı da verilen oturma ve çalışma izinlerini geri almış olmaları yeterlidir.

Aynı şekilde içtihadı göre, ulusal makamlar, bu hakları koşullara tabi tutmaya veya kullanılmasını kısıtlamaya yetkili değildirler; çünkü böyle bir yetki bu Karar'ın pratikte uygulanmasını zedeleyebilir¹⁰⁰. Gerçi 1/80 sayılı OKK, ev sahibi üye devletin ülkesine giriş koşulları ve ilk çalışmanın yerine getirilmesi koşullarını düzenleme yetkisine dokunmamaktadır. Ancak buradan, ev sahibi üye devletin Türk işçilerin işgücü pazarına aşamalı olarak dahil edilmesi sisteminin içeriğini tek taraflı olarak değiştirebileceği sonucu çıkarılamaz¹⁰¹. Başka bir anlatımla; madde 6 1/80 sayılı OKK'da tanınan haklar, bu maddede öngörülmemeyen yeni koşullara bağlanamaz. Ülkeye giriş vizesi ve oturma izninin ilk kez verilmesine temel oluşturulan asıl (orijinal) sebepler, 1/80 sayılı OKK'nın sonraki uygulanması çerçevesinde önemsiz kalmaktadır¹⁰². ATAD'ın içtihadına göre, madde 6 1/80 sayılı OKK'da yer alan haklar, işçiye ilk başta ülkeye giriş, çalışma ve ikamette izin verilen nedene bağlı değildir¹⁰³. Bu nedenle, çalışma ve oturma izninde belirtilen süreler ve koşullar artık dikkate alınmazlar. Bir işçi, usule uygun şekilde aralıksız olarak bir yıldan fazla çalışması durumunda, sahip olduğu oturma hakkının başlangıçta bağımlı bir çalışmanın yerine getirilmesinden başka amaçlar için düzenlenmiş olsa bile bir oturma ve çalışma hakkına sahip olmaktadır. Ulusal makamlar, kendileri tarafından önceden verilen oturma ve çalışma izinlerinin ilk verildiği andan itibaren süreli bir çalışma koşuluna veya Türkiye'ye geri dönme koşuluna bağlanmış olduğu gerekçeyle, bireylerin kazanılmış haklarını reddemezler¹⁰⁴. Eşlerin sonradan boşanmala-

100 ATAD, Günaydın kararı, 37 ila 40 ve 50 no'lu paragraflar; Birden kararı, 19 no'lu paragraf; Kurz kararı, 26 no'lu paragraf ve Abatay ve diğerleri kararı, 78 no'lu paragraf; Sedef kararı, 34 no'lu paragraf.

101 ATAD, Günaydın Kararı, 36 ila 38 no'lu paragraflar; Birden kararı 37 no'lu paragraf.

102 ATAD, Günaydın Kararı 39 no'lu paragraf, Birden kararı, 38 no'lu paragraf.

103 ATAD, Kuş kararı, 21 - 23 no'lu paragraflar; Eroğlu kararı, 22 no'lu paragraf; Günaydın kararı, 52 no'lu paragraf ve Birden kararı, 67 no'lu paragraf.

104 ATAD, Kuş kararı, 26 no'lu paragraf ve Birden kararı; 63 no'lu paragraf.

rı, oturma izninin ev sahibi üye devletin bir vatandaşıyla evliliği nedeniyle verilmiş olması durumunda da madde 6 1/80 sayılı OKK uyarınca çalışma izninin uzatılmasına engel teşkil etmemektedir¹⁰⁵.

Ev sahibi üye devletin yetkili makamlarının söz konusu kişinin ulusal sınırlar içindeki çalışmasının ve oturmasının yasa dışı olduğunu iddia etmeyip aksine yeni bir çalışma ve oturma izni verdikleri hallerde, kişinin geçerli bir çalışma ve oturma izni olmadan geçirdiği süreler çalışma ve oturma süresinden sayılır. ATAD, Kuş davasında, Türk işçilerinin ev sahibi üye devlete hangi koşullarda giriş yaptığına veya o devlette ikamet hakkını nasıl elde ettiğine bağlı olmadığını belirterek, 1 yıldan fazla bir süreyle aynı işveren nezdinde çalışan bir Türk işçisinin oturma izninin başlangıçta evlilik amacıyla verilmiş olsa dahi, bu kişinin çalışma iznini yenileme hakkına sahip olduğuna ve bu izni yenilemek için yaptığı başvurunun işlemde olduğu süreçte evliliğinin bitmiş olmasının, 6. maddenin birinci bendinden kaynaklanan hakkını kullanmasına engel oluşturmayacağına karar vermiştir. Günaydın davasında ise, işçinin Türkiye'ye döneceğine ilişkin taahhüdüne rağmen ev sahibi üye devlette kalmak için oturma iznini uzatmayı istemesini hakkın suistimalini oluşturmadığını tespit etmiştir. Yani, bir üye devlete eğitim amacıyla gelip, daha sonra o ülkede belli bir amaçla (mesleki becerilerinizi geliştirmek gibi), belli bir süre için işe alınmış olsa dahi 6. maddede belirtilen süreleri tamamlanmış ise, bu maddeye dayanarak çalışma ve oturma izni uzatılabilecektir. Aynı şekilde, bir üye devlette çalışmaya sadece belli bir işi yapmak üzere, süresi belli bir iş sözleşmesiyle (örneğin 3 yıl süreyle aşçılık yapmak için) başlanmış olsa bile, 6. madde-deki süre koşullarını yerine getirilmiş ise çalışma ve oturma izninin uzatılması talep edebilecektir¹⁰⁶. Kuskusuz ATAD'ın bu kararları tartışmasız değildir.

Türk işçisi, madde 6 1/80 sayılı OKK'dan kaynaklanan haklara ilk kez belirli bir süre çalıştıktan sonra dayanabilir. İşçi, sadece bir yıl çalışmış ise, çalışma izninin yenilenmesi hakkına dayanabilmesi için çalışma izninin yenilenmesini talep ettiği zamanda bir işte çalışıyor olması gerekir. Bu koşul, ikinci ve üçüncü sağlamalaştırma dönemlerinde aranmamıştır.

Diğer yandan, madde 6 (2) 1/80 sayılı OKK'nın lâfzı gereğince çalışmanın aralıksız yerine getirilmiş olması zorunludur. Yani, mevcut bir çalışma ilişkisinin varlığı madde 6 (1) 1/80 sayılı OKK anlamında çalışma olarak yeterli değildir, aksine işgücü pazarında bir uğraşının gerçekten ve aralıksız olarak yerine getirilmesi gere-

105 ATAD, Kuş kararı, 22 vd. paragraflar ve Birden kararı, 65 no'lu paragraf.

106 ATAD, Ertanır kararı, 62 no'lu paragraf.

kir. Çalışmaya ara vermeler, prensip itibariyle birinci ve ikinci dönem esnasında sağlamaştırmayı engellemektedir. Ancak madde 6 (2) 1/80 sayılı OKK'da belirtilen durumlar, bundan istisna tutulmuştur. Burada, kimi kısa süreli devamsızlıkların, madde 6 (1) 1/80 sayılı OKK'da düzenlenen hakların kaybedilmesine sebep olmadığı öngörülmüştür. Bu devamsızlıklar, fiilen bir çalışmanın yapılmamasına karşın asıl çalışma sürelerinden sayılmaktadır. Madde 6 (2) 1/80 sayılı OKK'nın lâfzına göre bunlar, yıllık izinler¹⁰⁷ ile analık, iş kazası veya kısa süreli hastalık nedenlerinden kaynaklanan devamsızlıklara ilişkindir.

İradi olmayan/kusursuz işsizlik süreleri ile hastalıktan kaynaklanan uzun süreli işyerinde bulunmama, çalışma süresine dahil edilmemektir. Bununla beraber, önceki çalışma süresine dayanarak elde edilen haklara olumsuz bir etkisi yoktur. Hamilelik, çocuk bakımı ve askerlik hizmeti nedeniyle işe ara vermeler iradi olmayan işsizlik olarak değerlendirilmektedir. Buna karşılık, tutukluluk/hapis esnasında geçirilen sürelerin nasıl değerlendirileceği tartışma yaratmaktadır. Buna ilişkin olarak ATAD, "Nazlı" davasında, bir yıldan daha uzun bir süre soruşturma için tutuklanmış olan ve sonra yeniden bir iş yeri bulan bir Türk vatandaşının hâlâ işçi olarak görülmesi gerektiğine karar vermiştir¹⁰⁸.

Yıllık izin sürelerinin aşılması ve diğer işe ara vermelerde dikkate alınabilecek sürelerle ilişkin olarak Ortaklık hukuku ve Topluluk hukukunda dayanak noktaları bulunmamaktadır. Kusurlu işsizlik gibi madde 6 (2) 1/80 sayılı OKK'da değinilmemiş diğer işe ara vermeler, çalışma sürelerine eklenmemektedir. Bu tür devamsızlıklar/işe ara vermeler kazanılmış hakları kaybettirici etkisi vardır. Böyle bir durumda, birinci ve ikinci sağlamaştırma dönemlerindeki koşullar yerine getirilmemiş olmaktadır. Buna karşılık bu şekildeki işgücü pazarından ayrı kalmalar, işçinin daha önceden dört yıldan beri usule uygun olarak çalışması durumunda 1/80 sayılı OKK nedeniyle kazanılan hakların kaybına sebep olmamaktadır. İşgücü pazarında dört yıllık usule uygun çalışmadan sonra, eksik sürelerin eş değer tutulmalarına veya hesaba katılmasına ihtiyaç yoktur. Çünkü madde 6 (2) 1/80 sayılı OKK, dördüncü çalışma yılının tamamlanmasına kadar geçen zaman esnasındaki eksik sürelerin sonuçlarını düzenlemektedir¹⁰⁹.

Birinci çalışma yılında ulusal makamların izniyle işverenin değiştirilmesinin hakların kazanımı üzerindeki etkileri tartışma yaratmaktadır. Aynı işveren yanında ça-

107 Özel izinler, yıllık izinler kapsamında değerlendirilemez.

108 ATAD, Nazlı kararı, 37 no'lu paragraf.

109 Mallmann, JZ 1995, 919.

İşmeye devam edilmesi hakkı, çalışmanın devam edilmesi zamanında işverenin değiştirilmesini olanak dışı kılmaktadır. Eski işverenin yanına dönme hakkı, madde 6 (1) 1/80 sayılı OKK tarafından güvence altına alınmamıştır. Bir görüşe göre, madde 6 (1) 1/80 sayılı OKK'nın lâfzından, madde 6 (2) 1/80 sayılı OKK anlamında çalışma süresini kesmeyen bir işveren değişikliğinin madde 6 (1) 1/80 sayılı OKK'ya göre bir hakkın ortaya çıkmasına engel oluşturduğu sonucu çıkmaz¹¹⁰. Bu hüküm, işçinin çalıştığı işyerinin güvence altına almayı amaçlamaktadır ve bu nedenle sadece aynı işveren nezdinde çalışma izninin yenilenmesini; başka bir deyişle, çalışmanın aynı işveren yanında devam edilmesi yolunu açmaktadır. Bunun sonucu olarak da işçinin eski bir işverene geri dönüşü korunmamaktadır¹¹¹. Buradan, doğrudan ilk çalışma yılında bir işveren değişikliğinin çalışarak geçirilen süreleri değersiz kıldığı sonucu çıkarılamaz. Bu hükmün anlam ve amacından, işçiyi söz konusu zaman esnasında belirli bir işverene bağlamak için herhangi bir neden çıkarılamaz. Buna, her şeyden önce madde 6 (2) 1/80 sayılı OKK'da yer alan "kursuz işsizlik" güvencesi engel olmaktadır. Bu yüzden, "aynı işveren nezdinde" ifadesini yalnızca hukuki sonuçların kısıtlanması bakımından dikkate alınması gerekir¹¹². Bunun ötesinde, hukuki bir koşul olarak ortaya çıkmamaktadır. Dolayısıyla bir işçi bir yıllık usule uygun çalışmayı yerine getirmeden önce işvereni değiştirirse, önceki çalışma süreleri kaybolmaz. Bu nedenle o, yeni işvereni sıfırdan başlamak durumunda kalmamaktadır. Bu durum, üç yıllık usule uygun çalışmayı tamamlamadan önce aynı meslek kolunda işverenin değiştirilmesinde de geçerlidir.

Buna karşılık baskın görüş, madde 6 (1) 1/80 sayılı OKK'da öngörülen bir ve üç yıllık usule uygun çalışma süreleri esnasında işverenin değiştirme imkânını kabul etmemektedir¹¹³. Bu görüşün savunucuları, her şeyden önce "aynı işveren nezdinde" ifadesinin ve hükmün sistematik yapısının dikkate alınması gerektiğini ileri sürmektedirler. İşveren değişikliğinin olumsuz bir etkisinin olmaması, hükmün basamaklı yapısının tümüyle anlamını kaybettirir. Çünkü bir işçiye gerçekten, çalışmasının birinci yılı esnasında iş arama hakkı ve hatta bu koşullar altında diğer bir meslek kolunda işveren değişikliği tavizi verilmiş olmaktadır. Ancak işçi, bu hakkı ilk defa madde 6 (1) 1/80 sayılı OKK'nın sistematik yapısına göre en az üç yıllık usule uygun çalışmadan sonra kazanmaktadır. Madde 6 (1) 1/80 sayılı OKK'nın ilk bendin-

110 Gutmann, s. 99; Mallmann, JZ 1995, 917; Kemper, ZAR 1995, 117.

111 ATAD, Eroğlu kararı, 15 no'lu paragraf.

112 Mallman, JZ 1995, 917.

113 Hailbronner, *Ausländerrecht*, s. 12 ve 13; Gutmann, s. 98; Benassi, *InfAusR* 1995, 92.

de "aynı meslek kolundaki çalışma" koşulu açık bir biçimde öngörülmemiş olması, bu hükmün dolaylı olarak aynı işveren yanında bir yıllık çalışmayı esas aldığını açıklamaktadır. Bundan dolayıdır ki, çalışma izninin yenilenmesi hakkı ilk kez bir işveren yanında bir yıllık usule uygun çalışmadan sonra ortaya çıkmaktadır. Öğretide savunulan bu baskın görüş ATAD tarafından da paylaşılmaktadır¹¹⁴. ATAD'ın içtihadına göre, madde 6 (1) 1/80 sayılı OKK'dan çalışma izninin uzatılması hakkının ileri sürülmesi için, işçinin daha önceden aynı işveren yanında usule uygun olarak aralıksız bir yıl çalışmış olmalıdır. Dolayısıyla bu sürenin dolmadan önce bir işveren değişikliği söz konusu olamaz.

Kanımızca, bu menfi görüş savunulamaz. Madde 6 (1) 1/80 sayılı OKK'nın hükmü işveren değişikliğini olanaksız kılmamaktadır, bilakis sadece "aynı işveren nezdinde çalışma iznini yenileme hakkını" güvence altına almaktadır. Bu ifade, yalnızca madde 6 (1) 1/80 sayılı OKK'nın koşullarını yerine getiren işçiler için geçerli olan hukuki sonuca ilişkindir. Madde 6 (2) 1/80 sayılı OKK'da belirtilen gayri iradi işsizlik güvencesi, birinci ve ikinci sağlama dönemlerinde de işveren değişikliği imkânını mümkün kılmaktadır. Ancak yetkili ulusal makamların işçiye buna izin vermiş olmaları gereklidir. Bir başka deyişle; işveren değişikliği ev sahibi devletin ulusal hukukuna uygun olmalıdır. Eğer bir işletme için çalışma izni verilmiş ise, işçi işveren değişikliği için izin alması gerekir.

b. Türk İşçilerinin Serbest Dolaşım Hakları

1) Genel Olarak

1/80 sayılı OKK'nın ilgili hükümlerinin gerektirdiği koşulları taşıyan Türk işçileri, çalışma izninin yenilenmesi hakkını ulusal hukuk ya da Topluluk hukukundan kaynaklanan haklarından değil, Ortaklık Anlaşması nedeniyle doğrudan Topluluk hukukuna dayanarak elde etmektedir. Ev sahibi üye devlet, 1/80 sayılı OKK'nın 6. maddesinde belirtilen koşulları taşıyan Türk işçilerin çalışma izinlerini ulusal hukuka dayanarak reddedemez. Aynı şekilde, bu hakların kullanılmasını koşullara tâbi tutmaya veya sınırlamaya yetkileri yoktur. Çünkü burada düzenlenen haklar, göçmen Türk işçisine doğrudan etki doğuracak şekilde tanınmıştır¹¹⁵. Orada belirtti-

114 ATAD, Eroğlu kararı, 13 ve 15 no'lu paragraf ve Eker kararı, 30 ve 31 no'lu paragraflar; Kol kararı, 19 ve 20 no'lu paragraflar; Birden kararı 44, 62 ve 69, no'lu paragraflar; Sedef kararı, 43 ve 44 no'lu paragraflar.

115 Adalet Divanı'nın sürekli içtihadına göre, AET-Türkiye Ortaklık Konseyi kararının bir hükmü, lafzının dikkate alındığında ve hükmün dahil olduğu kararın ve onun çerçevesinde çıkarılmış olan anlaşmanın anlam ve amacı bakımından açık bir yükümlülük içermesi ve yerine getirilmesi veya etkileri diğer bir işleme bağlı olmadığında doğrudan etkiyi haizdir. Bu anlamda bkz. Sevince kararı, 15 no'lu paragraf; Waehlergruppe Gemeinsam kararı, 54 ve 55 no'lu paragraflar ve Gürol kararı, 20 no'lu paragraf.

len koşulları yerine getiren Türk vatandaşları bu maddenin her bir bendinde belirtilen ev sahibi üye devlette gerçekleştirilen çalışmanın uzunluğuna göre tanınan haklara doğrudan dayanabilir¹¹⁶.

1/80 sayılı OKK'dan doğan bir hak söz konusu olduğu sürece gerekli izinlerin verilmesi sadece bildirici bir mahiyet taşır. Ulusal idari makamların bu konuda herhangi bir takdir yetkisi yoktur. Söz konusu idari belgelerin eksik olması kazanılan hakları hiçbir şekilde etkilemez¹¹⁷. Fakat 1/80 sayılı OKK'da bunun için araçlar öngörülmemiştir. Ev sahibi üye devlet, madde 6 (2) 1/80 sayılı OKK uyarınca gerekli izinlerin türü ve uyulması gerekli prosedürün belirlemeye yetkili olmakla birlikte, 6 1/80 sayılı OKK'dan doğan hakların kullanılmasını güvence altına almak zorundadır.

2) Açıkça Tanınan Hak Olarak Ücretli İşlere Giriş Hakkı

Madde 6 (1) 1/80 sayılı OKK, göçmen Türk işçilerine herşeyden önce çalışma sürelerine göre derecelenen işgücü pazarına giriş hakkı vermektedir. Birinci sağlama döneminde Türk işçisi, aynı işveren yanında çalışma izninin yenilenmesi hakkına sahiptir. Madde 6 (1) 1/80 sayılı OKK'nın birinci bendinin lâfzına göre, işçi sadece aynı işveren yanında çalışmanın devamını sağlamak üzere çalışma izni yenilettirebilecektir. Çalışma izninin yenilenebilmesi için aynı işveren yanında işin devam ediyor olması gerekir. Dolayısıyla bir başka işveren yanında çalışabilmek için bir çalışma izni talep edilemez. İşçi, ilk çalışma yılında işvereni değiştirmiş ise, artık o işveren nezdinde çalışma izninin yenilenmesini isteyemez. Fakat çalışma izninin yenilenmesi, işçinin işveren yanındaki son işyeriyle sınırlanmaktadır; aksine başvuruda bulunduğu sırada işverene bağlı diğer işyerlerini de kapsamaktadır.

Yenilenen veya uzatılan çalışma izni süresinin uzunluğu tartışma yaratmaktadır. Madde 6 (1) 1/80 sayılı OKK'nın hükmünden, hak sahibi işçinin aynı işveren nezdinde geçerli olan çalışma izninin yenilenmek zorunda olduğu anlaşılmaktadır¹¹⁸. Buradan, bir taraftan yeni çalışma izninin süresi öncekinden daha kısa olmayacağı, diğer taraftan ise yeni veya uzatılmış çalışma izni süresinin mutlaka en az bir yıl süreli olmak zorunda olmadığı sonucu çıkmaktadır. Eğer işçinin önceki çalışma izni, örneğin 6 aylık süre için verilmiş ise, ev sahibi üye devlet tarafından

116 ATAD, Günaydın kararı, 24, 39 ve 40 no'lu paragraflar; Ertanır kararı, 24 no'lu paragraf ve Birden kararı, 19 ve 38 no'lu paragraf.

117 ATAD, Bozkurt kararı, 29 ve 30 no'lu paragraflar.

118 Ibid, 15 no'lu paragraf.

işçiye en az altı aylık süreli yeni bir çalışma izni verilmek zorundadır. Diğer bir altı aylık usule uygun çalışmadan sonra işçi, toplam olarak bir yıldan daha uzun usule uygun şekilde çalışıyorsa, madde 6 (1) 1/80 sayılı OKK gereğince son işvereni nezdinde geçerli olan çalışma izninin yenilenmesini talep edebilecektir.

Madde 6 (1) 1/80 sayılı OKK'nın ikinci bendine göre, Türk işçisi üç yıllık usule uygun çalışmasından sonra - Topluluk üye devlet işçilerinin önceliği saklı kalmak kaydıyla - serbestçe seçilen diğer bir işveren yanında, ancak aynı iş kolunda, ev sahibi üye devletin iş ve işçi bulma kurumlarına kayıtlı ve normal koşullarda yapılmış bir iş teklifine başvurma hakkına sahiptir.

Nihayet Türk işçisi, dört yıllık usule uygun çalışmadan sonra üçüncü sağlama evresine ulaşmaktadır. Bu dönemde, dilediği bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahiptir. Bu hükme göre, Türk işçileri, ev sahibi üye devletin ülkesinde Topluluk işçileriyle eşit tutulmakta ve Topluluk statüsüne benzer bir duruma sahip olmaktadır¹¹⁹. Topluluk işçilerinin önceliği ileri sürülmeksizin sınırsız iş arama ve işe girme hakkına sahip olmaktadır¹²⁰. Türk işçileri bundan sonra işlerinden isteyerek veya şahsi nedenlerle ayrılabilirler ve ev sahibi üye devlette maaş ve ücret ilişkisinde bağımlı şekilde her işi arayabilirler ve bu amaçla da ev sahibi üye devletin ülkesinde serbestçe dolaşabilirler¹²¹.

Bununla beraber, hak sahibi Türk işçisinin ev sahibi üye devletin işgücü pazarına girişi zamansal açıdan bir sınırlandırmaya tabi tutulmuştur. 1/80 sayılı OKK, aşağıda açıklanmış olduğu üzere işçinin ev sahibi üye devlette kalma hakkını düzenlemediğinden, bu haklar, ev sahibi üye devletin düzenli işgücü pazarında faal olduğu sürece geçerlidir. Bu yüzden, gerçekten maaş ve ücret ilişkisinde yeni bir iş arayan bir kişi söz konusu olmalıdır. İş arayanın oturma hakkının uzunluğuna ilişkin olarak ne 1/80 sayılı OKK'da ne de Topluluğu kuran Andlaşma'da bir süre öngörülmediğinden, ev sahibi üye devletin ulusal hukuku uygulama alanı bulacaktır¹²². Fakat ATAD, Tetik kararında üye devletlerin yetkisini sınırlandırmıştır. Tetik kararına göre, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin 3. bendi, bir üye ülkede 4 yıldan fazla süreyle usule uygun olarak istihdam edilen, aynı üye ülkede başka bir iş aramak amacıyla işinden kendi isteği ile ayrılan ve hemen yeni bir iş bulamayan bir Türk işçisinin, bir üye ülkenin işgücü piyasasına kayıtlı olmayı sürdürmek üzere istih-

119 Heldmann, InfAuslR 1995, 1.

120 ATAD, Tetik kararı, 26 no'lu paragraf.

121 Ibid, 30 no'lu paragraf.

122 Ibid, 46 no'lu paragraf.

dam bürolarına iş arayan olarak kayıtlı olmak gibi o ülkenin mevzuatının gerektirdiği formaliteleri yerine getirdiği müddetçe o ülkede yeni bir iş bulmak amacıyla makul bir süre için iş arayabileceği şeklinde yorumlanmalıdır. Bu sürenin tayini üye ülke tarafından, bu hususta mevzuat hükmü bulunmaması halinde ise ulusal mahkeme tarafından yapılır. Ancak bu süre işçinin yeni bir iş bulmasına imkan verecek makul bir süre olmalıdır¹²³. Burada, madde 10 (1) 1/80 sayılı OKK'da yer alan ayrımcılık yasağından çıkan, göçmen işçiler için "koşulların/şansların eşitliği" ilkesini dikkate alınması gerekir¹²⁴. Tanınması gereken bu "makul süre" yeterince uzun olmalıdır. Böylece hak sahibi Türk işçisine, mesleki durumuna uygun iş ilanlarını öğrenme ve gerekirse onlara başvurması mümkün kılınmaktadır. Ancak işçinin ev sahibi üye devlette konulan tüm formaliteleri yerine getirmiş olmalıdır. Bu anlamda örneğin, iş arayan olarak ulusal iş ve işçi bulma kurumuna başvurmuş olmalı ve belirtilen süre esnasında bu kurumun emrinde hazır bulunmalıdır¹²⁵. Böylelikle oturma hakkının kötüye kullanılması engellenerek, gerçekten yeni bir işyeri aranması sağlanmış olmaktadır. ATAD'ın görüşüne göre, makul bir zamansal sınır konulabilir; çünkü böyle bir zamansal sınırlama pratikte serbest dolaşımını tehlikeye sokmamaktadır. Bu zamansal sınırlar, madde 59 KP'de konulan hüküm gereğince kural olarak göçmen Türk işçileri için de geçerlidir.

Madde 8 (1) 1/80 sayılı OKK, iş ve işçi bulma kuruluşları tarafından ilan edilen iş ilanları bakımından işsiz olarak kaydedilmiş göçmen Türk işçilerinin üçüncü devlet uyruklu işçiler karşısında önceliğini öngörmektedir. İş ve işçi bulma kuruluşları, söz konusu üye devletin işgücü pazarına dahil diğer üye devletlerin işçileri ile doldurulamayan açık işleri, işsiz olarak kaydedilmiş ve bu ev sahibi üye devlette usule uygun olarak ikamet etmekte olan Türk işçileri ile doldurmak için gayret göstereceklerdir (madde 8/2 1/80 sayılı OKK). Bu hükümler, sadece işsiz olarak kaydolun Türk işçiler yararına iş sağlamaya ilişkindir, fakat onlar için bunun ötesinde sübjektif çalışma hakkına ilişkin bir durum yaratmamaktadır.

3) Dolayısıyla Tanınan Hak Olarak Oturma Hakkı

1/80 sayılı OKK, Türk işçisinin çalışma hakkını düzenlemesine rağmen, oturma hakkına ilişkin herhangi bir açık hüküm içermemektedir. Gerçi buradan işçiye orijinal bir oturma hakkı tanınmak istenmediği sonucu çıkmaktadır. Fakat bu, işçinin

123 Ibid, 32 vd. no'lu paragraflar.

124 Ibid, 48 no'lu paragraf.

125 Ibid, 41 vd. no'lu paragraflar.

hiçbir oturma hakkının olamayacağı anlamına gelmez. Aksine oturma hakkı çalışma hakkının mecburi bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. ATAD, sürekli içtiha-
dında, çalışma hakkı ve ikamet hakkı arasında yakın bir ilişki bulunduğunu, çalışma hakkının verilmesinin en azından o süre boyunca ikamet hakkının da verilme-
sini gerektirdiğini, aksi takdirde verilen hakkın uygulanmasının mümkün olmayacağına açıklamaktadır¹²⁶. Bu nedenle, 1/80 sayılı OKK'dan kaynaklanan önce-
den verilmiş bir çalışma izninin yenilenmesi veya uzatılmasına ilişkin talep hakkı, zorunlu olarak oturma izninin uygun şekilde uzatılması talebini de kapsamaktadır. Ancak oturma hakkı, çalışma hakkı karşısında ikincil öneme sahiptir. Bu hak, çalışma hakkının kullanılmasına hizmet etmektedir. Burada türetilmiş bir hak söz konu-
su olduğundan, Türk işçisine sadece ev sahibi üye devletin işgücü pazarında usule uygun olarak çalıştığı sürece bir hukuki temel teşkil edebilir. İşçinin oturma hak-
kı sadece istisnai halde uygun bir zaman aralığında işgücü pazarında çalışmaksızın mevcut olabilir. Örneğin işçinin daha önceden her iş ilanına başvurabilme hakkını edinmesinde bu durum söz konusudur.

4) Düzenlenmeyen Haklar

(a) Türk İşçilerine Tanınmayan Hak Olarak Ülkeye Giriş, Ülkede Kalma ve Ülkeye Geri Dönme Hakları

Asıl anlamda serbest dolaşım, bir devletten diğer bir devlete gitmek demektir. Buna karşın 1/80 sayılı OKK, Türk işçilerin hangi koşullar altında ev sahibi üye dev-
letin ülkesine girebileceklerini düzenlememektedir¹²⁷. Bir üye devlette bulunan bir Türk işçisinin Topluluk dahilinde serbest dolaşımı öngörülmemiştir. Madde 6 (1)
1/80 sayılı OKK'da verilen haklar, Türk işçileri tarafından sadece usule uygun ola-
rak işgücü pazarında çalıştıkları ev sahibi üye devlette ileri sürülebilir¹²⁸. Dolayısıyla Türk işçileri üye devletler arasında dolaşma hakkına sahip değildirler.

Diğer yandan, 1/80 sayılı OKK'dan, kesin olarak işgücü pazarını terk eden işçi-
ler için ev sahibi devletin ülkesinde kalma hakkı çıkmamaktadır¹²⁹. Ortaklık ser-

126 ATAD, Sevince kararı, 29 no'lu paragraf; Kuş kararı, 30 no'lu paragraf; Eroğlu kararı, 20 no'lu pa-
ragraf; Bozkurt kararı, 28 no'lu paragraf; Tetik kararı, 26 vd. no'lu paragraflar; Günaydın kararı,
26 ve 55 no'lu paragraf; Ertanır kararı, 62 no'lu paragraf; Birden kararı, 69 no'lu paragraf; Ertanır
kararı, 26 no'lu paragraf; Akman kararı, 24 no'lu paragraf; Nazlı kararı, 28 no'lu paragraf; ve Dörr
ve Ünal kararı, paragr. 66

127 ATAD, Birden kararı, 37 ve 48 no'lu paragraflar.

128 ATAD, Tetik kararı, 29 no'lu paragraf; Savaş kararı, 59 no'lu paragraf.

129 Yerleşme hakkı, işçinin işgücü pazarını terk ettikten sonra da ev sahibi üye devletin ülkesinde kal-
maya yani oraya yerleşmeye izinli olması demektir.

best dolaşımı, ev sahibi üye devletin işgücü pazarında çalışmanın sona ermesinden sonrası için bir kalma hakkı mevcut olmadığından sona ermektedir¹³⁰. İşçinin emekli olması veya tamamen ve sürekli şekilde çalışamaz olması hallerinde de serbest dolaşım sona ermektedir. Böyle durumlarda çalışma hakkının doğal sonucu olan oturma hakkı da kendiliğinden sona ermektedir.

Türk işçisi çalıştığı ülkeyi kesin olarak terk etmiş ise, artık onun geri dönüş hakkı da yoktur¹³¹. Zira 1/80 sayılı OKK, yukarıda belirtilmiş olduğu üzere işçi akımı yolunu açmamaktadır.

(b) Tartışmalı Hak Olarak Aile Birleşimi Hakkı

Ortaklık düzenlemeleri aile birleşimi konusunda da açık bir hüküm içermemektedirler. Bu nedenle akit taraflar, aile bireylerin ülkelerine girişi serbestçe düzenleyebilirler. ATAD, Demirel davasında¹³², kendisine yöneltilen "Ortaklık Anlaşması"ndaki "serbest dolaşım" kavramı, bir üye ülkede ikamet eden Türk işçilerine rüşt yaşının altındaki çocuklarını ve onlarla birlikte yaşayan eşlerini getirme hakkını verir mi?" sorusunu kesin bir biçimde cevaplandırmamıştır; sadece kendisine yöneltilen soru hakkında neden yorum yapmadığını gerekçelendirmekle yetinmiştir. ATAD'ın görüşüne göre, aile birleşimi konusu kendi yetki alanına girmemektedir; çünkü buna ilişkin bir Ortaklık hukuku kuralı mevcut değildir¹³³. ATAD'ın Demirel kararındaki yaklaşımı, aile birleşimi hakkının işçinin hakkı olarak değil, daha ziyade aile birleşimi isteğinde olan aile bireylerinin hakkı olduğu esası üzerinde kurulmuştur.

ATAD, aile birleşimi için yeni kısıtlamaların konulamayacağını kabul etmesine karşılık, akit tarafların anlaşmadan doğan yükümlülüklerini yerine getirilmesini sağlayıcı her türlü genel ve özel tedbirleri alacaklarını ve anlaşma hedeflerini gerçekleştirilmesini tehlikeye düşürülebilecek her türlü tedbirden sakınacağını düzenleyen Ortaklık Anlaşması'nın 7. maddesinden sadece anlaşmanın amaçlarının gerçekleşmesine ilişkin genel bir yükümlülüğün çıktığını kabul etmektedir. Bu nedenle, sadece bu maddenin hükmü ile bireylere diğer Ortaklık hükümlerinde düzenlenmemiş olan doğrudan haklar tanınmaz¹³⁴.

130 ATAD, Günaydın kararı, 36 no'lu paragraf; Tetik kararı, 21 no'lu paragraf.

131 ATAD, Nazlı kararı, 37 no'lu paragraf.

132 ATAD, Demirel kararı, 28 no'lu paragraf.

133 Gutmann, s. 154.

134 ATAD, Demirel kararı, 24 no'lu paragraf.

Aile birleşiminin, çalışma koşullarında ayrımcılığı yasaklayan madde 10 1/80 sayılı OKK'da yer alan ayrımcılık yasağının doğal bir sonucu olarak görülüp görülemeyeceği ise tartışmaya açıktır. Zira, aile birleşim hakkı sosyal bir yararlandırma teşkil etmektedir ve bu nedenle ayrımcılık yaratmadan uygulanması gerekir.

Öte yandan tarafların bu serbest alanı, taraf oldukları diğer uluslararası anlaşmalardan doğan yükümlülükler ile zayıflatılmıştır. İşçilerin serbest dolaşımında, göçmen işçilerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden ve diğer uluslararası sözleşmelerden ortaya çıkan haklarının gözetilmesi gerekir. Madde 8 (1) AİHS, akit devletleri bireylerin özel ve aile yaşamını dikkate almaya yükümlü kılmaktadır. ATAD'ın sürekli içtihadına göre, aile yaşamı hakkı, Topluluk hukuku tarafından kabul edilen temel haklara dahildir. Ancak tartışmalı olan konu, madde 8 AİHS'in aile birleşimi amacıyla ülkeye girişe ilişkin doğrudan bir talep hakkını kurup kurmadığıdır.

c. Türk İşçilerinin Aile Bireylerinin Hukuki Durumu

1) Genel Olarak Aile Bireylerinin Hukuki Durumu

İşçilerin serbest dolaşımı, işçilerin dışında bunların aileleri bakımından da temel haklar getirmektedir. Madde 7 (1) 1/80 sayılı OKK, aile akrabalarının ev sahibi üye devlette kalması güvence altına alınarak Türk işçinin çalışmasını teşvik etmek amacıyla¹³⁵, aile bireyleri hakkında bir hüküm öngörmektedir. Bu hükme göre:

"Bir (üye) devletin işgücü pazarına usule uygun olarak dahil bulunan bir Türk işçisinin onunla birlikte oturma hakkına sahip bulunan aile bireyleri:

- *O (üye) devlette üç yıl ikamet ettikten sonra, - Topluluk üye devletlerine işçilerine tanınan öncelik saklı kalmak kaydıyla - her türlü işe başvurmak hakkına sahiptirler,*
- *O (üye) devlette beş yıl ikamet ettikten sonra, diledikleri bütünlü ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahiptirler."*

Madde 7 (1) 1/80 sayılı OKK, madde 6 karşısında talep genişleten özel bir hüküm teşkil etmesine karşın, her iki hüküm yan yana, birbirinden bağımsız olarak uygulanabilir¹³⁶. Madde 7 1/80 sayılı OKK'ya göre hak sahipliği, madde 6 1/80 sa-

135 ATAD, Eyüp kararı, 26 no'lu paragraf;

Kadıman Kararı, 34 ila 36 no'lu paragraflar.

136 Renner, *Ausländerrecht in Deutschland*, s. 239.

yılı OKK'ya göre çalışma ve oturma hakkının uzatılmasına ilişkin talep hakkını ortadan kaldırmamaktadır. Aksi halde aile bireyleri ülkeye yeni gelen işçiler karşısında menfi duruma sokulmuş olurdu. Aile bireyleri, madde 7 (1) 1/80 sayılı OKK'da belirtilen koşulların ortadan kalkmasından sonra madde 6 (1) 1/80 sayılı OKK'ya başvurabilirler¹³⁷.

Aile bireyinin ücret ve maaş ilişkisinde bir çalışmayı yerine getirme konusunda herhangi bir yükümlülüğü yoktur. Dolayısıyla madde 6 (2)'nin burada uygulanma alanı bulmaz. Ayrıca, madde 7 (1)'in koşullarını yerine getiren ve ev sahibi üye devlette bir çalışmayı yerine getirmek isteyen aile bireyi, madde 6 (1)'de yer alan katı koşulları yerine getirmeye yükümlü değildir¹³⁸.

Madde 7 (1) 1/80 sayılı OKK, aile bireylerin haklarını yalnızca ev sahibi devlette oturma süresinin uzunluğuna göre düzenlemektedir¹³⁹. Aile bireyleri üçüncü devlet vatandaşı olabilirler. Aile bireyleri için çalışma koşulu da aranmamaktadır. Bu madde hükmünde düzenlenen haklara sahip olabilmek için aşağıdaki durumların gerçekleşmiş olması gerekir.

- Türk işçisinin ev sahibi üye devletin işgücü pazarına aidiyeti,
- aile birleşimi ve
- usule uygun oturma

Madde 7 (1) 1/80 sayılı OKK, ev sahibi üye devletin düzenli iş gücüne dahil olan yada daha önce olmuş olan bir Türk işçisinin aile bireyi olarak ya aile birleşimi amacıyla bu işçinin yanına oraya gelmeye izin almış olan, ya da o ülkede doğup sürekli olarak o ülkede yaşayan bir Türk vatandaşının durumunu kapsamaktadır. Madde 7 (1) 1/80 sayılı OKK, aile bireyi kavramına ilişkin herhangi bir açıklama içermemektedir. Bu nedenle madde 7 (1) 1/80 sayılı OKK anlamında kimin aile bireyi olduğu muğlak kalmaktadır. Madde 7 (1) 1/80 sayılı OKK anlamında aile bireyi kavramının ulusal hukuk çerçevesinde veya Topluluk hukukuna dayanarak belirleneceği konusu tartışmalıdır¹⁴⁰. ATAD'ın yerleşik içtihadına göre, sevgililer

137 Benassi, InfAusIR 1995, 94.

138 ATAD, Aydınli kararı, 29 ila 31 no'lu paragraflar; bu anlamda krş. Akman kararı, 48 ila 50 no'lu paragraflar.

139 ATAD, Kadıman kararı, 39 no'lu paragraf.

140 Renner, *Ausländerrecht*, s. 19; Benassi, InfAusIR 1995, 90; Kemper, ZAR 1995, 11; Mallmann JZ 1995, 917.

de aile bireyi kapsamında sayılırlar¹⁴¹. İşçinin çocukları, çalışma iznine başvurduğunda artık reşit olsa veya ve ailesiyle aynı çatı altında beraber yaşamayıp, söz konusu üye devlette işçiden bağımsız bir yaşam sürdürse dahi aile bireyi olarak görülebilmektedir¹⁴².

İşçinin çalışması, aile bireylerinin çalışma ve ikametlerin temelini oluşturmaktadır. Bu nedenle, aile birleşimi yapılan ilgilinin mutlaka ev sahibi devletin işgücü pazarında işçi olarak çalışması gerekir. Ancak söz konusu çalışma usule uygun değildir. Ev sahibi devletin ulusal hukuku tarafından usule uygun olarak nitelendirilmeyen kaçak çalışmalar, madde 7 (1) 1/80 sayılı OKK'dan doğan herhangi bir hakkın kazanılmasında dayanak oluşturmaz.

Madde 7 (1) 1/80 sayılı OKK, işçi ile birlikte oturmaya hak kazanmış aile bireylerinin hukuki durumlarını düzenlediğinden, ülkeye giriş ve orada oturmaya ilişkin izin aile birleşimi amacıyla verilmiş olması gerekir. O hâlde, aile bireylerinin gelişi, aile birleşimi yoluyla meydana gelebileceğinden - geçici ziyaretler veya meslek eğitimi gibi - diğer amaçlara dayanamaz. Buna karşılık ATAD, Eroğlu davasında¹⁴³, aile bireylerinin ev sahibi üye devlete aile birleştirilmesi yoluyla gelip geldiklerini dikkate almamıştır.

Madde 7 (1) 1780 sayılı OKK, aile bireylerinin işgücü pazarına giriş haklarını ev sahibi devlette ikamet süresine bağlamaktadır. İlgili aile bireyi, işçi ile beraber usule uygun şekilde belli bir süre aralıksız ev sahibi devletin ülkesinde oturmak zorundadır. Madde 7 (1) 1/80 sayılı OKK, ev sahibi devletin buna ilişkin yetkilerine dokunmamaktadır. O hâlde, ev sahibi üye devlet aile bireylerinin ikametini bazı koşullara tâbi tutabilir¹⁴⁴. Bu nedenle, bir ikamet ne zaman usule uygun olduğu sorusu ulusal hukuk çerçevesinde cevaplandırılması gerekmektedir. Bu çerçevede ikamet ve yabancılar polisinde kayıta ilişkin ulusal kurallara uyulup uyulmadığı önem taşımaktadır.

Aile bireyleri bunun dışında madde 7 (1) 1/80 sayılı OKK'da öngörülen üç ve beş yıllık süreler zarfında gerçekten işçi ile birlikte yaşamak zorundadır¹⁴⁵. Bu ko-

141 ATAD, Eyüp kararı, 48 no'lu paragraf.

142 ATAD, Ergat kararı, 26 ve 27 no'lu paragraflar; Çetinkaya kararı, 34 no'lu paragraf; Aydınli kararı, 22 no'lu paragraf.

143 Bkz. ATAD, Eroğlu kararı, Slg. 1994, I-5113.

144 ATAD, Kadıman kararı, 32 ve 33 no'lu paragraflar.

145 ATAD Kadıman kararı, 33, 37, 40, 41 ve 44 no'lu paragraflar; Çetinkaya kararı, 30 no'lu paragraf; Doğan kararı, 34 no'lu paragraf. Fakat üç yıllık sürenin sona ermesinden sonra artık bu koşul aranmaz. Bkz. Ergat kararı, paragrnr. 37 ila 39 no'lu paragraflar ve Çetinkaya kararı, 30 no'lu paragraf.

şul, her şeyden önce ev sahibi üye devlette işçi ile aile bireyleri arasında gerçek aile birleşimin kurulmasına hizmet etmektedir. Madde 7 (1) 1/80 sayılı OKK, madde 6 1/80 sayılı OKK'dan farklı olarak ortak yaşamın kesintilerinin sonuçlarını düzenlememektedir. Ancak madde 7 (1) 1/80 sayılı OKK'nın aile bireylerinin en az üç yıl boyunca aralıksız olarak işçi yanında oturacakları hükmü, aile bireylerinin -tatil, memlekette aile ziyaretleri, aile konutunun işyerinden ve meslek eğitim yerlerinden uzaklığı gibi - haklı nedenler dolayısıyla ortak ikametden makul bir süre uzak kalmasını engellemektedir¹⁴⁶. ATAD'ın görüşüne göre, ortak yaşamın böyle kesintilerinde açıkça ortak ikameti tartışmaya koyma niyeti söz konusu değildir. O hâlde, işçinin aile bireyi, objektif koşullar ayrı ev açmayı haklı kılıyorsa, gerçek oturma yerini değiştirebilir ve artık işçi ile beraber oturmaya ihtiyacı yoktur. Fakat bireysel hoş görülebilirliğin dikkate alınmasında, ayrı yaşamın gerekliliği konusunda hiçbir şüphenin mevcut olmaması gerekir.

ATAD, aile bireyinin haklı nedenler dolayısıyla makul bir süre ortak ikametgahtan uzak kaldığı süreyi ortak yaşam süreleri içerisinde saymaktadır¹⁴⁷. ATAD, aile bireylerinin pasaportun kaybedilmesi, hastalık, kaza nedenlerinden dolayı altı aydan daha az bir süre memleketinde istenilmeyen zorunlu olarak geçirmiş oldukları ikamet sürelerini ortak ikamet süreleri olarak kabul etmektedir. Benzeri durum, aile bireylerinin geçerli oturma iznine sahip olmadığı zamanlar için de söz konusu olmaktadır. Bu, her şeyden önce ilgiliye sınır dışı edilmeden önce geçerli bir oturma izninin verilmiş olmasını şart koşmaktadır¹⁴⁸. Yani, işçinin aile bireyi olarak oturma izinlerinin uzatılması esnasında üye ülkede ikamet izni olmadan geçirilen süreler de, o devlet makamlarınca ikameti usule uygun sayarak izinleri uzatmışlarsa, hak kaybına neden olmaz. Yani, ev sahibi üye devletin yetkili makamlarının söz konusu kişinin ulusal sınırlar içindeki ikametinin illegal olduğunu iddia etmeyip aksine yeni bir ikamet izni verdikleri hallerde, kişinin geçerli bir ikamet izni olmadan geçirdiği süreler dikkate alınması gerekmektedir.

İşçi ile gerçek bir ortak yaşam, boşanmadan sonrada sürdürülebilir. Ancak ATAD, göstermelik evlilikler gibi hakkın kötüye kullanılması durumlarını engellemek için katı bir yorum ölçütünü esas almaktadır¹⁴⁹. Bunun sonucu olarak ayrı bir yaşamın zorunluluğunun ispat yükümlülüğü işçinin aile bireyinin üzerindedir. Ayrı bir yaşamın zorunluluğu mevcut değilse, o zaman ortak bir ikamet koşulu yerine getirilememiştir.

146 Ibid, 47 no'lu paragraf.

147 Ibid, 49 ve 50 no'lu paragraflar.

148 Ibid, 51 ila 53 no'lu paragraflar.

149 ATAD, Eyüp kararı, 36 no'lu paragraf.

Madde 7 (1) 1/80 sayılı OKK aile birleşimi hakkını vermemektedir¹⁵⁰, bilahare sadece işçinin aile bireylerinin çalışma haklarını düzenlemektedir. Bu çerçevede aile bireylerine ikamet sürelerinin uzunluğuna göre çalışma ve oturma hakları bahşedilmiştir. Aile bireyleri, gerekli koşulları yerine getirmeleri halinde, eş veya ebeveyninden bağımsız olarak çalışma ve ikamet iznine hak kazanmaktadırlar. Aile bireyleri, - Topluluk üye devletleri işçilerine verilecek önceliğe tâbi olarak, bu üye devlette en az üç yıl usule uygun olarak ikamet ettikten sonra herhangi bir istihdam teklifini kabul etmeye hak kazanırlar. En az beş yıl usule uygun olarak ikamet etmiş olmaları halinde kendi seçecekleri herhangi bir ücretli işte serbestçe çalışabilirler. Bunun ötesinde madde 7 (1) 1/80 sayılı OKK'ya göre kazanılan çalışma hakkından çıkan oturma haklarına sahiptirler¹⁵¹. Beş yıllık usule uygun ikamet-ten sonra artık bu işçinin ev sahibi üye devletin işgücü pazarına dahil olmasına gerek yoktur¹⁵².

Adalet Divanı içtihadına göre aile bireylerin hakları, iki kısıtlamaya tabidir. Bir yandan, 1/80 sayılı Karar'ın 14. maddesinin 1. fıkrası üye devletlere münferit olaylarda önemli sebeplerin bulunduğu Türk göçmenlerin ülkesinde ikametlerini kısıtlamasını mümkün kılmaktadır; yeter ki bu (kimse) şahsi davranışıyla kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığının gerçekten ve ağır biçimde tehlikeye düşürsün. Diğer yandan, bir Türk işçisine katılmak için bir üye devlete gelmeye izin almış olan, fakat haklı nedenler olmaksızın ev sahibi üye devletin ülkesini önemsiz olmayan bir süre zarfında terkeden aile bireyi, kural olarak 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrası nedeniyle kazanmış olduğu hukuki durumunu kaybetmektedir¹⁵³.

2) Çocukların Hukuki Durumunun Özel Olarak Düzenlenmesi

Madde 7 (2) 1/80 sayılı OKK, Türk işçisi çocuklarının bir meslek eğitimi sonrası-

150 ATAD'ın görüşüne göre, bir yabancının uluslararası hukuktan kaynaklanan kesin bir aile birleşimi hakkı yoktur. Bkz. Demirel kararı, 28 no'lu paragraf.

151 ATAD, Ergat kararı, 40 no'lu paragraf; Çetinkaya kararı, 31 no'lu paragraf; Doğan kararı, 14 no'lu paragraf.

152 ATAD, Çetinkaya kararı, 32 ila 34 no'lu paragraflar.

153 ATAD, Ergat kararı, 45, 46 ve 48 no'lu paragraflar; Çetinkaya kararı, 36 no'lu paragraf.

da işgücü pazarına girişlerinin kolaylaştırılmasını öngören özel bir hüküm içermektedir¹⁵⁴. Bu hüküm şöyle formüle edilmiştir:

“Ev sahibi ülkede mesleki bir eğitim programını tamamlayan (Türk) işçi çocukları, bir (üye) devletteki oturma sürelerine bakılmaksızın, anne veya babasından birinin ilgili (üye) devlette en az üç yıldır usule uygun olarak çalışıyor olması kaydıyla, söz konusu (üye) devlette, her türlü işe başvurabilir.”

Bu hüküm, madde 7 (1)'in içerdiği hükümden farklı olarak sadece ev sahibi üye devlette aile birleşimine uygun koşullarını yaratmayı değil, aynı zamanda işçinin çocuklarını daha imtiyazlı kılmayı açıkça amaçlamaktadır. Çünkü çocuklar zaten işçinin aile bireyi olarak madde 7 (1)'in kapsamı içindedirler. Madde 7 (2), diğer bir imtiyaz olarak meslek eğitiminin bitiminden sonra çocukların işgücü pazarına girişlerini kolaylaştırmaktadır. Bu nedenle, bu hüküm geniş yorumlanmalıdır.

Diğer aile bireylerinden farklı olarak çocukların hakları, ev sahibi devlette ikamet süresine bağlı kılınmamıştır. Ev sahibi devlette mutlaka belirli asgari bir süre oturmuş olmak veya orada çalışmış olmak zorunda değildirler. 1/80 sayılı OKK'nın 7 (2) maddesine dayanmak isteyen birisi aşağıdaki dört koşulu taşıması gerekir:

- Göçmen bir Türk işçisinin çocuğu olması,
- ev sahibi devlette bir meslek eğitimini başarıyla bitirmiş olması,
- anne babasından birisinin bu devlette en az üç yıl usule uygun şekilde çalışmış olması ve
- çocuğun, ya ev sahibi devlette doğmuş, ya da sonradan aile birleşimi çerçevesinde oraya gelmiş olması gerekir.

Madde 7 (2) anlamında çocuk kavramını geniş yorumlamak gerekir. Bunun altında sadece evlilik birliği içinde doğan sahih nesepli çocuklar değil, aynı zamanda işçinin diğer çocukları da kapsama girmektedir. Çocuk kavramı için madde 7 (2)'de bir yaş sınırı konulmamıştır. Madde 59 KP gereğince Topluluk hukukunun esasları dikkate alınarak belirlenmelidir.

Madde 7 (2), yalnızca mesleki eğitimini tamamlayıncaya kadar aile birleşimi nedeniyle ev sahibi devlette ikamet eden veya orada doğmuş bulunan çocuk-

154 ATAD, Akman kararı, 38 no'lu paragraf.

lara değil, aynı zamanda ev sahibi devlette hukuka uygun şekilde bulunan işçinin tüm çocuklarına kapsamlı bir hukuki statü tanımaktadır.

Ebeveynlerinden en az birisinin ev sahibi devlette üç yıl boyunca usule uygun şekilde çalışmış olması gerekir. Ebeveynlerinin çalışma sürelerinin ortak hesaplanması söz konusu değildir. Bu hüküm, yalnızca madde 6'da düzenlenen birkaç koşulu tekrarlamaktadır. İlgili ebeveynin akit tarafların vatandaşı olması ve ev sahibi devletin ulusal hukukuna göre işçi statüsünde üç yıllık usule uygun bir çalışmayı yerine getirmiş olması gerekir. Bu koşullar, madde 7 (2)'den doğan hakların kullanımını için bu koşulların yerine getirilmesi zorunludur. Ancak ATAD, mesleki eğitimin tamamlanması esnasında ev sahibi devletin işgücü pazarında usule uygun bir çalışmanın yerine getirilip getirilmediğine önem vermemektedir. Önemli olan, söz konusu ebeveynin çocuğun mesleki eğitimini tamamlamasından önce herhangi bir zamanda en az üç yıl boyunca usule uygun şekilde ev sahibi devletin işgücü pazarında çalışmış olmasıdır¹⁵⁵. ATAD'ın Türk işçileri çocuklarının lehine yapmış olduğu bu yorumu, madde 7 (2) 1/80 sayılı OKK'nın Türkçe metnine uygun düşmemektedir. Zira hükmün Türkçe metninde, çocuğun "anne veya babasından birinin ilgili (üye) devlette en az üç yıldır çalışıyor olması" şart koşulmuştur. Hükmün "çalışıyor olma" ifadesi, geçmişte yapılmış ve bitirilmiş olan çalışmaları kapsamadığı anlamına gelmektedir.

Çocuğun mesleki bir eğitimi tamamlandığında bu koşulun gerçekleşmiş olması gerekir. Çocuk her türlü ücretli işlere başvurabileceğinden, işçi statüsündeki anne veya babasının çalışmasına devam etmesinin artık bir önemi kalmamaktadır. ATAD'ın bu yöndeki içtihadı, maddenin Almanca metni esas alınarak hazırlanmıştır. Maddenin Türkçe metninde yer alan "çalışıyor olma" şartı, burada ise "çalışmış olma" şeklinde ifade edilmiştir. Ancak bu ifadeden, ebeveynlerden birinin en az üç yıldır çalışmış olması, çocuğun mesleki bir eğitimi tamamladığı anda ya da iş ilanlarına başvurduğu sırada mevcut olmasının mı gerekli olduğu, veya çocuğun mesleki bir eğitimi tamamlamasından önce herhangi bir zamanda usule uygun şekilde en az üç yıldır çalışmış olmanın yeterli olacağı açık değildir. Burada ATAD, işçi çocuğu lehine yorum yaparak, geçmişte yapılmış çalışmanın yeterli olacağını kabul etmektedir.

Ebeveynlere oturma hakkının mutlaka ortaklık hukukuna - madde 6 (1) veya madde 7 (1) 1/80 sayılı OKK - göre verilmiş olması gerekmez. Onlar, oturma hak-

155 ATAD, Akman kararı, 38 no'lu paragraf.

larını ev sahibi devletin ulusal hukukuna dayandırabilirler ve bu hakka dayanarak ev sahibi devlette kalmaya devam edebilirler. Ebeveynlerin madde 6 vd. göre oturma hakkı, madde 7 (2)'den doğan hakların kullanılması için bir koşul teşkil etmemektedir.

İşçi ve aile bireylerine tanınan haklardan farklı olarak burada tamamlanmış mesleki bir eğitim merkez noktasını teşkil etmektedir. Mesleki eğitim, belirli bir meslekte uzmanlaşmayı sağlamakta veya belirli bir işe hazırlık işlevini görmektedir. Bu nedenle, bu kavramın içeriğinin geniş yorumlanması gerekir. Bunun altında kuşkusuz mesleki ihtisaslaşma sağlayan tüm öğrenim dalları (çıraklık eğitiminden üniversite öğrenimine kadar) anlaşılması gerekir. Ancak bu öğrenim dallarındaki eğitimin başarılı bir şekilde bitirilmiş olması zorunludur.

Madde 7 (2) 1/80 sayılı OKK, çocuğun meslek öğrenimini tamamlayıncaya kadar ev sahibi devlette aile birleşimi nedenlerinden dolayı bulunmuş olması veya orada doğmuş olmasını şart koşmamaktadır. ATAD'ın içtihadına göre, çocuğun hakları, ne mesleki eğitimin tamamlandığı/mesleğe başladığı zamanda söz konusu anne veya baba tarafından usule uygun bir çalışmayı yerine getirip getirmediğine, ne de bu ebeveynin bu zaman noktasında ev sahibi devlette oturuyor olmasına bağlı değildir¹⁵⁶. ATAD'ın görüşüne göre, madde 7 (2) 1/80 sayılı OKK, madde 7 (1) 1/80 sayılı OKK'dan farklı olarak aile birleşimi koşulunu aramamaktadır¹⁵⁷. Önemli olan, söz konusu ebeveynin önceden en az üç yıl süre ile çalışmış olmasıdır. Ülkeye giriş ve oturma izninin aile birleşimi amacıyla değil de öğrenim amacıyla verilmiş olması, madde 7 (2) 1/80 sayılı OKK'dan doğan hakların ileri sürülmesine engel teşkil etmemektedir¹⁵⁸. Fakat bu yorum, madde 7 (2) 1/80 sayılı OKK'nın işçinin memleketine geri döndükten sonra bağımsız bir şekilde ev sahibi devlete gelen ve orada mesleki bir eğitimini başarıyla bitiren işçi çocuklarını da kapsayıp kapsamadığını açık bırakmaktadır.

ATAD'ın bu içtihadını tümüyle paylaşan baskın görüş, madde 7 (2) 1/80 sayılı OKK'nın uygulanması için aile birleşimi koşulunun gerekli olmadığı kanısındadırlar¹⁵⁹. Böyle bir koşulun, bu hükmün ne lâfzından ne de sistematik bağlantısı, anlamı ve amacından çıkmadığını ileri sürmektedirler. Madde 7 (2) 1/80 sayılı OKK'da sadece madde 7 (1) 1/80 sayılı OKK'nın bir benzeri düzenlenmemiş, aynı

156 ATAD, Akman kararı, 30 no'lu paragraf.

157 ATAD, Eroğlu kararı, 22 no'lu paragraf.

158 Ibid.

159 Bkz. Renner, *Ausländerrecht in Deutschland*, s. 238.

zamanda bu iki hüküm birbirinden koşullar açısından açıkça ayrılmakta ve böylece çok farklı hukuki konuları için kurallar getirmektedir. Madde 7 (1) 1/80 sayılı OKK'ya göre çalışma hakkı aile birleşimi izni ve usule uygun ikamet koşullarına bağlanmaktadır; madde 7 (2) 1/80 sayılı OKK ise mesleki bir eğitimin tamamlanması ve ebeveynlerden birisinin usule uygun şekilde en az üç yıl çalışmış olması koşuluna bağlanmaktadır.

Bu görüşe katılmamız mümkün değildir. Her ne kadar aile birleşimi koşulu madde 7 (2) 1/80 sayılı OKK'da açıkça belirtilmemişse de, bu sonuç bu maddenin genel yapısından, başka bir ifadeyle, 2. fıkranın 1. fıkraya yönelik sistematik yorumundan çıkmaktadır. 2. fıkrada belirtilen "*bu üye devletteki oturma sürelerine bakılmaksızın*" ibaresi, işçinin meslek öğrenimi tamamlayan çocuklarının 1. fıkrada öngörülen "*ev sahibi devlette asgari oturma süresi*" koşulundan muaf tutulduğunu işaret etmektedir, ancak bunun aksi yorumundan, mesleki bir eğitimi tamamlayan çocukların 1. fıkrada belirtilen "*aile birleşimi*" koşulunu yerine getirmek zorunda olduğu sonucu çıkmaktadır. Aksi takdirde, "*bu üye devletteki oturma sürelerine bakılmaksızın*" ibaresinin hiçbir anlamı olamaz. Çünkü bu ibare bir koşul niteliği taşımamaktadır; bilakis çocuğun bu koşuldan muaf tutulduğunu vurgulamaktadır. Gerçi 2. fıkrayla, ev sahibi devlette mesleki bir eğitimi tamamlayan işçi çocuklarının, diğer aile bireyleri karşısında iş hayatına girişlerinin kolaylaştırılması amaçlanmıştır. Fakat buradan, ev sahibi devlette çocuk ile işçi arasındaki aile bağının tamamen önemsiz olduğu sonucuna varılamaz. Eğer işçi, kabul eden devletin düzenli işgücü pazarını emekli olarak veya herhangi bir şekilde kesin olarak terk etmiş ise, 1/80 sayılı OKK'ya dayanarak orada kalma hakkına sahip değildir. 1/80 sayılı OKK'nın merkezinde işçi bulunmaktadır. Çocuklar ve diğer aile bireyleri için öngörülen haklar işçinin hukuki konumu ile sıkı sıkıya bağlıdır. Ülkesine dönen işçiler eskiden çalışmış olduğu ülkeye yeniden 1/80 sayılı OKK hükmünce dönme hakkına nasıl sahip değilseler, bunların çocuklarına da "evleviyetle" aynı kuralın geçerli olması gereklidir.¹⁶⁰

İşçinin çocukları, aile bireyi olarak madde 7 (1) 1/80 sayılı OKK'da tanınan haklara dayanabilirler. Bunun ötesinde durumları madde 7 (2) 1/80 sayılı OKK'da daha imtiyazlı olarak düzenlenmiştir. Bu hüküm, işçinin çocuklarına ev sahibi devletin işgücü pazarına özel şekilde giriş imkânına ilişkin açık, kesin ve koşulsuz bir hak tanımaktadır. Zira onlar, mesleki bir eğitimi tamamladıktan sonra ev sahibi devlette her türlü işe başvurabilirler. ATAD içtihadına göre, bu hükümde düzenlenen işlere başvurma hakkı mecburi olarak oturma hakkının tanınmasını da içermekte-

160 Can, *Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın "Kurz" Kararı*, s. 295.

dir¹⁶¹. Hak sahibi olan işçi çocukları oturma hakkının verilmesini talep edebileceklerdir.

Nihayet madde 9 1/80 sayılı OKK, işçi çocuklarına ev sahibi devlette genel eğitim, çıraklık ve mesleki eğitim kurslarına kabul edilmelerinde, o devlet vatandaşlarının çocukları için istenen giriş koşulları aranacağına hükme bağlamaktadır. İşçi çocukları ev sahibi devlette, bu alandaki ulusal mevzuat çerçevesinde sağlanan avantajlardan yararlanacaklardır. Yani, işçi çocukları ev sahibi devletin genel ve mesleki eğitim imkânlarından eşit şekilde yararlanabilmektedir¹⁶². Ayrıca yurt dışında öğrenim görmeye tahsis edilen eğitim teşviklerinden de istifade ederler¹⁶³. Yurtdışı öğreniminin Türkiye’de yapılması durumu değiştirmez¹⁶⁴.

d. Ev Sahibi Üye Devlete Getirilen Yasaklar

1) Ayrımcılık Yasağı

Madde 10 (1) 1/80 sayılı OKK, vatandaşlık mülahazalarıyla yapılan ayrımcılıkları yasaklamaktadır¹⁶⁵. Bu hüküm, madde 9 OA’yı somutlaştırmaktadır¹⁶⁶. Ev sahibi üye devlet, işgücü pazarına usule uygun olarak dahil bulunan Türk işçilerine, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından Topluluk işçilerine göre farklılık içermeyen bir rejim uygulamak zorundadırlar¹⁶⁷. Ayrıca madde 10 (2) 1/80 sayılı OKK gereğince 6. ve 7. maddelerinde yer alan hükümler çerçevesinde, birinci fıkrada belirtilen işçiler ve aile bireyleri, iş ararken, iş bulma kurumlarının yardımından Topluluk işçileriyle aynı şartlar altında faydalanacaklardır.

161 ATAD, Eroğlu kararı, 20 ve 23 no’lu paragraf.

162 ATAD, Sürül kararı, 63 no’lu paragraf; Gürol kararı, 23 no’lu paragraf.

163 ATAD, Gürol kararı, 44 no’lu paragraf.

164 Ibid.

165 Aynı şekilde, sosyal hukuka ilişkin bir ayrımcılık yasağı madde 3 (1) 3/80 sayılı OKK’ya konulmuştur.

166 ATAD, Sürül kararı, 64 no’lu paragraf.

167 Diğer yandan Topluluk üyesi devletlerde çalışan, fakat 1/80 sayılı OKK ve 3/80 sayılı OKK kapsamına girmeyen Türk işçileri, madde 37 KP’de yer alan ayrımcılık yasağına dayanabilirler. Burada düzenlenen ayrımcılık yasağı, Ankara Anlaşması ve Ortaklık Konseyi kararlardan öteye giden uygulama alanına sahiptir. Madde 37 KP’de düzenlenen hükme göre, her üye devlet, Toplulukta çalışan Türk uyruklu işçilere, çalışma şartları ve ücret bakımından, Topluluk üyesi diğer devletler uyruklu işçilere göre uyrukluktan ötürü herhangi bir farklı işleme yer vermeyen bir rejimi tanımak zorundadırlar.

Ayrımcılık yasağı sadece devlete karşı yönelmemekte, aynı zamanda iş ilişkisindeki işverene karşı da doğrudan etki doğurmaktadır. Zira, işçinin iş ilişkisinden doğan hakları işveren davranışlarıyla da etkilenebilir. Bu yasağın kapsamına hem yasal iş ve çalışma koşulları hem de işverenin gönüllü tediyeleri girmektedir. Örneğin, Türk İşçileri askeri hizmet yükümlülüğünü yerine getirdiklerinde, onlara ev sahibi üye devletin işçileri gibi işyerinin korunmasına dair benzer hükümleri uygulanmalıdır.

2) Mevcut Durumun Kötüleştirmesi Yasağı

Mevcut durumu geriye götürme yasağı, 1/80 sayılı OKK'nın 13. maddesinde düzenlenmiştir¹⁶⁸. Bu hükme göre;

"Topluluğun üye ülkeleri ve Türkiye, kendi ülkelerinde usule uygun olarak ikamet eden ve istihdam edilen işçiler ve bunların aile üyeleri için geçerli olan istihdam şartları konusunda yeni kısıtlamalar uygulayamazlar"

İşçiler ve aile bireyleri, sadece ev sahibi devlette ayrımcı muameleyle maruz bırakılmasından değil, aynı zamanda madde 13 1/80 sayılı OKK gereğince işgücü pazarına girişte yeni kısıtlamalar karşısında da korunmuşlardır. Akit taraflar, ortaklık serbest dolaşımının mevcut hukuki temelini tek taraflı olarak kötüleştiremeyeceklerinden, bireylerin 1/80 sayılı OKK'dan kaynaklanan haklarının kullanımını engelleyecek tüm kısıtlamalardan kaçınmak zorundadırlar.

1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesinin doğrudan etkisi, Adalet Divanı içtihatlarında açıklığa kavuşturulmuştur¹⁶⁹. Zira bu hüküm, açık, kesin, koşullara bağlanmamış olan belirgin hareketsizlik kurallarını içermektedir.

ATAD, serbest dolaşımın aşamalı olarak kurulmasının ilk kısmı esnasında bir işe giriş konusunda mevcut olan ulusal kısıtlamaların varlığını kabul etmektedir. O halde, ev sahibi üye devletin ülkesine giriş, ikamet ve gerekirse çalışma alanındaki kurallarına riayet edilmiş olması ve buna uygun şekilde bu devletin ülkesinde yasal olarak bulunulması halinde bu yasağa dayanabileceği ortaya çıkmaktadır. Fakat bu yasağın, üye devletleri 1/80 sayılı OKK'nın amacını zedeleyen hükümleri kabul etmektен alıkoymaktadır¹⁷⁰.

168 Krş. madde 7 OA.

169 ATAD, Sevince kararı, 26 no'lu paragraf.

170 ATAD, Abatay kararı, 81 no'lu paragraf.

Öte yandan 1/80 sayılı OKK'nın 13. maddesi mevcut durumu kötüleştirme yasağının hangi tarihten itibaren uygulanabileceğini açıkça düzenlememiştir. Bu kapsamda Alman Federal Sosyal Mahkemesi'nin 11. Dairesi, Abatay ve diğerleri davasında¹⁷¹, Katma Protokol'ün 41. maddesi gibi benzer şekilde 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesinin, bu Kararın 16. maddesinin 1. fıkrası gereğince bu Kararın işçilerin istihdamı ve serbest dolaşımına ilişkin sorunlar hakkındaki I. kesiminde yer alan hükümlerinin uygulanabilirliğinden (yani 1 Aralık 1980'den) itibaren istihdam giriş koşullarında yeni kısıtlayıcı düzenlemenin genel olarak üye devletlere yasaklanmış olduğu şeklinde anlaşılıp anlaşılamayacağını belirsiz olduğunu; fakat anılan 41. maddenin 1. fıkrasının lâfzından belirli açıdan farklı olan 13. maddenin lâfzının, daha çok yeni kısıtlamaların konulması yasağının sadece söz konusu üye devletin ülkesinde işçinin ilk ikametgâhının ve ilk çalışmasının usule uygun olduğu zamana ilişkin olduğunu gösterdiğini ifade etmiştir¹⁷².

Buna karşılık ATAD, 1/80 sayılı OKK'nın 13. maddesinin Katma Protokol'ün 41. maddesi ile tüm noktalarıyla örtüşmemiş olsa da, her iki hükümdeki mevcut durumu geriye götürmeme koşulunun aynı işleve sahip olduğu görüşündedir¹⁷³. Bu nedenle ATAD, Abatay ve diğerleri davasında, Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrasına ilişkin olarak yapmış olduğu yorumun¹⁷⁴, 1/80 sayılı OKK'nın 13. maddesi için de geçerli olduğuna karar vermiştir. Dolayısıyla 13. madde, üye devletleri genel olarak Türk vatandaşlarına işe giriş açısından mevcut durumu geriye götürmeme koşulunun yürürlüğe girdiği zamanda (1 Aralık 1980) mevcut durumdan daha az uygun işlem yapmaktan alıkoyacaktır.

ATAD'ın bu yaklaşımı kabul edilemez. Katma Protokol'ün 41 (1) maddesinde yer alan "*Akit taraflar, aralarında, yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimine*

171 Ibid., 38 ve 42 no'lu paragraflar.

172 Aynı şekilde Alman Federal Sosyal Mahkemesi, Cargo Ray Uluslararası Taşımacılık ve LTD., Sezgin Ergin ve Vedat Çalış ile Federal İşçi Kurumu arasındaki hukuk ihtilafında, ATAD'tan iki soruyu cevaplandırılmasını istemiştir. Mahkemenin birinci sorusu, mevcut durumu geriye götürme yasağının 1/80 sayılı OKK'nın yürürlüğe giriş tarihi olan 1 Aralık 1980'de geçerli olan ulusal hukuki durumun genel olarak Türk işçileri için daha da kötüleştirilemeyeceğini, yoksa sadece her bir işçinin ise başladığı anı mı esas alınması gerektiğine ilişkindir. Mahkemenin ikinci sorusu ise, 1/80 sayılı OKK'nın 13. maddesi, Topluluğun bir üye devletin usule uygun işgücü pazarına dahil olmaksızın düzenli bir biçimde bu üye devletten geçen, Türkiye'de istihdam edilen kamyon sürücülerine de uygulanmasının gerekli olup olmadığı ile ilgilidir. Kanımızca bu soru olumsuz şekilde cevaplandırılması gereklidir. Çünkü ev sahibi devletin düzenli işgücü pazarına dahil olma, 1/80 sayılı OKK'nın 6. maddesinin uygulanma koşulları arasındadır. Bu maddenin kapsamına girmeyen bir işçinin 13. maddede yer alan hükme dayanması mümkün değildir.

173 Krş. ATAD, Abatay kararı, 71 vd. paragraflar.

174 ATAD, Savaş kararı, 69 no'lu paragraf; Abatay kararı 66 ila 68 no'lu paragraflar

yeni kısıtlamalar koymaktan sakınırlar” hükmünden farklı olarak 1/80 sayılı OKK'nın 13 maddesinde düzenlenen mevcut durumu geriye götürme yasağı daha dar kapsamlı şekilde düzenlenmiştir. Zira, söz konusu yasak sadece ev sahibi ülkede ikamet eden ve istihdam edilen işçiler ve bunların aile bireylerini himaye altına almaktadır¹⁷⁵.

e. Türk İşçilerinin Serbest Dolaşımının Kısıtlanması

1) Kamu Düzeni, Kamu Güvenliği ve Kamu Sağlığı Kaydı

Toplumun temel çıkarlarının korunması amacıyla bazı özel durumlar için istisna hükümlerinin konulmuştur. Madde 14 1/80 sayılı OKK uyarınca, işçilerin ve aile bireylerin hakları kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı nedenleriyle kısıtlanabilirler. İşçiler ve aile bireyleri içinde yaşadıkları toplumun temel düzenine saygı göstermek ve uymak zorundadırlar. Aksi halde, 1/80 sayılı OKK çerçevesinde kazanmış oldukları sübjektif hakları ev sahibi devletin önlemleri ile ortadan kaldırılabılır.

Söz konusu önlemlerin sınırlarının ne olacağı tartışmalıdır. Baskın görüşe göre, madde 14 (1) 1/80 sayılı OKK'nın yorumunda Topluluk hukukunun esasları dikkate alınmalıdır¹⁷⁶. Bu görüşün savunucuları, ortaklık serbest dolaşımının kurulmasının Topluluk hukukuna göre yapılması ve ortaklık hükümlerinden madde 14 (1) 1/80 sayılı OKK'nın Topluluk hukuku normlarından farklı yorumlanmasını gerektirecek herhangi bir kaydın çıkmadığını gerekçe olarak ileri sürmektedirler.

Ev sahibi üye devlet, işçilerin serbest dolaşım haklarını kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı nedenleriyle toplumun temel düzeninin gerekli kıldığı ulusal ihtiyaçlara göre serbestçe düzenleyebilirler¹⁷⁷. Ancak burada “ölçülülük” ilkesinin gözetilmesi gerekir. Ayrıca bu çekince istisnai bir nitelik taşıdığından, madde 14 (1) 1/80 sayılı OKK'da belirtilen unsurların tespiti için dar bir yorum esas alınmalıdır. Ortaklık serbest dolaşım hakkını ortadan kaldıran önlemlere burada belirtilen nedenler dışındaki nedenlere dayandırılmaz. Ev sahibi üye devletin ulusal mevzuatında düzenlenen diğer sınır dışı etme nedenleri burada uygulanma alanı bulamaz.

175 Benzer görüş için bkz. Alman Hükümeti'nin Abatay davasında yapmış olduğu açıklamalar, Abatay kararı, 75 no'lu paragraf.

176 Bunun için bkz. Benassi, InfAuslR 1995, 20 vd.

177 Krş. ATAD, Rutili kararı, 26 ila 28 no'lu paragrafları, Slg. 1975, 1219.

Ulusal makamların madde 14 (1) 1/80 sayılı OKK'ya dayanmaları, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığının yasaların ihlal edilmesi olarak nitelendirilecek şekilde bozulmasının dışında, ayrıca toplumun temel bir çıkarının dayandığı gerçek ve yeterli bir tehlikenin bulunmasına bağlıdır. Bir davranış, ev sahibi üye devletin, vatandaşlarından kaynaklanan benzer durumlara karşısında bu davranışa karşı mücadele olarak hiçbir zorlayıcı önlem veya diğer gerçek önlemlere başvurmuyorsa, o zaman yeterli derecede ağır olarak görülemez. Nihayet sınırlayıcı önlemler, demokratik bir toplumda gerekli olan korunmanın çerçevesini geçemez¹⁷⁸. Bir Türk vatandaşına karşı alınan sınırdışı etmenin hukuka uygunluğunun incelenmesinde nihai resmi makam kararından sonra gerçekleşmiş olan ve ilgilinin şahsi davranışının kamu düzeni için teşkil edebileceği halihazırdaki tehlikenin önemsiz olmayan bir azaltılmasını beraberinde getirebilecek olayların dikkate alınması zorunludur¹⁷⁹.

1/80 sayılı OKK'ya göre bir ikamet ve çalışma hakkı kurulduktan sonra, oturma izinleri artık sadece bildirici nitelik taşımaktadır. Kadıman davasında ATAD, 1/80 sayılı OKK'dan kaynaklanan hakların, ilgili kişilere idari makamların uygun idari belgeler düzenleyip düzenlemediğinden bağımsız olarak ortaya çıktıklarını açık bir biçimde tespit etmiştir. Bu tür belgelerin eksik olması, madde 14 (1) 1/80 sayılı OKK'ya göre söz konusu ev sahibi devletten sınır dışı edilmesini haklı kılmaz. Bunun ötesinde yabancılar polisine başvurma, oturma izinin uzatılmasına geç başvurma gibi kayıt olma ihlalleri oturma izninin uzatılmasından kaçınılmasının ve buna müteakip sınır dışı etmenin hukuka uygunluk sebebi değildir.

Sosyal yardıma muhtaçlık ve barınacak bir yerin olmaması gibi şahsi durumlar nedenleriyle kişiler sınır dışı edilemez. Bu tür önlemler, madde 14 (1) 1/80 sayılı OKK'ya göre haklı sebepler olarak görülemez. Baskın görüş, genel önleyici nitelikli sınır dışı etme önlemlerini de kabul etmemektedir. Diğer yabancılar üzerinde caydırıcı etki sağlamak amacıyla sınır dışı etme yapılamaz¹⁸⁰.

Ancak bir hapis cezası durumunda ilgilinin sınırdışı edilip edilemeyeceği tartışmalıdır¹⁸¹. Esas olan, sınır dışı etmenin özel önlem amaçlarıyla alınmış olmasıdır. Bu nedenle somut olayda serbest dolaşım hakkı olan suç failinin kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığına karşı özel ağırlıkta bir tehlike olarak nitelendirilip

178 Krş. ATAD, Rutili kararı, Slg. 1975, 1219.

179 ATAD, Çetinkaya kararı, 37 no'lu paragraf.

180 ATAD, Aydınli Nazlı kararı, 12 no'lu paragraf.

181 Bkz. Mallmann, NVwZ 1998, 1030.

nitelendirilemeyeceğinin incelenmesi gerekir. Burada özellikle tehlikenin niteliği ve ölçüsü dikkate alınmalıdır. Ev sahibi devlet için ağır bir tehlike - örneğin uyuşturucu ticareti - söz konusuysa, serbest dolaşım hakkı olan suç faili bir ceza mahkûmiyetine çarptırılması durumunda madde 14 (1) 1/80 sayılı OKK'ya göre haklı bir gerekçeyle sınır dışı edilebilir. ATAD, Nazlı davasında, Almanya'da usule uygun olarak 4 yıldan fazla aralıksız çalışan, bir suçla ilgili olarak gözaltına alınan ve bu süre zarfında işinden ayrılmak zorunda kalan bir Türk vatandaşının¹⁸² 1/80 sayılı OKK'nın 6 (1) maddesinin üçüncü bendinden kaynaklanan haklarını kaybetmeyeceğini, söz konusu hüküm çerçevesinde hak sahibi olan bir Türk işçisinin diğer yabancılar için de caydırıcı olacağı gerekçesiyle 1/80 sayılı OKK'nın 14. maddesine dayanarak sınır dışı edilemeyeceğini hükme bağlamıştır. ATAD, söz konusu kararıyla, sınır dışı edilme konusunda Türk işçilerine ve onların aile bireylerine uygulanan kriterlerin Topluluk vatandaşlarına uygulanan kıstaslara paralel olması gerektiğini ortaya koymuştur.

2) Ciddi Ekonomik Sorunlar Karşısında Başvurulan Korunma Önlemleri

Madde 12 1/80 sayılı OKK'ya göre, bir üye devlet veya Türkiye, işgücü pazarında, belirli bir bölgede faaliyet alanında veya meslekte yaşam standardı veya istihdam düzeyini ciddi bir şekilde tehlikeye düşürebilecek rahatsızlıklarla karşılaşması veya böyle bir tehlike karşısında bulunması halinde ilgili üye devlet, madde 6 veya 7'nin kendiliğinden uygulanmasından kaçınabilir. Ancak ilgili devlet, bu tür her geçici kısıtlamayı Ortaklık Konseyi'ne bildirecektir. Böyle durumlarda ulusal çıkarlar bireylerin çıkarlarından üstün tutulduklarından, artık işçi ve aile bireyleri 1/80 sayılı OKK kapsamında kazanmış oldukları haklarını belirli bir süre ileri süremeyeceklerdir. Madde 60 KP gereğince söz konusu devlet ortaklığın işleyişini (bu anlamda 1/80 OKK'dan kaynaklanan sübjektif hakları) mümkün olduğu kadar en az etkileyecek önlemleri tercih etmelidir. Alınan önlemler ortaya çıkan sorunların giderilmesi için mutlak şekilde gerekli olan ölçüyü aşmaması gerekir.

f. Türk İşçilerinin Serbest Dolaşımının Sona Ermesi

1/80 sayılı OKK, madde 14 (1) dışında düzenlenen hüküm dışında bir kez kazanılmış olan bir hakkın ortadan kaldırılıp kaldırılmayacağı sorusuna ilişkin açık bir kural ihtiva etmemektedir. Bu nedenle bu sorunun burada düzenlenen serbest do-

182 Söz konusu işçi, uyuşturucu ticaretine katıldığı iddiasıyla Hamburg Eyalet Mahkemesince 1 yıl 9 ay hapis cezasına çarptırılmıştır. Ancak cezası tecil edilmiştir.

laşım hükümlerinin temel alınarak yorumlanmak suretiyle aydınlatılması gerekmektedir. Buna göre iki durum söz konusudur:

- Hukuki temelin ortadan kalkması
- çalışma yaşamından ayrılma

1) Hukuki Temelin Ortadan Kalkması

Çalışmanın yerine getirilmesine ilişkin sürekli bir hukuki temel mevcut olmalıdır. Çünkü madde 6 (2) 1/80 sayılı OKK, aralıksız yerine getirilen çalışmaların hukuka uygunluğuna ilişkin kesintileri kapsamamaktadır. Madde 7 (1) 1/80 sayılı OKK'dan kaynaklanan aile bireylerinin oturma hakkı aile birliğinin ortadan kalkmasıyla sona ermektedir. O hâlde, evliliğin belirtilen ikamet süreleri esnasında mevcut olması gerekir. Aksi halde eşin aile bireyi özelliği ortadan kalkmaktadır. Ancak ilgilinin daha önceden madde 7 (1)'den doğan hakları iktisap ettikten sonra aile bireyi özelliğinin kaybolması (örneğin boşanma) bu hakların kullanımına engel oluşturmaz.

2) Çalışma Yaşamından Ayrılma

1/80 sayılı OKK'dan doğan haklar, işçinin işgücü pazarını kesin olarak terk etmesiyle de sona ermektedir. İşgücü pazarından ayrılma ile birlikte artık madde 6'nın koşulları yerine getirilememektedir. Madde 6 (2) sadece işgücü pazarında çalışma hakkının devam etmesini güvence altına almaktadır. Fakat bu güvence mecburen işçinin - izin verilen kısmi zamanlı ara vermelerden - sonra tekrar çalışmayı yerine getirebilecek durumda olmasını şart koşmaktadır. Bu durum, her şeyden önce tam ve sürekli iş göremezlik durumunda söz konusu değildir. İşçi, ya tam ve sürekli olarak iş göremez veya emeklilik yaşına ulaşmış veyahut ülkesine geri dönüş yapmış ise ev sahibi devletin işgücü pazarını kesin olarak terk etmiş olmaktadır. Bunun sonucu olarak böyle bir kişiye iş yaşamına girme hakkı ve bununla bağlı olan dolaylı bir oturma hakkını güvence vermeye objektif olarak kurulabilecek bir yarar yoktur. Ev sahibi ülkede bulunma bir çalışmanın yerine getirilmesini hizmet etmemektedir. Çünkü ilgili ev sahibi devletin işgücü pazarında artık çalışmamaktadır. İşçinin ev sahibi devletin işgücü pazarından ayrılması ile kalma hakkına ilişkin bir hükmün eksiliği nedeniyle oturma hakkı sona ermektedir.

4. 3/80 Sayılı OKK'ya Göre Türk İşçilerinin ve Aile Bireylerinin Sosyal Güvenlik Hakları

Bir ya da daha fazla üye devletin mevzuatına tâbi olan Türk işçiler ile onların üye devletlerden birinin sınırları içinde ikamet eden aile bireyleri ve geride kalan-

ların (dul, yetimler ve öksüzlere) sosyal güvenlik hakları 3/80 sayılı OKK'da düzenlenmektedir. Bu Kararın hükümleri, primli ve primsiz, genel ve özel sosyal güvenlik sistemlerine ve ayrıca gemi sahibi de dahil olmak üzere işvereni aşağıda ifade edilen yardımlara ilişkin yükümlülükler altına sokan sosyal güvenlik sistemlerine uygulanır. Buna karşılık, sosyal ve tıbbi yardımlar ile savaştan ve onun sonuçlarından zarar görenler yararına uygulanan yardım programları kapsam dışı tutulmuştur.

Madde 3 3/80 sayılı OKK sosyal güvenlik alanında özel bir ayrımcılık yasağını öngörmektedir¹⁸³. Buna göre, bu Kararın özel hükümleri saklı kalmak kaydıyla, üye devletlerden birinin sınırları içinde ikamet eden bu Karar kapsamındaki kişi, herhangi bir üye devletin mevzuatı ile öngörülen yükümlülüklerle o üye devletin vatandaşlarıyla aynı koşullarda tâbi olur ve yardımlardan aynı koşullarda yararlanır¹⁸⁴. İlgili kuralın göçmen işçilerin önemli bir büyük kısmını etkilemiş olduğunun tespitine ihtiyaç yoktur. Daha ziyade böyle bir etkiyi doğurmaya uygun olduğunun saptanması yeterlidir¹⁸⁵.

3/80 sayılı Karar'ın 3. maddesinin 1. fıkrasının ne metninden ne de amacından, sosyal güvenlik alanında Türk vatandaşların yararına olan ulusal kuralların uygulanmasında yalnızca ikamet edilen üye devletin uyrukluk ayrımı yapmadan muamele eşitliği ilkesini güvence altına almaya yükümlü tutulduğu anlamı çıkartılmaz. Bu yükümlülük, aynı zamanda Türk vatandaşlarının sosyal güvenlik alanında haklar edindiği veya sigortalılık, ikamet veya çalışma zamanlarını geçirdiği diğer devletlere de teşmil etmektedir. 3/80 sayılı Karar'ın bunların arasında bir ya da daha fazla üye devletin mevzuatına tabi olan veya olmuş olan işçilere uygulanacağını öngören 2. madde bu yorumu gerektirmektedir¹⁸⁶.

Türk işçileri ve aile bireylerinin sosyal güvenlik hakları aşağıdaki yardımları kapsamaktadır (madde 4):

183 Dolayısıyla Türkiye – AET Ortaklığında genel ayrımcılık yasağını içeren madde 9 OA uygulanması mümkün değildir. Çünkü bu madde, Anlaşma'nın uygulanma alanında Ortaklık Konseyi tarafından kabul edilebilecek özel hükümler saklı kalmak üzere, uyrukluk dolayısıyla uygulanan her türlü ayrımı yasaklamaktadır. Bkz. ATAD, Koçak ve Örs kararı, 36 no'lu paragraf.

184 Yerleşik içtihadı göre, muamele eşitliği emri, sadece uyrukluk esasında yapılan açık ayrımcılıkları değil, bilakis diğer ayırım kriterlerinin uygulanmasında aynı sonuca götüren ayrımcılığın tüm gizli/kapalı şekillerini de yasaklamaktadır. Bkz. Koçak ve Örs kararı, 39 no'lu paragraf.

185 ATAD, Öztürk kararı, 57 no'lu paragraf; Bkz. ayrıca 23 Mayıs 1996 tarih ve C-237/94 sayılı O'Flynn kararı, Slg. 1996, I-2617, 21 no'lu paragraf.

186 ATAD, Öztürk kararı, 51 ve 52 no'lu paragraflar.

- Hastalık ve analık yardımları;
- Malullük yardımları (iş görebilme kapasitesini yükseltmek için yapılan yardımlar dahil)
- Yaşlılık yardımları
- Dul ve yetim yardımları
- İş kazaları ve meslek hastalıklarına yönelik yardımlar
- Ölüm ödenekleri
- İşsizlik yardımı
- Aile yardımları

Bu sosyal yardım kategorilerine ilişkin ayrıca özel hükümler konulmuştur (maddeler 10 - 19).

3/80 sayılı OKK'nın 9. maddesi gereğince, Topluluk içerisinde çalışan Türk işçilerine uygulanacak olan mevzuatın (AET) 1408/71 sayılı Tüzüğü'nün 13, 14, 15 ve 17. maddelerinde yer alan kurallara göre belirlenmesi gerekmektedir¹⁸⁷. ATAD, "Taflan-Met" davasında, bu Kararın 12 ve 13. madde hükümlerinin, ayrıntılı bir düzenleme içermediği nedeniyle Ortaklık Konseyi'nin bu hükümlerin uygulanmasını göstermek üzere yeni kararlar almasını gerekli kıldığını; bu yüzden bu hükümlerin Topluluk hukukunda doğrudan uygulanabilir nitelikte olmadığına karar vermiştir. Dolayısıyla, Topluluk üyesi bir devlette çalışan Türk vatandaşlarının bir başka üye devletten geçtiğinde, sosyal güvenlik haklarını kaybetmemek ve çifte prim ödeme yükümlüğünden kurtulmak için bu hükümlere dayanması söz konusu olamayacaktır¹⁸⁸. Oysa ATAD, Sürül davasında, 3/80 sayılı OKK'nın 3 (1) maddesinde

187 3/80 sayılı OKK'nın Ekinde, üye devlet mevzuatlarının uygulanmasına ilişkin özel usuller düzenlenmiştir. Burada esas itibarıyla 1408/71 (AET) sayılı Tüzüğü'nün 5 no'lu Ekinin hükümlerine gönderme yapılmıştır. Topluluk üye devletlerinin 3/80 sayılı OKK'ya ek olarak ilâştirilen açıklamalarında, yardım hakkının kazanılması, muhafaza edilmesi veya yeniden kazanılması ve yardımların hesaplanması ile ilgili olarak, Türkiye'de tamamlanan sürelerin dikkate alınması için gerekli hukuki vasıtaları ve düzenlemeleri hazırlamayı taahhüt etmişlerdir. Ancak burada, Topluluk içinde hareket eden Türk işçilerinin ve bu işçilerin Toplulukta ikamet eden ailelerinin sosyal güvenlikleri ile ilgili olarak Ortaklık Konseyi tarafından kabul edilebilecek hükümlerin, Topluluk üye devletlere, Türkiye'de tamamlanan istihdam veya sigorta sürelerini dikkate almaları konusunda bir yükümlülük getiremeyeceğini göz önünde bulundurulması gerekecektir. Ayrıca, Türkiye ve birçok üye devlet arasında imzalanan ikili anlaşmaların, bu üye devletlerin Türkiye'de tamamlanan süreleri dikkate almalarına ilişkin hükümler içerdiği göz önünde bulundurulacaktır.

188 ATAD, Taflan - Met ve diğerleri kararı, 38 no'lu paragraf.

yer alan hükmün doğrudan uygulanabilir olduğunu kabul etmiştir¹⁸⁹. Bu hüküm, ev sahibi devletin vatandaşları karşısında bu Karar tarafından kapsam altına alınan Türk vatandaşları için genel eşit muamele kuralı içermektedir. Bununla birlikte, ATAD, 3/80 sayılı OKK'nın 3 (1) maddesinde yer alan sosyal güvenlik konularında muamele eşitliği ilkesinin, Sürül kararının kabul edilmesinden öncesi zamanlara ilişkin olarak tediye talebinin kurulması için, bu (yargı) kararının yürürlüğe girmeden önce dava açılmış veya benzeri bir hukuki yola başvurulmuş olmasını aramaktadır. ATAD, bu kısıtlamayla önceki uygulamaların geçerliliğini tartışmaya açmak istememiştir. Çünkü önceden yapılmış olan bütün işlemleri geçersiz kılması hukuki güvenlik açısından son derece mahsurludur.

"Sürül" kararı gereğince, üye devletlerde sosyal sigorta dallarında bir veya birden fazla riske karşı zorunlu veya isteğe bağlı sigortalı olarak çalışan Türk vatandaşları ve bunların üye devletlerde ikamet eden aile fertleri, bu Kararda aksi belirtilmediği sürece bu devletlerin idari ve yargı mercileri nezdinde söz konusu hükme dayanarak hak talebinde bulunabilirler. Yani hak sahibi Türk vatandaşları, ev sahibi üye devletlerin vatandaşları gibi ulusal mevzuatta düzenlenen hak ve yükümlülüklerin aynısına sahip olurlar. Fakat sosyal güvenlik hukukuna ilişkin bu durum ikametgâh koşuluna tâbi tutulmuştur.

3/80 sayılı Karar'ın 3. maddesinin 1. fıkrasının ne lafzından, ne de amacından, sosyal güvenlik alanında Türk vatandaşların yararına olan ulusal kuralların uygulanmasında yalnızca ikamet edilen üye devletin uyrukluk ayrımı yapmadan muamele eşitliği ilkesini güvence altına almaya yükümlü tutulduğu anlamı çıkartılmaz. Bu yükümlülük, aynı zamanda Türk vatandaşlarının sosyal güvenlik alanında haklar edindiği veya sigortalılık, ikamet veya çalışma zamanlarını geçirdiği diğer devletlere de teşmil etmektedir. Nitekim 3/80 sayılı Karar'ın 2. maddesi de bu yorumu gerektirmektedir. Bu maddeye göre, bu Karar, bunların arasında "bir ya da daha fazla üye devletin mevzuatına tabi olan veya olmuş olan" (Türk) işçilere uygulanacaktır¹⁹⁰.

B. Yerleşme Serbestisi ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımı

1. Kavramsal Açıklamalar

Yerleşme ve hizmet edimi sunma serbestisi, bağımsız çalışmalara ve edimlere ilişkindir ve bu nedenle işvereni karşısında bağımlı bir çalışma ilişkisinde bulunan işçilerin serbest dolaşımından ayrılmaktadır.

189 Bunun için bkz. ATAD, Sürül kararı, 62 ila 74 no'lu paragraflar.

190 ATAD, Öztürk kararı, 51 ve 52 no'lu paragraflar.

Yerleşme serbestfisi altında bağımsız çalışanların (gerek bireylerin gerek firmaların) serbest dolaşımı anlaşılır. Buna göre hak sahibi kişiler bağımsız olarak bir mesleki uğraşı veya ekonomik faaliyeti diğer bir devlet ülkesinde o devletin yurttaşları gibi aynı koşullar altında belirsiz bir süre için yerine getirirler. Politik, dini veya kültürel faaliyetler, bu serbesti kapsamında değerlendirilemezler.

Buna karşılık hizmet edimi sunma serbestfisinde ise, hizmet sunanın serbest dolaşımı anlaşılmaktadır. Hizmetlerin serbest dolaşımının ayırıcı özellikleri şöyle ifade edilebilir: Hizmet edimi,

- bağımsız sunulmalıdır,
- ikamet değiştirilmeksizin sunulmalıdır ve
- bir ücret karşılığında sunulmalıdır

Bununla birlikte hizmet sunma serbestfisi ile yerleşme serbestfisi arasındaki ayırım, her zaman kolay olmamaktadır. Özellikle hizmet edimini sunmak için gerekli olan şube alt yapılanması durumunda tartışmalar çıkmaktadır. Bizce, burada hizmet edimlerinin sunulmasının geçici karakterlerinin belirleyici olduğuna önem verilmesi gerekir. Bu anlamda sunulan hizmet edimin süresi, sıklığı, düzenliliği ve tutarlılığı esas alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır¹⁹¹.

2. Türkiye – Avrupa Topluluğu Ortaklığı'nda Düzenlenmesi

Bağımsız çalışanların yerleşme serbestfisi ve hizmet edimi sunma serbestfisi, işçilerin serbest dolaşımı ile birlikte kişilerin serbest dolaşımının parçaları olarak ortaklığın hukuki temellerine dahildir. Serbest dolaşıma ilişkin düzenlemelerde, Ortaklık Konseyince çıkarılacak kararlar ile serbest dolaşımın kademeli olarak kurulması düşüncesi açık biçimde ifadesini bulmaktadır.

Yerleşme ve hizmet edimi serbestfileri, Ortaklık Anlaşması'nın 13 ve 14. maddelerinde düzenlenmişlerdir. Her iki madde, işçilerin serbest dolaşımını düzenleyen 12. maddeye benzer bir formülasyon ile akit tarafların yerleşme ve hizmet edimi serbest dolaşımına ilişkin mevcut kısıtlamalarını aralarında kaldırmak için, Topluluğu kuran Andlaşmanın ilgili maddelerinden esinlenmekte uyumuş olduklarını öngörmektedir.

191 Streinz, *Europarecht*, Rn. 75; Klinge, *Niederlassungs- und Dienstleistungsrecht für Handwerk- und andere Gewerbetreibende in der EG*, s. 24.

Bu hükümler, Katma Protokol'ün 41. maddesinde şöyle somutlaştırılmıştır: Bir yandan akit tarafların, aralarında, yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimine yeni kısıtlamalar koymaktan (kötüleştirme yapmaktan) sakınacaklardır; diğer yandan yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest sunumuna ilişkin mevcut kısıtlamaları aşamalı olarak kaldıracaklardır.

Katma Protokol'ün 41 (1) maddesi, akit tarafları yerleşme serbestisi ve hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin mevcut durumu geriye götürmeme konusunda yükümlü tutmaktadır. Yani, burada bir standstill kuralından kaynaklanan bir negatif yükümlülük söz konusudur. Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, Türk vatandaşlarının ev sahibi üye devlette iş kurma özgürlüklerine ve ikamet haklarına ulusal mevzuat ve uygulamalarla yeni kısıtlamalar getirilmesi yasağı, başka bir düzenlemeye gerek olmaksızın doğrudan uygulanabilir niteliktedir¹⁹². Bu nedenle, ilgililer, buldukları üye devletin idari ve yargı mercileri nezdinde bu hükme dayanarak hak talebinde bulunabilirler. Üye devlette dava işlemleri sürecinde davacıya uygulanan kuralların, Katma Protokol'ün yürürlüğe girmiş olduğu tarihte geçerli olanlara kıyasla daha müsait olup olmadığının belirlenmesi amacıyla iç hukukun yorumlanması hususu ulusal mahkemenin yetki alanına giren bir konudur.

Hizmet sektöründeki firmalara ve dolayısıyla onların istihdam ettikleri personele karşı yerleşme ve ticari faaliyette bulunmalarını etkileyecek yeni kısıtlamalar getirilemez. Ulusal düzenlemeler yapılırken, bu serbesti Katma Protokol'ün yürürlüğe giriş yılı olan 1973'deki mevcut durumdan daha geriye doğru götürülemez. Bununla birlikte, yeni çıkartılan hukuki düzenlemeler ev sahibi üye devlet vatandaşları yani firmaları için de geçerli ise, o zaman ortada uygulanmasına engel bir durum yoktur.

Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrasında mevcut durumu geriye götürmeme yükümlülüğü, kendiliğinden Topluluk hukukundan doğrudan çıkan ne bir yerleşme hakkını, ne de bir oturma hakkını tesis etmektedir¹⁹³. Ayrıca mevcut kısıtlamaların kaldırma konusunda doğrudan bir yükümlülükleri yoktur. Bunun için ek düzenlemelere gerek vardır. Katma Protokol'ün 41 (2) maddesine göre, var olan kısıtlamalar için Ortaklık Konseyi kararları gerekmektedir. Katma Protokol'ün işçilerin serbest dolaşımının kurulmasını öngören 36. maddesinden farklı olarak burada bir süre öngörülmemiştir. Dolayısıyla yerleşme ve hizmet sunma haklarının ne

192 Bkz. ATAD, Savaş kararı, Slg. 2000, I-2927.

193 ATAD, 64 ve 67 no'lu paragraflar; Abatay ve diğerleri kararı, 62 no'lu paragraf.

zaman verileceği belirsizdir. Bundan dolayıdır ki, hizmetlerin serbest dolaşımı ve yerleşme serbestisi ortaklık rejiminde bugüne kadar ilerleme sağlanamayan konuların arasında kalmıştır¹⁹⁴. Hizmetlerin serbest dolaşımının gerçekleştirilmesi konusu gündeme alınmış olsa da¹⁹⁵, şuana kadar herhangi bir somut bir gelişme sağlanamamıştır.

Hollanda Hükümeti, Abatay ve diğerleri davasında, hizmetlerin serbest dolaşımı alanındaki hükümlerin genel olarak ve madde 41 (1) KP'ün özel olarak özelliği nedeniyle madde KP'de düzenlenen ulaştırma sektörüne uygulanmayacağını ileri sürmüştür. Kaldı ki ulaştırma sektöründeki hizmetlerin, AT-Andlaşması'nda da açıkça hizmetlerin serbest dolaşımından istisna edilmişler ve özel bir düzenlemeye tâbi tutulmuşlardır. ATAD bu itirazı yerinde görmemiştir. Zira, AET-Türkiye Ortaklığı için ulaştırma alanındaki durum farklı teşkil etmektedir. Rekabet, vergi ve Ortaklık Anlaşması'nın 16. maddesi gereğince AET-Türkiye Ortaklığı çerçevesinde bu şekilde uygulanabilir kılınan mevzuat uyumlaştırması hakkındaki AT-Andlaşması'nın ilkelerinden farklı olarak madde 15 OA'nın ve madde 42 KP'den, Ortaklık Konseyi'nin ulaştırma alanında önemli büyüklükte değerlendirme serbestisine sahip olduğu çıkmaktadır. Nitekim bu maddelere göre, AT-Andlaşması'nın ulaştırma ile ilgili hükümlerinin Türkiye Cumhuriyeti'ne teşmil etmenin ayrıntıları ve koşulları, her şeyden önce Türkiye'nin coğrafi durumunu gözönünde bulundurarak tespit edilecektir. Dolayısıyla bu Ortaklık için bu alanda neşredilen kuralların, AT-Andlaşması nedeniyle uygulanan kurallara uygun olması gerekli değildir. Ayrıca, Katma Protokol'ün 42. maddesindeki kelimenin kullanımdan, AT-Andlaşması'nın ulaştırma ile ilgili hükümlerinin Türkiye Cumhuriyeti'ne teşmilinin zorunlu olmadığı sonucu çıkmaktadır. Ortaklık Konseyi, şimdiye kadar ulaştırma alanında uygulanabilen Topluluk hükümlerinin Türkiye Cumhuriyeti'ne teşmil edilmesine ilişkin hiç bir önlem almadığından, AET-Türkiye Ortaklığı'nın şu andaki gelişim aşamasında bu alanda hiçbir spesifik düzenleme mevcut değildir. Dolayısıyla, halihazırda AET-Türkiye Ortaklığı çerçevesinde olduğu gibi sınıraşan yük taşımacılığı alanında söz konusu olan hukuki durum, Topluluk dahilindeki yerlerde geçerli olan hukuk ile eş değer tutulamaz. Öyleyse, bu Ortaklığa ilişkin olarak ulaştırma hizmetleri, Topluluk içi ulaştırma hizmetlerinden farklı olarak genelde hizmetlerin dolaşımına uygulanan kurallara tâbidir¹⁹⁶.

194 Karluk, *Avrupa Birliği ve Türkiye*, s. 439.

195 Bkz. 1/2000 sayılı OKK.

196 ATAD, Abatay ve diğerleri kararı, 92 ila 100 no'lu paragraflar.

III. BÖLÜM

TÜRKİYE - AT ORTAKLIK HUKUKUNDA DÜZENLENEN KİŞİLERİN SERBEST DOLAŞIMININ TOPLULUK HUKUKUNDA UYGULANMASINA İLİŞKİN OLARAK ATAD TARAFINDAN VERİLMİŞ OLAN KARARLARIN ÇEVİRİLERİ¹⁹⁷

A. ATAD Kararları

1. 30 Eylül 1987 Tarih ve C-12/86 Sayılı Meryem Demirel - Schwaebisch Gmünd Şehri Kararının¹⁹⁸ Çevirisi¹⁹⁹

Çeviren Arş. Gör. Uğur Samancı*

Dava, Stuttgart İdare Mahkemesi tarafından henüz karara bağlanmamış yargılamada, bir ön karar için Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması'nın 177. maddesi (yeni 234 madde) uyarınca Divana gönderilmiştir. Ön karar istenen dava,

Schwäbisch Gmünd'de ikamet eden Meryem Demirel

ile

Schwäbisch Gmünd Şehri (Stadt Schwäbisch Gmünd) arasında olup,

197 Söz konusu bu çeviriler, bilimsel amaçlı yapılmış olup, hiçbir şekilde Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nı bağlamaz.

198 ECR 1987 page 3719.

199 Yargılama dili Almancadır, İngilizce metinden çevrilmiştir.

* D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Uluslararası Kamu Hukuku Anabilim Dalı ; D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi

Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasındaki Ortaklık Anlaşması'nın 7. ve 12. maddelerinin ve Anlaşmaya Ek (Katma) Protokolün 36. maddesinin yorumlanmasına ilişkindir.

DİVAN

Yargıçlar: Lord Mackenzie Stuart (başkan), Y. Galmot, T.F.O'Higgins ve F. Shockweiler (daire başkanları), G. Bosco, T. Koopmans, U. Everling, K. Bahlmann, R. Joliet, J. C. Moitinho de Almeida ve G. C. Rodríguez Iglesias,

Genel Savcı: M. Darmon,

Katip: H.A. Rühl, (yazı işleri müdürü)'den oluşmuş,

Asıl yargılamada davalı Stadt Schwäbisch Gmünd adına, yazılı yargılama aşamasında eyaletin hukuk bölümünden Dieter Schädcl tarafından,

Yazılı ve sözlü yargılama aşamalarında, asıl yargılamada Schwäbisch Gmünd şehrinin kararlarını desteklemek için müdahil olan kamu yararı temsilcisi (bölge kıdemli savcısı) Profesör Harald Fliegau tarafından,

Federal Almanya Cumhuriyeti Hükümeti adına, sözlü yargılama aşamasında Federal Ekonomi Bakanlığı görevlisi Martin Seidel tarafından, yazılı yargılama aşamasında Köln Barosu'ndan Jochim Sedemund tarafından,

Fransa Cumhuriyeti Hükümeti adına, yazılı yargılama aşamasında Dışişleri Bakanlığı Hukuk İşleri Direktörü Gilbert Guillaume, sözlü yargılama aşamasında Dışişleri Bakanlığı Hukuk Bölümü Dışişleri Sekreteri Philippe Pouzoulet tarafından,

Yunanistan Cumhuriyeti Hükümeti adına, yazılı yargılama aşamasında Dışişleri Bakanlığı Avrupa Toplulukları bölümünden hukuk danışmanı Stelios Perrakis'in yardım ettiği Dışişleri Bakanlığı yetkilisi Iannos Kranidiotis, sözlü yargılama aşamasında Stelios Perrakis tarafından,

Birleşik Krallık adına, yazılı yargılama aşamasında hazine avukatları bölümünden B. E. McHenry, sözlü yargılama aşamasında İskoçya Barosu'ndan Profesör David Edward tarafından,

Avrupa Toplulukları Komisyonu adına, yazılı ve sözlü yargılama aşamalarında hukuk danışmanı Peter Gilsdorf tarafından,

sunulan açıklamalar düşünüldükten sonra,

10 Şubat 1987 tarihli duruşmadaki eksiklikleri gideren bu duruşma için hazırlanan ek rapor da dikkate alınarak,

19 Mayıs 1987 tarihli oturumda sunulan Genel Savcı'nın mütalaası da dinlendikten sonra

Divan aşağıdaki kararı vermiştir.

KARAR

1. 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara'da imzalanan ve 23 Aralık 1963 tarihli Konsey kararıyla Topluluk adına onaylanan (OJ. 1973, C 113, s.2), Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında bir ortaklık yaratan Anlaşmanın (bundan sonra "Anlaşma" olarak anılacaktır) 7. ve 12. maddeleri ile 23 Kasım 1970 tarihinde Brüksel'de imzalanan ve 19 Aralık 1972 tarihli 2760/72 sayılı Konsey Tüzüğü (OJ. 1973, C 113, s.18) ile Topluluk adına onaylanan Katma Protokol'ün (bundan sonra "Protokol" olarak anılacaktır) 36. maddesinin yorumu ile ilgili iki soru, Stuttgart İdare Mahkemesi'nin 11 Aralık 1985 tarihli kararıyla ve 17 Ocak 1986 tarihinde mahkeme kaydına alınarak, AET Antlaşması'nın 177. maddesi (yeni 234. md) uyarınca ön karar için Divan'a gönderilmiştir.

2. Söz konusu sorular, Schwäbisch Gmünd İdaresince Türk uyruklu Bayan Meriyem Demirel'e karşı, vizesinin sona ermesi üzerine alınan ve kendisinin sınır dışı edileceğini de belirten ülkeden ayrılması yönündeki bir kararın ihlaline ilişkin olarak açılan dava sırasında ortaya çıkmıştır. Bayan Demirel, Federal Almanya Cumhuriyeti'ne 1979 yılında ailesine katılmak amacıyla giren ve o tarihten bu yana o devlette yaşayan ve çalışan bir Türk vatandaşının eşidir. Bayan Demirel, aile birleştirmesi amacıyla verilen vize ile değil, yalnızca ziyaret amacıyla geçerli bir vize olarak, eşine katılmak için bu ülkeye gelmiştir.

3. İdare Mahkemesinin kararından anlaşıldığı üzere, Federal Almanya Cumhuriyeti'ne aile birleştirmesi çerçevesinde kendiliklerinden giriş yapan üçüncü ülke vatandaşları için aile birleştirmesinin şartları, Baden-Württemberg Eyaleti İçişleri Bakanlığı'nın yabancılara ilişkin mevzuat çerçevesinde yayınladığı ve 1982 ve 1984 yıllarında üzerinde değişiklik yapılan bir genelge ile ağırlaştırılmıştır. Bu değişiklikler ile üçüncü ülke vatandaşının Almanya sınırları içerisinde yasalara uygun ve sürekli ikametini gerektiren süre üç yıldan sekiz yıla çıkarılmıştır. Bayan Demirel'in eşi ise, asıl yargılamaya neden olan olayların meydana geldiği tarihte bu koşulu taşımamaktadır.

4. Bayan Demirel'in ülkeden ayrılması yönünde verilen kararın iptali amacıyla başvuru Stuttgart İdare Mahkemesi, Adalet Divanı'na şu soruları yöneltmiştir:

'a. Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasındaki Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesi ile Katma Protokol'ün 36. maddesi, Ortaklık Anlaşması'nın 7. maddesi ile bağlantılı olarak, Topluluk Hukukunda daha önce düzenlenen bir yasaklama, bir üye devlette yasal olarak ikamet eden Türk işçilerinin serbest dolaşımına, mevcut bir idari uygulamanın değiştirilmesi yoluyla ek kısıtlama getirilmesi konusunda üye devletlerde doğrudan uygulanabilir mi?

b. Ortaklık Anlaşması'ndaki "serbest dolaşım" ifadesi, bir üye ülkede ikamet eden Türk işçilerine reşit olmayan çocukları ile eşini birlikte yaşamak üzere getirme hakkını verir; şekilde mi anlaşılmalıdır?'

5. ATAD Statüsüne ilişkin protokolün 20. maddesine göre sunulan açıklamalara, usul kurallarına, Anlaşmaya ve ona ekli protokol hükümlerine, Alman mevzuatına, asıl yargılamadaki olayların tamamına ilişkin olarak duruşma için hazırlanan rapora, aşağıda yalnızca, mahkemenin açıklamasına gerekli olduğu ölçüde atıfta bulunulmuştur.

Divan'ın Yargılama Yetkisi

6. Federal Almaya Cumhuriyeti Hükümeti ve Birleşik Krallık Hükümeti yazılı açıklamalarında, Anlaşmanın ve Katma Protokol'ün işçilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümlerinin yorumlanması konusunda, Divan'ın yargılama yetkisinin bulunduğu kuşku duyduklarının belirttiklerinden, ulusal mahkeme tarafından iletilen sorulara ilişkin yargılamadan önce, Divan'ın yargılama yetkisi konusunun değerlendirilmesi uygun olacaktır.

7. İlk olarak, Divan'ın 30 Nisan 1974 tarihli ve 181/73 sayılı Haegeman v Belçika (1974) (ECR 449) davası kararında hükmettiği üzere, ATA md. 228 ve 238'e göre Konsey tarafından bağıtlanan bir anlaşmanın, Topluluğu ilgilendirdiği sürece, md. 177 (1) (b) anlamında Topluluk kurumlarından birinin tasarrufu ve yürürlüğe girmesinden itibaren de böyle bir anlaşmanın hükümlerinin Topluluk hukuk sisteminin ayrılmaz bir parçası olduğu; bu sistem çerçevesinde Divan'ın, böyle bir anlaşmanın yorumlanması ile ilgili olarak ön karar vermek konusunda yargı yetkisine sahip bulunduğu belirtilmelidir.

8. Bununla birlikte, Alman Hükümeti ve Birleşik Krallık, burada söz konusu olan Anlaşma ve Katma Protokol gibi "karma" anlaşmalar durumunda, işçilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümlerin kendi yetkilerinin uygulama alanı içinde kaldığı ve

üye devletlerin bu hususta Türkiye'ye karşı taahhüt altına girmelerinden dolayı, Divan'ın yoruma ilişkin yargı yetkisinin bu hükümlere teşmil edilemeyeceği görüşündedirler.

9. Bu bağlamda, somut olaydaki durumun kesinlikle bu örneğe uymadığını açıklamak yeterlidir. Söz konusu anlaşmanın, üye olmayan bir ülke ile ayrıcalıklı ve özel bağlantılar kuran (en azından belli bir boyutta) ve Topluluk sisteminde yer alan bir ortaklık anlaşması olması nedeniyle, 238. madde Antlaşmada düzenlenen her alanda üye olmayan ülkelere karşı Topluluğu, taahhütleri garanti etme konusunda muhakkak yetkilendirmektedir. İşçilerin serbest dolaşımının ATA. md. 48 vd. ile Antlaşmada düzenlenen alanlardan biri olmasından dolayı, Antlaşmanın 238. maddesi uyarınca işçilerin serbest dolaşımına ilişkin taahhütler Topluluğun yetki alanına girer. Bu nedenle Divan'ın, karma anlaşmanın yalnızca üye devletlerin yetki alanına giren bir hükmünün yorumu konusunda, yargı yetkisinin bulunup bulunmadığına ilişkin bir sorun ortaya çıkmamaktadır.

10. Ayrıca, Anlaşmanın hükümlerine ya da Ortaklık Konseyince alınan kararlara kendi ülkelerinde yürürlük kazandırmak için gerekli düzenlemeleri gerçekleştirmek üye devletlerin görevi olup, Topluluk Hukukunun mevcut durumuyla, işçilerin serbest dolaşımı konusunda Divan'ın yargı yetkisi tartışılmaz.

11. Divan'ın 26 Ekim 1982 tarihli 104/81 sayılı Hauptzollamt Mainz v Kupferberg ((1982) ECR 3641) kararıyla hükmettiği üzere, Topluluk kurumları tarafından bağitlanan bir anlaşmadan doğan taahhütlere uyulmasını sağlamak konusunda topluluk sistemi içerisinde üye devletler, anlaşmanın uygulanması için üstlendikleri sorumluluğu Topluluğa ilişkin bir yükümlülük olarak yerine getirmek zorundadır.

12. Sonuç olarak Divan'ın anlaşma ve protokolün içerdiği, işçilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümleri yorumlama konusunda yargı yetkisi mevcuttur.

Divana Yöneltilen Sorular

13. İdare mahkemesinin ilk sorusu esas itibarıyla, Anlaşmanın 12. ve Protokolün 36. maddelerinin Anlaşmanın 7. maddesi ile bağlantılı olarak değerlendirildiğinde, üye devletlerin iç hukuk düzenlerinde doğrudan uygulanabilir Topluluk Hukuku kuralları olup olmadığının saptanmasına ilişkindir.

14. Topluluğun üçüncü devletlerle imzaladığı bir anlaşma hükmü, anlaşmanın kendisi, lafzı, amacı ve ruhu dikkate alınarak değerlendirildiğinde, söz konusu hüküm, uygulanması ya da etki doğurması bakımından başka bir işlemin yapılması-

na bağlı olmaksızın, açık ve kesin bir yükümlülük içeriyorsa doğrudan uygulanabilir olarak değerlendirilmelidir.

15. İki ila beşinci maddelerine göre Anlaşma, Türkiye'nin ekonomisini Topluluk yardımı ile güçlendirmesini sağlamak için bir hazırlık dönemi, gümrük birliğinin kademeli olarak kurulması ve ekonomi politikalarının yakınlaştırılması için bir geçiş dönemi ile gümrük birliğine ve ekonomi politikalarının daha sıkı eşgüdümü gereğine dayalı bir son dönem öngörmektedir.

16. Anlaşma yapısal ve içerik olarak değerlendirildiğinde, genel anlamda ortaklığın amaçlarını belirleyen ve bu amaçların gerçekleşmesi için detaylı düzenlemeleri saptamaksızın yalnızca ana hatları düzenleyen bir anlaşma olarak nitelendirilebilir. Sadece belirli konular itibarıyla Anlaşmaya ekli protokollerle detaylı düzenlemeler yapılmış olup, bu düzenlemelerin yerini sonradan Katma Protokol almıştır.

17. Anlaşma ile öngörülen amaçları gerçekleştirmek için, Anlaşmanın 22. maddesiyle karar alma yetkileri, bir taraftan üye devletlerin hükümet üyelerinden ve Konsey ile Komisyon üyelerinden diğer taraftan Türk Hükümeti temsilcilerinden oluşan Ortaklık Konseyine verilmektedir.

18. Geçiş döneminin uygulanmasına ilişkin olan, Anlaşmanın II. Başlığı, gümrük birliği ve tarıma ilişkin iki bölüm ile işçilerin serbest dolaşımına ilişkin 12. maddenin de dahil olduğu diğer ekonomik hükümleri kapsayan bir üçüncü bölümü içermektedir.

19. Anlaşmanın 12. maddesinde, âkit tarafların aralarında, işçilerin serbest dolaşımının kademeli olarak kurulması amacıyla, Topluluğu kuran Anlaşma'nın 48, 49 ve 50. maddelerinden esinlenecekleri konusunda anlaştıkları düzenlenmektedir.

20. Katma Protokol'ün 36. maddesi ile, serbest dolaşımın Anlaşmanın 12. maddesinde düzenlenen ilkelere uygun olarak, Anlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonraki 12. ila 22. yılın sonu arasında kademeli olarak yerleştirilmesi ve Ortaklık Konseyi'nin bu süre sonuna kadar gerekli kuralları kararlaştırması öngörülmüştür.

21. Katma Protokol'ün 36. maddesi Ortaklık Konseyi'ne, özellikle gümrük birliğinin kademeli olarak kurulması ve ekonomik politikaların yakınlaştırılmasından dolayı ortaya çıkan politik ve ekonomik düşüncelere uygun olarak ya da Ortaklık Konseyi'nin böyle düzenlemelerine göre gerekli addedilen durumlarda, işçilerin serbest dolaşımının kademeli olarak gerçekleştirilmesi için detaylı kuralları belirlemek konusunda, özel yetkiler vermektedir.

22. Ortaklık Konseyi'nin bu alanda düzenleme yaptığı tek karar, 19 Eylül 1980 tarihli 1/80 sayılı karardır. Bu karar, üye devletlerin işgücü pazarına usulüne uygun şekilde dahil olmuş bulunan Türk işçileri açısından, işgücü pazarına giriş koşullarında yeni sınırlamalar getirilmesini yasaklamaktadır. Buna karşın aile birleşimi alanında, bu türden herhangi bir karar kabul edilmemiştir.

23. Anlaşmanın 12. maddesi ile Protokolün 36. maddesi incelendiğinde, bu maddelerin aslında bir program oluşturmaya hizmet etmekte olduğu; yeterli kesinlikte ve işçilerin serbest dolaşımını doğrudan düzenlemeye elverişli kayıtsız şart-sız hükümler olmadığı görülmektedir.

24. Bundan dolayı, Anlaşmanın 7. maddesinden anlam olarak, aile birleştirmesi konusunda yeni kısıtlamaların getirilmesine ilişkin bir yasak çıkarmak mümkün değildir. Anlaşmanın ortaklığın ilkeleri ile ilgili I. başlığına dahil olan 7. maddesi, çok genel ifadelerle âkit tarafların Anlaşmadan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak için genel olarak ya da özel olarak tüm uygun önlemleri alacağını ve Anlaşmanın amaçlarının gerçekleşmesini tehlikeye atan her türlü tasarruftan kaçınacağını öngörmektedir. Bu hüküm âkit taraflara, Anlaşmanın amaçlarının gerçekleşmesi için genel bir işbirliği yükümlülüğünden başka bir yüküm getirmeyip, Anlaşmanın diğer hükümleriyle zaten verilmiş haklar dışında, bireylere doğrudan haklar vermemektedir.

25. Sonuç olarak ilk soruya verilecek yanıt, Anlaşma'nın 12. maddesinin ve Protokol'ün 36. maddesinin Anlaşma'nın 7. maddesi ile birlikte yorumlandığında, üye devletlerin iç hukuk düzenlerinde doğrudan uygulanabilir Topluluk hukuku kuraları oluşturmadıkları yönünde olmalıdır.

26. Ulusal mahkeme ikinci sorusuyla, Topluluk içinde ikamet eden bir Türk işçisinin eşinin ve reşit olmayan çocuklarının ona katılabilmesi için gerekli koşulların Anlaşmadaki anlamıyla "serbest dolaşım" kapsamına girip girmediğinin tespitini istemiştir.

27. İlk soruya verilen yanıt ışığında, ikinci sorunun yanıtlanması gerekli görülmemiştir.

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinin bu soruya verilen yanıtla herhangi bir ilgisinin olup olmadığı noktasına gelince; Divan'ın, 60 ve 61/84 sayılı Cinéthèque v Fédération nationale des cinémas français (1985) ECR 2605, s.2618'deki birleşik davalarda 11 Temmuz 1985 tarihinde verdiği kararından, Topluluk hukuku alanındaki temel hakların gözetilmesini sağlamak Divan'ın görevi olmasına rağmen, Topluluk hukukunun alanı dışında kalan ulusal mevzuatın Avrupa

İnsan Hakları Sözleşmesine uygunluğunun incelenmesine ilişkin olarak Divan'ın herhangi bir yetkisi bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte ilk soruya verilen yanıtta da anlaşılabileceği üzere bu olayda, üye devletlerin Topluluk içinde yasalara uygun şekilde yerleşmiş Türk işçilerinin aile birleştirmesine izin verme zorunluluğuna ilişkin şartların belirlenmesi yönünde, Topluluk hukukunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Asıl yargılamada söz konusu olan ulusal hükümlerin, Topluluk hukukunun bir hükmünün uygulanmasını zorunlu kılmadığı anlaşılmaktadır. Bu şartlar altında Divan, söz konusu olayda olduğu gibi ulusal hukukun ilgili hükümlerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesi ile belirlenen ilkelere uygun olup olmadığını belirlemek konusunda yargı yetkisine sahip değildir.

Yargılama Giderleri

29. Divana görüşlerini sunan Federal Almanya Cumhuriyeti Hükümeti, Fransa Cumhuriyeti Hükümeti, Yunanistan Cumhuriyeti Hükümeti, Birleşik Krallık ve Avrupa Toplulukları Komisyonun tarafından üstlenilen giderler, iade edilebilir nitelikte değildir. Bu yargılama, asıl yargılamanın tarafları için ulusal mahkeme önündeki yargılamanın bir aşaması olduğuna göre, yargılama giderlerine ilişkin karar o mahkemenin çözümlenmesi gereken bir sorundur.

Bu gerekçelerle,

DİVAN

Stuttgart İdare Mahkemesi'nin 11 Aralık 1985 tarihli kararıyla kendisine yöneltilen sorulara ilişkin olarak aşağıdaki şekilde karar vermiştir:

12 Eylül 1963 tarihinde Ankara'da imzalanan ve 23 Aralık 1963 tarihli Konsey kararıyla Topluluk adına onaylanan, Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında ortaklık kuran Anlaşmanın 12. maddesi ve 23 Kasım 1970 tarihinde Brüksel'de imzalanan ve 19 Aralık 1972 tarihli ve 2760/72 sayılı Konsey Tüzüğü ile Topluluk adına onaylanan Katma Protokol'ün 36. maddesi, Anlaşmanın 7. maddesi ile birlikte yorumlandığında; üye devletlerin iç hukuk düzenlerinde, doğrudan uygulanabilir Topluluk hukuku kuralları oluşturmamaktadır.

(İmzalar)

30 Eylül 1987 tarihinde Lüksemburg'da açık yargılamada hüküm verilmiştir.

2. 20 Eylül 1990 Tarih ve C-192/89 Sayılı Salih Zeki Sevince - Staatssecretaris van Justitie Kararının²⁰⁰ Çevirisi²⁰¹

Çeviren Av. Pınar Dörter*

C-192/89 sayılı davada; Hollanda Yüksek İdare Mahkemesi, Z. Sevince ve Hollanda Adalet Bakanlığı arasında görülen davadaki yargılama sırasında, Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasındaki Ortaklık Anlaşması ile kurulan Ortaklık Konseyi'nin 1/80 ve 2/76 sayılı Kararlarının belirli hükümlerinin yorumu için Divan'a ön karar usulü için başvurmuştur.

DİVAN

Yargıçlar : O. Due (Başkan), Gordon Slynn, C. N. Kakouris, F. A. Schockweiler ve M. Zuleeg (Daire Başkanları), G. F. Mancini, T. F. O'Higgins, J. C. Moutinho de Almeida, G. C. Rodriguez Iglesias, F. Grevisse ve M. Diez de Velasco,

Genel Savcı : M. Darmon

Katip : J. A. Pompe (Katip Yardımcısı)'den oluşmuş,

Bay Z. Sevince adına Amsterdam Barosu'ndan A. W. M. Willems,

Alman Hükümeti adına vekaleten, Federal Ekonomi İşleri Bakanlığı Bölge Direktörü E. Röder,

Hollanda Hükümeti adına vekaleten, Dış İşleri Bakanlığı Genel Sekreteri B.R. Bot,

Avrupa Toplulukları Komisyonu adına vekaleten, Hukuk Servisi üyesi P. J. Kuijper tarafından sunulan görüşler incelendikten sonra;

Duruşma Raporu dikkate alınarak;

200 ECR 1990 page I-3461.

201 Yargılama dili Almancadır, İngilizce metinden çevrilmiştir.

* D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi

22 Mart 1990 tarihli oturumda, Z. Sevince, Alman Hükümeti, Hollanda Hükümeti'ni temsilen vekaleten J. W. De Zwaan ve Avrupa Toplulukları Komisyonunun sözlü görüşlerinden ve 15 Mayıs 1990 tarihli oturumda Hukuk Sözcüsünün görüşü dinlendikten sonra aşağıdaki karar verilmiştir.

KARAR

1. Hollanda Yüksek İdare Mahkemesi (İdari işlerde Hollanda son derece mahkemesi), 8 Haziran 1989'da Divan'a intikal eden, 1 Haziran 1989 tarihli kararında, 12 Eylül 1963 tarihinde Türkiye ile Avrupa Toplulukları arasında ortaklık kuran, Ankara'da imzalanan ve 23 Aralık 1963 tarihinde Topluluk adına 64/732 sayılı Konsey kararıyla kabul edilen anlaşma ile kurulan Ortaklık Konseyi'nin 20 Aralık 1976 tarihli 2/76 sayılı ve 19 Eylül 1980 tarihli 1/80 sayılı Kararlarının bazı hükümlerinin yorumuyla ilgili olarak üç soru ATA md.177 çerçevesinde ön karar usulü ile Divan'a gönderilmiştir. (Bunda sonra anlaşma olarak anılacak Ortaklık Anlaşması'nın İngilizce versiyonu OJ 1973 C 113, sayfa 1'de yayınlanmıştır.)

2. Bu sorular, Hollanda'da ikametine izin vermeyi reddeden Adalet Bakanlığı'na karşı Türk vatandaşı Z. Sevince tarafından açılan davada ortaya çıkmıştır.

3. Divan önündeki davayla ilgili belgelerden, ikamet izninin verilmesini haklı çıkaran ailevi nedenlerin ortadan kalmış olması nedeniyle, Bay Sevince'nin 22 Ocak 1979 tarihli ikamet izninin uzatılmasına ilişkin talebinin 11 Eylül 1980 tarihinde reddedildiği anlaşılmaktadır. Bu ret kararına karşı yapılan ve yürütmeyi geçici durdurma etkisi doğuran temyiz başvurusu, 12 Eylül 1986 tarihinde Hollanda Yüksek İdare mahkemesi tarafından kesin olarak reddedilmiştir. Temyiz başvurusunun yürütmeyi geçici durdurma etkisinden yararlandığı dönem esnasında Bay Sevince, Yüksek idare Mahkemesinin yukarıda bahsedilen 12 Haziran 1986 tarihli kararına kadar geçerli kalmış olan bir çalışma belgesi almıştır.

4. Bay Sevince, birkaç yıl boyunca Hollanda'da ücretli bir işte çalışmış olduğunu ileri sürerek 13 Nisan 1987 tarihinde ikamet izni için başvurmuştur. Bay Sevince başvurusunu, Topluluğa üye bir devlette beş yıl yasal olarak çalışan bir Türk işçisinin, bu üye devlette kendi seçeceği herhangi bir ücretli işe serbestçe girebileceğine ilişkin 2/76 sayılı kararın 2. maddesinin 1b fıkrası ve bir üye devletin işgücüne usulüne uygun olarak kayıtlı bir Türk işçisinin bu üye devlette dört yıllık yasal çalışmadan sonra kendi seçeceği herhangi bir ücretli işe serbestçe girebileceğine ilişkin 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasına dayandırmıştır. Başvurusu, Hollanda makamları tarafından zımnen reddedilmiştir.

5. Bu karara karşı temyiz başvurusunda bulunulan Hollanda Yüksek İdare Mahkemesi, aşağıda belirtilen sorular hakkında Divan ön karar usulüyle karar verene kadar, yargılamanın durdurulmasına karar vermiştir.

“(1) Şayet üye devlet mahkemesi önünde görülen davada, ortaklık konseyi kararlarına ilişkin bir soru ortaya çıkarsa ve mahkeme davayı karara bağlayabilmek için bu sorunun cevaplanmasının gerekli olduğu görüşündeyse, AET Andlaşması’nın 177. maddesi, bir üye devlet mahkemesinin bu davada söz konusu olan Ortaklık Konseyi kararlarının yani 2/76 ve 1/80 sayılı Kararların yorumlanmasıyla ilgili olarak ortaya çıkan soruyu bir ön karar için Divana göndermesi gereklidir şeklinde mi yorumlanmalıdır?”

(2) Eğer birinci soru olumlu cevaplanırsa,

Aşağıda sayılan hükümler, Avrupa Topluluğu ülkelerindeki yasal uyumsuzluklara uygulanabilir mi: 2/76 sayılı kararın 2(1)(b) maddesi ve/veya 1/80 sayılı Karar’ın 6(1) maddesi ve 2/76 sayılı kararın 7. maddesi ve/veya 1/80 sayılı Karar’ın 13. maddesi?

(3) Eğer ikinci soru olumlu cevaplanırsa,

2/76 sayılı Kararın 2(1)(b) maddesindeki ve/veya 1/80 sayılı Karar’ın 6(1) maddesindeki “yasal çalışma” kavramından ne anlaşılmalıdır (1/80 sayılı Karar’ın 13. maddesi ve/veya 2/76 sayılı kararın 7. maddesi ışığında)? Yasal çalışma kavramından, yabancılarla ilgili mevzuata uygun ikamet iznine sahip olarak çalışma mı- daha geniş olarak ikamet izniyle ilgili son ve kesin kararı beklediği zaman yaptığı çalışmanın dahil olup olmadığı ek sorusu- veya yalnızca yabancıların çalışmasıyla ilgili mevzuatın sınırları içindeki kanuni çalışma mı anlaşılmalıdır?”

6. Usul kurallarına, taraflarca sunulan görüş ve iddialara ve asil yargılamadaki olayların tamamına ilişkin olarak duruşma için hazırlanan rapora, aşağıda yalnızca, mahkemenin açıklamasına gerekli olduğu ölçüde atıfta bulunulmuştur.

Birinci Soru

7. Ulusal mahkemenin ilk sorusu esasen, 2/76 sayılı ve 1/80 sayılı Kararlarının AET Andlaşması’nın 177. maddesi çerçevesinde yorumlanıp yorumlanamayacağına ilişkindir.

8. İlk inceleme olarak, AET Anlaşmasının 228. ve 238. maddeleri çerçevesinde Konsey tarafından akdedilen anlaşma hükümlerinin, anlaşmanın yürürlüğe girmesinden itibaren Topluluk hukuk düzeninin ayrılmaz bir parçası olduğuna Divan’ın

istikrarlı olarak karar verdiği hatırlanmalıdır.(C-12/86 sayılı Demirel Kararının (1987) ECR 3719 7. paragrafı ve C-30/88 sayılı Greece v Commission Kararının (1989) ECR 3711 12. paragrafına bakınız.)

9. Divan ayrıca, yürürlüğe giren anlaşma ile doğrudan ilgili olmaları nedeniyle Ortaklık Konseyi kararlarının anlaşmanın kendisi gibi, yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren Topluluk hukuk düzeninin ayrılmaz bir parçası olduğuna karar vermiştir.

10. Divan, Topluluk kurumlarından birinin tasarrufu olarak anlaşma üzerinde ön karar yetkisine sahip olduğundan (C-181/73 sayılı Haegeman Kararına (1974) ECR 449 bakınız), anlaşma tarafından oluşturulan ve anlaşmayı uygulamakla görevli olan organ tarafından alınan kararları ön karar usulü çerçevesince yorumlama yetkisine sahiptir.

11. Varılan bu sonuç, AET Andlaşması'nın 177. maddesinin fonksiyonunun, Topluluk hukuk sisteminin ayrılmaz bir parçasını oluşturan tüm hükümlerin, Topluluk çapında yeknesak şekilde uygulanmasını ve çeşitli üye devletlerde farklı yorumlanmamasını sağlamak olduğunu desteklemektedir.(C-104/81 Kupferberg Kararına (1982) ECR 3641 ve C-267-269/81 sayılı SPI ve SAMI Ortak Kararı (1983) ECR 801)

12. Bu nedenle, Yüksek İdare Mahkemesi tarafından yöneltilen birinci soru, 2/76 ve 1/80 sayılı Kararların yorumunun, AET anlaşmasının 177. maddesi kapsamı içinde olduğu şeklinde yanıtlanmalıdır.

İkinci Soru

13. Yüksek İdare Mahkemesi tarafından yöneltilen ikinci soru, 2/76 sayılı Kararın 7. maddesi ile 2(1)(b) maddesinin ve 1/80 sayılı Karar'ının 6(1) maddesinin ve 13. maddesinin, üye devletlerin ülkelerinde doğrudan etkiye sahip olup olmadığıdır.

14. Ortaklık Konseyi'nin bir kararındaki hükmün doğrudan etkiye sahip olduğunun kabulü için, Anlaşmanın kendi hükümlerine uygulanan şartların aynısını, bu kararın hükmünün de taşıması zorunludur.

15. Demirel davasında Divan, Topluluk tarafından üye olmayan devletler ile akdedilen bir anlaşmanın hükmünün, anlaşmanın kendisinin, lafzı, amacı ve özü dikkate alındığında, yürürlüğe girmesi ve etki doğurması sonradan herhangi bir tasarrufa bağlı olmayacak kadar açık ve kesin yükümlülükler içerdiği zaman doğrudan uygulanabilir olarak değerlendirilmesinin zorunlu olduğuna hükmetmiştir. (14. paragraf) Aynı kriter, Ortaklık Konseyi kararlarındaki hükümlerin doğrudan etkiye sahip olup olmadığını tespit etmek için de uygulanır.

16. 2/76 ve 1/80 sayılı Kararların ilgili hükümlerinin bu kriterleri taşıyıp taşımadığını tespit etmek için, öncelikle şartlarını incelemek gereklidir.

17. 2/76 sayılı Kararın 2(1)(b) maddesi ve 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin 3. bendi, bir Türk işçinin üye bir devlette birkaç yıl yasal çalışmasından sonra kendi seçeceği herhangi bir ücretli işe serbest giriş hakkını açık, kesin ve kayıtsız şart-sız ifadelerle öngörmektedir.

18. Benzer olarak; 2/76 sayılı kararın 7.maddesi ve 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesi, âkit devlet topraklarında yasal olarak ikamet eden ve çalışan işçilerin işe girişlerinde yeni kısıtlamalar getirilmesine ilişkin bir "standstill" açık hüküm içermektedir.

19. Asıl yargılamada söz konusu olan Ortaklık Konseyi kararlarının hükümlerinin, bir üye devletin işgücüne kayıtlı olan Türk işçilerinin durumuna doğrudan uygulanabilir olmasının tespiti, bu hükümlerin yer aldığı kararların ve bu hükümlerle ilgili olan anlaşmanın özünü ve amacını doğrulamaktadır.

20. Anlaşmanın 2(1) maddesine göre amaç, taraflar arasında sürekli ve dengeli ticari ve ekonomik ilişkileri kuvvetlendirerek ilerletmek olup; Anlaşma, Türkiye'nin Topluluktan yardım alarak ekonomisini güçlendirmesi için bir hazırlık dönemi, gümrük birliğinin kademeli olarak kurulması ve ekonomi politikalarının uyumlaştırılması için bir geçiş dönemi ile gümrük birliği üzerine kurulu ve ekonomi politikalarının yakın eşgüdümünü gerektiren bir son dönem öngörerek, Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında bir ortaklık yaratmaktadır.(2/86 sayılı Demirel Kararının 15.paragrafına bakınız) İşçilerin serbest dolaşım haklarını ilgilendirdiği kadarıyla geçiş döneminin uygulanmasına ilişkin ikinci başlık atkında yer alan, Anlaşmanın 12.maddesine göre, âkit taraflar aralarında, işçilerin serbest dolaşımını kademeli olarak gerçekleştirmek amacıyla AET Andlaşması'nın 48, 49 ve 50. maddelerinden esinlenmekte uyuşmuşlardır. Türkiye ile AET arasında bir ortaklık yaratan anlaşmaya ekli, 19 Aralık 1972 tarihli ve 2760/72 sayılı (AET) Konsey Tüzüğüyle onaylanan (OJ 1973 C113,s.17, bundan sonra "Katma Protokol" olarak anılacaktır), 23 Kasım 1970 tarihinde imzalanan Ek Protokolün 36.maddesi, bu tür serbest dolaşımın kademeli olarak gerçekleştirilmesi için zaman kısıtlamaları getirmekte ve Ortaklık Konseyi'nin de bu sonuç için gerekli olan kuralları kararlaştırmasını öngörmektedir.

21. Demirel davası kararında Divan'ın esasen temel bir program oluşturduğunu söylediği, Anlaşmanın 12. maddesinin ve Katma Protokol'ün 36. maddesinin uygulanması için, Ortaklık Konseyi tarafından 2/76 sayılı ve 1/80 sayılı Kararlar kabul edilmiştir. Bu nedenle, 2/76 sayılı Kararın önsözünde, Anlaşmanın 12. madde-

sine ve Katma Protokol'ün 36. maddesine açıkça atıf yapılmış ve Kararın 1. maddesi ile, Katma Protokol'ün 36. maddesinin uygulanmasının ilk aşaması ile ilgili olarak kararlaştırılan ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir. 1/80 sayılı Karar'ın önsözünün üçüncü kısmında, 2/76 sayılı Kararda açıklanan düzenlemelere ilişkin olarak sosyal alanda, işçiler ve aile üyeleri için uygun koşulların geliştirilmesinden bahsedilmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere Anlaşma ve Katma Protokol hükümlerinin esasen bir program niteliğinde düzenlenmesi, Anlaşma ile öngörülen belirli programların uygulanmasına etkinlik kazandıran Ortaklık Konseyi kararlarının, doğrudan etkiye sahip olmasını önlemez.

22. Divan'a yöneltilen ikinci soruda 2/76 ve 1/80 sayılı Kararların bahsedilen maddelerinin doğrudan etkiye sahip olabileceği sonucu, 2/76 sayılı Kararın 2(2). ve 1/80 sayılı Karar'ın 6(3). maddelerinin ulusal mevzuata göre istihdam edilmiş Türk işçilere verilen hakların uygulanmasına ilişkin usulleri düzenlemesinden, etkilenebilir. Bu hükümler yalnızca, üye devletlerin, örneğin söz konusu hükümlerin uygulanması için gerekli idari önlemleri alması gibi yükümlülüklerini aydınlatmakta; fakat üye devletlere, Ortaklık Konseyi kararları ile Türk işçilere verilen kesin ve koşulsuz bir hakkın kullanımını şarta bağlama ya da kısıtlama yetkisi vermemektedir.

23. Benzer olarak; âkit tarafların her birinin, kararların hükümlerinin uygulanması için gerekli önlemleri alacağını düzenleyen 2/76 sayılı Kararın 12. maddesi ile 1/80 sayılı Karar'ın 29. maddesi sadece, bir uluslararası anlaşmanın iyiniyetle uygulanması yükümlülüğünü vurgulamakta olup, bu yükümlülüğün ayrıca Anlaşmanın 7. maddesinde de bahsedilmiştir.

24. Ayrıca, asıl yargılamada söz konusu olan hükümlerin doğrudan etkisine, sadece 2/76 ve 1/80 sayılı Kararların yayınlanmamış olması nedeniyle itiraz edilemez. Her ne kadar bu kararların yayınlanmamış olması bunlara bireysel olarak başvurulmasını engellese de, bireyi devlet yetkilileri ile yaptığı görüşmelerde kararların kendisine sağladığı hakları öne sürmekten yoksun bırakmaz.

25. Âkit taraflara, üye devletin işgücüne kayıtlı Türk işçilerine belirli haklar veren hükümlere aykırı davranışta bulunma yetkisi veren koruyucu hükümlerin, sadece bu özel durumlarda uygulanacağı gözden kaçırılmamalıdır. Koruyucu hükümlerin uygulanmalarına neden olan özel durumlar yoksa, bu hükümlerin varlığı, aykırı davranışta bulunmaya izin veren hükümlerin esas bakımından doğrudan uygulanabilirliğe ilişkin sorumluluğu etkilemez.(C-104/81 Kupferberg Kararına bakınız.)

26. Buraya kadar açıklananlardan anlaşılacağı üzere, Yüksek İdare Mahkemesi tarafından yöneltilen ikinci soruya verilecek yanıt, 2/76 sayılı Kararın 2(1)(b) maddesinin ve/veya 1/80 sayılı Karar'ın 6(1) maddesinin ve 2/76 sayılı Kararın 7.

maddesinin ve/veya 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesinin, Avrupa Topluluğu'na üye devletlerde doğrudan etkiye sahip olduğu yönünde olmalıdır.

Üçüncü Soru

27. Ulusal Mahkeme üçüncü sorusuyla, 1/80 sayılı Karar'ın 6(1) maddesinin 3. bendinde ve 2/76 sayılı Kararın 2(1)(b) maddesinde yer alan "yasal çalışma" teriminin, ikamet hakkının reddi kararının temyiz edilmesiyle bu kararın geçici olarak durdurulduğu dönem boyunca Türk işçisinin çalışmasına izin verilen durumları kapsayıp kapsamadığını öğrenmek istemektedir.

28. Bu soru cevaplanırken ilk olarak, yukarıda bahsedilen hükümlerde, ikamet hakkıyla ilgili olan durumlardan söz edilmediği, sadece Türk işçilerin istihdamıyla ilgili durumların düzenlendiği belirtilmelidir.

29. Yine de bir Türk işçisinin kişisel durumunun bu iki görünüşü çok yakın bağlantı halindedir ve bu durumdaki Türk işçisine, üye devlette belirli bir yasal çalışma süresinden sonra kendi seçeceği herhangi bir ücretli işe giriş hakkı veren söz konusu hükümler, en azından bu süre için ilgili kişi bakımından bir ikamet hakkının varlığını da beraberinde getirmektedir; zira aksi takdirde bu hükümlerle Türk işçilerine verilen haklar tüm etkilerinden yoksun kalacaktır.

30. Bu hükümler anlamında çalışmanın yasallığının, tam anlamıyla verilmiş bir ikamet iznine muhakkak sahip olma koşulunu gerektirmediği varsayılsa bile, yine de işgücünün bir üyesi olarak istikrarlı ve güvenli bir durumun varlığını gerektirir.

31. Özellikle, belirli bir sürenin üzerindeki yasal çalışma bu sürenin sonunda ikamet hakkının tanınmasına neden olmasına rağmen, ulusal makamlarca bu süre içinde geçerli bir ikamet izninin reddedilmesinden sonra, bu redde karşı ulusal hukuk tarafından düzenlenen temyiz hakkının kullanılması ve kişinin bu temyizden geciktirici etkisinden yararlanarak uyuşmazlık çözümleninceye kadar söz konusu üye devlette ikamet ve çalışma izinlerini geçici olarak elde etmesi, bir Türk işçisinin bu koşulu sağlaması olarak anlaşılabilir.

32. Sonuç olarak, 1/80 sayılı Karar'ın 6(1) maddesinin üçüncü bendi ve 2/76 sayılı kararın 2(1)(b) maddesinde yer alan "yasal çalışma" kavramı, ulusal mahkemenin temyizi reddetmesi koşuluyla, sadece temyizden geciktirici etkisi sebebiyle mahkemenin kesin kararına kadar çalışmasına yasal olarak devam edebilen Türk işçisinin durumunu kapsamaz.

33. Bu sebeple, ulusal mahkeme tarafından yöneltilen üçüncü soru, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendi ve 2/76 sayılı Kararın 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde yer alan "yasal çalışma" kavramı, ikamet hakkı tanınmasının reddi kararına karşı girilen temyiz geciktirici etkisinden dolayı (temyiz başvurusunun reddedilmesi halinde), bu süre içinde çalışmasına izin verilen Türk işçisinin durumunu kapsamaz şeklinde yanıtlanmalıdır.

Yargılama Giderleri

Divan'a görüşlerini sunan Federal Almanya Cumhuriyeti Hükümeti, Hollanda Krallığı Hükümeti ve Komisyon tarafından üstlenilen yargılama giderleri iade edilebilir nitelikte değildir. Bu yargılama, asıl yargılamanın tarafları için ulusal mahkeme önündeki yargılamanın bir aşaması olduğuna göre, yargılama giderlerine ilişkin karar o mahkemenin çözümülemesi gereken bir sorundur.

Bu gerekçelerle,

DİVAN

Hollanda Yüksek İdare Mahkemesi'nin 1 Haziran 1989 tarihli kararında belirtilen sorulara aşağıdaki şekilde cevap verilmesine karar vermiştir:

1. Türkiye ve Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında Ortaklık Kuran Anlaşmayla oluşturulan Ortaklık Konseyi'nin 19 Eylül 1980 tarihli ve 1/80 sayılı Kararı ile 20 Aralık 1976 tarihli ve 2/76 sayılı Kararının yorumu, Avrupa Ekonomik Topluluğu Anlaşmasının 177. maddesi kapsamındadır.

2. 2/76 sayılı kararın 2. maddesinin 1 fıkrasının (b) bendi, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrası, 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesi ve 2/76 sayılı kararın 7. maddesi Avrupa Topluluğu'na üye devletlerde doğrudan etkiye sahiptir.

3. 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendi ve 2/76 sayılı kararın 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde yer alan "yasal çalışma" kavramı, ikamet hakkı tanınmasının reddi kararına karşı girilen temyiz geciktirici etkisinden dolayı, bu süre içindeki çalışmasına izin verilen Türk işçisinin durumunu temyiz reddedilmesi halinde kapsamaz.

(İmzalar)

Lüksemburg'da 20 Eylül 1990 tarihinde açık yargılamayla bildirildi.

**3. 16 Aralık 1990 Tarih ve C-237/91 Sayılı Kazım Kuş - Eyalet Başkanı
Wiesbaden Kararının²⁰² Çevirisi²⁰³**

Çeviren Av. Pınar Dörter*

C-237/91 sayılı davada; Kazım Kuş ile Wiesbaden Belediye Başkanlığı arasındaki davada görülen yargılama sırasında Hesse Yüksek İdare Mahkemesi, Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasındaki Ortaklık Anlaşması ile kurulan Ortaklık Konseyi'nin 19 Eylül 1980 tarihli ortaklığın geliştirilmesine dair 1/80 sayılı Karar'ının 6. maddesinin yorumu için AET Anlaşması'nın 177. maddesine göre ön karar için Divan'a başvurmuştur.

DİVAN

Yargıçlar : G. C. Rodriguez Iglesias (Divan Başkanı Sıfatıyla Daire Başkanı), M. Zuleeg ve J. L. Murray (Dairelerin Başkanları), G. F. Mancini, R. Joliet, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida, F. Grevisse ve P. J. G. Kapteyn

Genel Savcı : M. Darmon

Katip : L. Hewlett (İdareci)'den oluşmuş,

- Kazım Kuş adına Wiesbaden Barosundan Reinhold Wendl,
- Almanya Hükümeti adına temsilciler, Ekonomi Bakanlığı'ndan Ernst Röder ve aynı bakanlıkta genel müdür Joachim Karl,
- Avrupa Toplulukları Komisyonu adına temsilciler, hukuk danışmanı Jörn Pipkorn ve hukuk servisinden Pieter Jan Kuyper

tarafından sunulan yazılı açıklamaları inceledikten sonra,

duruşma Raporunu dikkate alarak,

15 Eylül 1992 tarihli duruşmada, Bremen Üniversitesinden Profesör Hagen Lichtenberg ve Reinhold Wendl tarafından temsil edilen Bay Kuş, vekil sıfatıyla Dışişle-

202 ECR 1992 page I-6781.

203 Yargılama dili Almancadır, İngilizce metinden çevrilmiştir.

* D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi

ri Bakanlığı Hukuk Danışmanı J. W. De Zwaan tarafından temsil edilen Alman Hükümeti ve Hollanda Hükümeti, vekil sıfatlarıyla Hazine Avukatları Bölümünden Sue Cochrane ve Richard Plender QC tarafından temsil edilen Birleşik Krallık ile Komisyon'un sözlü açıklamaları ve 10 Aralık 1992 tarihli oturumda Genel Savcı'nın mütalaası da dinlenildikten sonra aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

KARAR

1. Hessen Yüksek İdare Mahkemesi 18 Eylül 1991 tarihinde Divan'ca kabul edilen 12 Ağustos 1991 tarihli başvurusuyla, Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasındaki Ortaklık Anlaşması tarafından kurulan Ortaklık Konseyi'nin ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 19 Eylül 1980 tarihli ve 1/80 sayılı Karar'ının (bundan sonra "1/80 sayılı Karar" olarak anılacaktır) 6. maddesinin yorumuyla ilgili üç soruyu, AET Anlaşması'nın 177. maddesi çerçevesinde bir ön karar için Divan'a yöneltmiştir.

2. Bu sorular, Türk vatandaşı Kazım Kuş ve belediye başkanınca temsil edilen Wiesbaden Belediyesi arasındaki, Almanya'da ikamet izninin yenilenmesinin reddine ilişkin olarak yapılan yargılamada ortaya çıkmıştır.

3. Divan'a gönderilen ulusal mahkeme kararından açıkça anlaşılacağı üzere, Kazım Kuş bir Alman vatandaşı ile evlenmek için, 24 Ağustos 1980 tarihinde Federal Almanya Cumhuriyeti topraklarına girmiş ve 16 Nisan 1981 tarihinde bu kişiyle evlenmiştir. Ayrıca yine aynı karardan, Bay Kuş'un geçerli bir çalışma izni çerçevesinde 1 Nisan 1982'den itibaren sürekli olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Bay Kuş, iki kez işveren değiştirmeden önce, aynı işyerinde öncelikle 7 yıla yakın süre çalışmıştır.

4. Bir Alman vatandaşının eşi olarak 27 Nisan 1981 tarihinde verilen ve Bay ve Bayan Kuş'un 18 Ekim 1983 tarihinde mahkeme kararıyla boşanmaları, bu kararın da 26 Nisan 1984 tarihinde kesinleşmesi ile Bay Kuş'un ikametine dayanak olan sebebin ortadan kalkması gerekçesiyle 17 Ağustos 1983'te süresi dolan ikamet izni ile ilgili olarak yapılan ikamet izninin süresinin uzatılması talebi, Wiesbaden Belediye Başkanının 6 Ağustos 1984 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

5. Belediye Başkanlığı'nın 6 Ağustos 1984 tarihli kararına karşı yaptığı şikayetin reddedilmesi üzerine, Bay Kuş Wiesbaden İdare Mahkemesi'ne başvurmuştur. Mahkeme 23 Mayıs 1985 tarihli kararıyla, itiraz edilen kararın geçici olarak ve geçmişi etkili olarak askıya alınmasına ve 30 Ekim 1987 tarihli hükmüyle, kararın iptaline karar vermiş ve davalıya Bay Kuş'un ikamet izninin yenilenmesi talimatını vermiştir.

6. Davalı, Bay Kuş'un, Alman Hukuku temelinde ikamet izni almaya hakkı olmadığını tespit etmiş; fakat aşağıdaki hususları öngören 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin uygulanmasıyla Bay Kuş için daha avantajlı bir çözüme varılıp varılmayacağını sorgulayan Hesse Yüksek İdare Mahkemesi'ne başvurmuştur.

"1. Aile üyelerinin serbestçe işe girmelerine ilişkin 7. madde hükmü saklı kalmak kaydıyla, üye bir ülkenin işgücüne kayıtlı olan bir Türk işçi,

- Bir üye devlette bir yıl yasal çalışmadan sonra, iş varsa, aynı işveren için çalışma iznini yenileme hakkına sahiptir;
- Üye devlette 3 yıllık yasal çalışmanın ardından ve Topluluğa üye devletlerin işçilerine tanınan önceliklere konu olarak, normal şartlarda o ülkenin iş bulma kurumlarınca kayıt altına alınan ve kendi seçeceği bir işverenin iş teklifine cevap verme hakkına sahiptir;
- Üye devlette dört yıl yasal çalışmadan sonra kendi seçeceği herhangi bir ücretli işe serbestçe girme hakkına sahiptir.

.....

3. 1. ve 2. fıkraların uygulanmasına ilişkin usuller , ulusal hükümlere göre tespit edilmiş usullerdir."

7. Buna göre, Hesse Yüksek İdare Mahkemesi, Divan aşağıdaki sorulara ilişkin karar verene dek, yargılamanın durdurulmasına karar vermiştir.

"1. İkamet izninin verilmesiyle ilgili dava tamamlanıncaya kadar ulusal mevzuata göre ikamet izninin verildiği varsayılırsa ve bu ikamet hakkına bağlı olan çalışma izninin kapsamında da dört yıldan fazla süredir çalıştığı gözetilirse, bu Türk işçisi Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye Ortaklık Konseyi'nin ortaklığın geliştirilmesine dair 1/80 sayılı Karar'ının 6 (1) maddesinin 3. bendindeki koşulları taşımış sayılır mı?

2. Bir Alman vatandaşıyla evlenerek Federal Almanya Cumhuriyetine giren, üç yıl sonra evliliği boşanmayla sona eren ve boşanmadan sonra çalışma amacıyla ikamet izni için başvuran Türk vatandaşı, bu talebi reddedildiği zaman geçerli çalışma izni altında aynı işveren nezdinde iki buçuk yıl çalışmış olması durumunda, yukarıda adı geçen kararın 6 (1) fıkrası hükümleri uygulanır mı?

3. Yukarıda 1. ve 2. soruda tanımlanan durumdaki bir Türk işçisi, yukarıda bahsedilen Kararın 6 (1) maddesinin birinci ya da üçüncü bendi çerçevesinde yalnız-

ca ikamet izninin değil ve fakat çalışma izninin yenilenmesi için de doğrudan bir hakka sahip midir; ya da AET-Türkiye Ortaklık Konseyi'nin çalışma hakkıyla ilgili kararlarının ikamet hakkına etkisine ilişkin hükümleri, üye devletlerin Topluluk Hukukuyla bağlantılı olmaksızın kendi sorumlulukları dahilinde kabul ettikleri, ilgili Kararın 6(3). maddesindeki uygulama hükümlerinin içine girer mi?"

8. Usul kurallara, taraflarca Divana sunulan görüşlere ve asıl yargılamadaki olayların tamamına ilişkin olarak duruşma için hazırlanan rapora, aşağıda yalnızca, Divan'ın açıklamasına gerekli olduğu ölçüde atıfta bulunulmuştur.

9. Alman Hükümeti Divan'dan, Ortaklık Anlaşması'nın uygulanmasını sağlamak amacıyla bu anlaşmayla kurulan bir organ tarafından alınan kararlara ilişkin olarak, Topluluk Anlaşmasının 177. maddesi çerçevesinde yorum kararı verilmesine dair yargı yetkisini yeniden incelemesini açıkça talep etmiş olduğundan; Divan kendisine bu davayla ilgili sunulan açıklamalardan, Sevince Kararında bu konuda belirlediği içtihadından ayrılmasına neden olabilecek herhangi bir şey anlaşılmadığını vurgulamak istemektedir.

10. En baştan belirtmek gerekir ki; bu üç sorunun tamamı, halen bir üye devletin ülkesinde ikametine izin verilen bir Türk işçisinin durumuyla ilgilidir.

Birinci Soru

11. Birinci sorusuyla ulusal mahkeme, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin 3. bendinin, ev sahibi ülkede oturmasına izin veren ulusal mevzuatın işletilmesi yoluyla sadece ikamet izni verilmesiyle ilgili dava tamamlanana kadar verilen ikamet hakkı bağlamında istihdam edilmiş bir Türk işçisinin, bu hükümde belirtilen en az dört yıl yasal çalışma şartını yerine getirmiş olduğu anlamında yorumlanıp yorumlanmayacağını öğrenmek istemektedir.

12. Bu noktada, yukarıda bahsedilen Sevince Kararından, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin 3. bendi anlamında çalışmanın yasallığının, işgücünün bir üyesi olarak sağlam ve istikrarlı bir durumda bulunmayı öngördüğü (Sevince kararı, 30. paragraf) ve bir üye devlette ikamet hakkını reddeden karara karşı başlatılan dava süreci sonuçlanana kadar, ret kararının askıya alındığı sürede söz konusu üye devlette oturmasına ve çalışmasına geçici olarak izin verilen bir Türk işçisinin bu durumda olmadığı anlaşılmaktadır. (31. paragraf)

13. Aynı uygulama, asıl yargılamada mevcut olay gibi bir olayda da, yani geçici olarak durdurmanın mevzuatın işletilmesiyle yargılama sürecinin otomatik sonucu olmadığı; fakat bir mahkeme tarafından geçmişe etkili olarak karar verilme-

si durumunda söz konusu olur. Genel Savcı'nın mütalaasının 30. paragrafında belirtildiği gibi, her iki davada da geçici olarak durdurma, sadece yargılama sürecinde geçerlidir ve ilgili tarafından başlatılan ikamet hakkına ilişkin yargılamanın kesin kararı beklenirken, kişiye geçici olarak kalma ve çalışma izni veren etkiye sahiptir.

14. Bu sonuç, asıl yargılamada olduğu gibi, ilgili kişinin ikamet hakkını onaylayan fakat temyize başvurulduğundan iptali mümkün olan ve bundan dolayı da ikamet hakkıyla ilgili olarak ilgili kişinin durumunu kesin olarak düzenlemeyen bir ilk derece mahkemesi kararı elde etmesi ile geçersiz kılınmaz.

15. Sevince Kararının 31. paragrafında, Divan'ın, ilgili kişinin ikamet hakkını reddeden karara karşı dava açması sonucu, söz konusu kararın askıda bulunduğu zaman içindeki çalışmaları yasal çalışma süresinden kabul etmemesi, Türk işçisinin bu koşulu yerine getirmenin yolunu bulabilmesini ve sonuç olarak 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin 3. bendine göre ikamet hakkından yalnızca uyumsuzluk sonuçlanana kadar, sadece geçici olarak ikamet hakkına sahip olunan dönem süresince, ücretli herhangi bir işe serbestçe girme hakkından kaynaklanan ikamet hakkını elde etmesini önlemektedir.

16. Bu sebep, söz konusu kişinin yasal ikamet hakkının kesin olarak kurulmadığı dönemler süresince geçerliliğini korur. Aksi takdirde, ona bu hakkı vermeyi son olarak reddeden yargı kararı geçersiz kılınacak ve böylece, ilgili kişi 6 (1) maddenin 3. bendinde sağlanan hakları, bu hükümden yer alan koşulları yerine getirmeden elde etmiş olacaktır.

17. Bay Kuş'un, bir Türk vatandaşının ikamet hakkını kabul eden ilk derece mahkemesi kararının dikkate alınmamasının, bu karar yasadışı bile olsa ikamet izninin yenilenmesinin reddi anlamına geleceği ve ilgili kişiyi 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinden kaynaklanan haklardan yoksun bırakacağı iddiası geçersizdir; çünkü, söz konusu kişiye sonunda ikamet hakkı tanınması artık geçici değildir ve söz konusu süre boyunca kişinin geçmişe etkili olarak bir ikamet hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir; dolayısıyla, işgücünün bir üyesi olarak istikrarlı bir duruma sahip olduğu da geçmişe etkili olarak kabul edilmelidir.

18. Bundan dolayı, ilk soru şu şekilde cevaplanmalıdır; Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında ortaklık yaratan 19 Eylül 1980 tarihli ortaklığın geliştirilmesine dair 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin 3. bendi; bir Türk işçisinin ikamet izninin kabul edilmesine ilişkin olan dava tamamlanana kadar ev sahibi ülkede ulusal mevzuatın işletilmesiyle ikamet izni verilmesine dayanarak çalışması halinde, ikamet hakkı temyiz edilen ilk derece mahkemesi kararıyla onaylansa bile, bu

hükümde yer alan en az dört yıl yasal çalışma şartı gerçekleşmiş olmaz anlamında yorumlanmalıdır.

İkinci Soru

19. Ulusal mahkeme ikinci sorusuyla, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin 1. bendinin; bir üye devlet ülkesinde o üye devletin bir vatandaşı ile evlenmek için ikamet izni elde eden ve aynı işveren için geçerli bir çalışma izni ile bir yıldan fazla çalışmış bir Türk vatandaşı, yenileme için yaptığı başvurusunun belirlenmesi aşamasında evliliğinin boşanmayla sona ermesine rağmen, bu hükme göre çalışma izninin yenilenmesi hakkına sahiptir, şeklinde yorumlanıp yorumlanmayacağına tespitini istemektedir.

20. Bu noktada, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesi, Türk işçilerinin çalışmasıyla ilgili durumu düzenlemekle sınırlıdır; ve söz konusu maddenin Türk işçisinin ikamet hakkıyla ilgili durumundan söz etmediği ilk olarak vurgulanmalıdır.

21. 6 (1) maddenin ifade tarzına göre, bu maddenin bir üye devletin işgücüne kayıtlı olan Türk işçilerine uygulanacağı ve bu maddenin 1. bendine göre, bir Türk işçisi için aynı işveren yanında çalışma izninin yenilenmesi hakkının verilmesinin bir yıldan fazla yasal çalışma yapması koşuluna bağlı olduğu vurgulanmalıdır. Bu nedenle söz konusu hüküm bu hakkı, giriş ve ikamet hakkının elde edilmesine ilişkin koşullar gibi, herhangi bir başka koşula bağlı kılmamıştır.

22. Buna göre, 6 (1) madde anlamındaki yasal çalışmanın, işgücünün bir üyesi olarak istikrarlı ve güvenli durumu gerektirmesine ve bundan dolayı, çekişmesiz ikamet hakkının varlığını beraberinde getirmesine ve gerekli ise, gerçekten yasal ikamet iznine sahip olmayı gerektirmesine rağmen, ikamet izninden bahsedilmesine ya da bu hakkın verilmesine ilişkin nedenler, bunların uygulanmasının amaçları bakımından kesinlik taşımamaktadır.

23. Bunu takiben, Türk işçisi bir kez geçerli bir çalışma izni altında bir yıldan fazla çalışmışsa, ikamet izninin başlangıçta ücretli bir işte çalışma amacı dışında verilmesine rağmen, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin ilk bendinde düzenlenen koşulları yerine getirmiş olduğu kabul edilmelidir.

24. Duruşma esnasında Birleşik Krallık olaya bu açıdan bakılmasının, Türk vatandaşlarının üye devletin çalışmak için ikamete de izin veren ulusal yasalarına dayanıp dayanmamasının -ki buradaki ilk sebep ücretli bir işte yer alınması değildir- Türk vatandaşlarına karşı ayrımcı davranışa yol açtığını ileri sürmüştür.

25. Bununla birlikte bu tip bir durumun, 1/80 sayılı Karar'ın üye devletlerin, Türk vatandaşlarının üye devlet ülkelerine girişinde ve ilk işe alınmalarında, uygulayacakları koşulları düzenleme yetkilerini ellerinde tutmalarına hanel getirmedini; fakat yalnızca, özellikle de (6). maddede, bir üye devletin işgücüne zaten katılmış (entegre olmuş) bulunan Türk işçilerinin durumunu düzenlemekte olduğu belirtilmelidir. Bu nedenle bu durum, bir üye devlet mevzuatına göre zaten bir çalışma izni elde etmiş ve gerektiğinde bir oturma iznine sahip olmuş Türk işçilerinin söz konusu olduğu durumlarda bu işçileri 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinde öngörülen haklardan yoksun bırakmak için haklı neden oluşturmaz.

26. Buna göre, ikinci soru şu şekilde cevaplanmalıdır; 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin birinci bendi, bir üye devletin vatandaşı ile orada evlenmek amacıyla o üye devletin ülkesinde ikamet izni elde eden ve geçerli bir çalışma izni çerçevesinde aynı işveren için bir yıldan fazla süreyle çalışan bir Türk işçisinin, bu kişinin yaptığı başvurunun incelenmesi sırasında evliliği sona ermiş olsa bile, ilgili hükme göre çalışma izninin yenilenmesi için hakkı vardır, anlamında yorumlanmalıdır.

Üçüncü Soru

27. Ulusal mahkeme üçüncü sorusuyla, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin birinci ya da üçüncü bendinde yer alan gereklilikleri yerine getiren bir Türk işçisinin, yalnızca çalışma izninin değil aynı zamanda ikamet izninin de yenilemesinin sağlamak üzere bu hükümlere doğrudan dayanabilip dayanamayacağını araştırmaktadır.

28. Bu noktada, ilk kez Sevince Kararında Divan, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin Avrupa Topluluklarına Üye Devletlerde doğrudan etkiye sahip olduğunu belirtmiştir. (2. paragraf)

29. Bu kararda aynı zamanda, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin üçüncü bendinin yalnızca, Türk işçilerinin istihdamını düzenlemesine ve ikamet hakkıyla ilgili düzenleme yapmamasına rağmen; Türk işçilerinin bu iki şahsi durumu yakından bağlantılı olduğu ve bu hüküm ile böyle bir işçiye, üye devlette belirli bir süre yasal olarak çalıştıktan sonra, kendi seçeceği herhangi bir ücretli işe giriş hakkı verilerek; aksi takdirde bu madde ile Türk işçilerine verilen hakların herhangi bir etkisi bulunmayacağı nedeniyle, söz konusu hükmün en azından ilgili kişiye bir ikamet hakkında ister istemez beraberinde getirdiğine hükmedilmiştir. (29. paragraf)

30. Aynı husus, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin ilk bendi ile ilgili olarak da doğrudur; çünkü, Türk işçiler için kabul edilen ikamet hakkı olmaksızın, bir yıl yasal

çalışmadan sonra aynı işveren yanında çalışma izninin yenilenmesi hakkı benzer şekilde herhangi bir etkiden mahrum kalacaktır.

31. Bu sonuç, 1/80 sayılı Karar'ın 6(3). maddesine göre birinci fıkranın uygulanması için gerekli usullerin ulusal kurallar çerçevesinde oluşturulacağı düşüncesi ile geçersiz kılınmaz. Divan'ın Sevince kararında gösterdiği gibi, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 3. fıkrası, bu hükümlerle Türk işçilerine verilen kayıtsız şartsız hakkın uygulanmasının sınırlandırılması hakkını vermeksizin yalnızca üye devletlere bu hükümün uygulanması için gereken idari önlemleri alma zorunluluğunu açıklamaktadır.

32. Alman Hükümeti, Divan'a sunduğu görüşlerinde, iş piyasasına giriş hakkı ve ikamet hakkı arasında mecburi olarak bir bağlantı bulunduğu düşüncesine açıkça karşı çıkmıştır. Hatta, Topluluk dahilinde işçilerin serbest dolaşımıyla ilgili olarak Alman Hükümeti, bu iki yönün muhakkak aynı zamana rastlamadığı durumlarda söz konusu meselenin ortaya çıkabileceğini iddia etmiştir. Örneğin Alman Hükümeti, ilk olarak 64/221 EEC sayılı 25 Şubat 1965 tarihli kamu sağlığı, kamu güvenliği ve kamu düzeni nedenlerinin haklı kıldığı durumlarda yabancıların dolaşım ve ikametgahlarıyla ilgili özel kriterlerinin uyumlaştırılması Direktifinin 3(2). maddesinin ve 4(1). maddesinin, hastalıklar ve ciddi suçların kesinliği nedeniyle ikamet hakkının reddedilmesi veya geri alınmasını düzenlediğini; ve ikinci olarak Antonissen Davasında, iş bulamadan sürekli olarak iş arayan bir Topluluk vatandaşının ikamet hakkının, iş piyasasına serbest giriş hakkını kaybetmeksizin geçici olarak sınırlandırabileceğine hükmedildiğine işaret etmektedir.

33. Bu örneklerin hiçbiri, konuyla ilgili değildir. Bu örnekler kişinin, ikamet hakkı olmaksızın istihdam piyasasına giriş hakkından yararlanabilmesini kanıtlamaktan uzak olup, ücretli bir işe girişin ve o işi devam ettirebilmenin ikamet hakkının varlığını da zorunlu kıldığına altı çizilmelidir.

34. İlk olarak, işçilerin serbest dolaşımı gibi temel bir hakkın aşırı biçimde sınırlandırılmasının önlenmesi için, 64/221 sayılı Direktifin 3. maddesinin 2. fıkrasında cezai mahkumiyetlerin kamu düzeni önlemleri için gerekçe teşkil etmeyebileceği öngörülmüş ve ayrıca aynı direktifin 4. maddesinin 1. fıkrasında da, sadece ekte ayrıntılı olarak sayılan belirli hasatlıkların, bir üye devlet ülkesine girişin ya da ilk oturma izninin verilmesinin reddini haklı kılabileceği düzenlenmiştir. Andlaşmanın 48. maddesinin 3. fıkrasında ve 64/221 sayılı Direktifte olduğu gibi, 1/80 sayılı Karar'ın 14. maddesinin 1. fıkrasında da, bu kararlar işçilere verilen hakların kamu düzeni, kamu güvenliği ve halk sağlığı gerekçeleriyle haklı görülen sınırlamalara bağlanabileceği düzenlenmektedir.

35. İkinci olarak Antonissen davasında Divan, işçilerin serbest dolaşım özgürlüğüne ilişkin antlaşma hükümleri temelinde, Topluluk vatandaşlarının üye devlet ülkelerinde yalnızca fiilen yapılmış bulunan iş tekliflerine cevap vermek için değil, aynı zamanda bu türden iş aramak maksadıyla da ikamet hakkına sahip olduklarını tanımaktadır.

36. Buna göre, üçüncü sorunun cevabı; 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının 3. veya 1. bendinde yer alan gereklilikleri yerine getiren bir Türk işçisinin, yalnızca çalışma izninin değil aynı zamanda ikamet izninin de yenilenmesini sağlamak için bu hükümlere doğrudan dayanabileceği yönünde olmalıdır.

Yargılama Giderleri

Divan'a görüşlerini sunan Almanya, Hollanda ve Birleşik Krallık Hükümetleri ile Avrupa Toplulukları Komisyonu tarafından üstlenilen yargılama giderleri iade edilebilir nitelikte değildir. Bu yargılama, asıl yargılamanın tarafları için ulusal mahkeme önündeki yargılamanın bir aşaması olduğuna göre; yargılama giderlerine ilişkin karar, o mahkemenin çözümlenmesi gereken bir sorundur.

Bu gerekçelerle,

DİVAN

Hesse Yüksek İdare Mahkemesi tarafından 12 Ağustos 1991 tarihli başvuruya yöneltilen sorulara aşağıdaki şekilde cevap verilmesine karar verilmiştir.

1. Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında Ortaklık Yaratıcı Anlaşma ile kurulan Ortaklık Konseyi'nin 19 Eylül 1980 tarihli ortaklığın geliştirilmesine dair 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 3. bendi; bir Türk işçisinin ikamet izninin kabul edilmesi için olan dava tamamlanana kadar, ev sahibi ülkede sadece ulusal mevzuatın işletilmesiyle verilen bir ikamet iznine dayanarak çalışması halinde, ikamet hakkı temyiz edilen ilk derece mahkemesi kararıyla onaylansa bile, bu hükümde yer alan en az dört yıl yasal çalışma şartını gerçekleştirmiş olmaz anlamında yorumlanmalıdır.

2. 1/80 sayılı Karar'ın 6(1) maddesinin 1. bendi; bir üye devletin vatandaşıyla orada evlenmek amacıyla o üye devletin ülkesinde ikamet izni elde eden ve geçerli bir çalışma izni altında aynı işveren nezdinde bir yıldan fazla süreyle orada çalışmış bir Türk işçisine, kendisinin başvurusu hakkında karar verilmesi aşamasında evliliği sona erse bile, bu hükme göre oturma izninin yenilenmesi hakkını vermektedir anlamında yorumlanmalıdır.

3.1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin 3. bendinde yer alan gereklilikleri yerine getiren bir Türk işçisi, yalnızca çalışma izninin değil aynı zamanda ikamet izninin de yenilemesini sağlamak amacıyla bu hükümlere doğrudan dayanabilir.

(İmzalar)

Lüksemburg'da 16 Aralık 1992 tarihinde açık yargılamayla bildirildi.

4. 5 Ekim 1994 Tarih ve C-355/93 Sayılı Hayriye Eroğlu - Baden-Württemberg Eyaleti Kararının²⁰⁴ Çevirisi²⁰⁵

Çeviren Arş.Gör. Bahadır Bumin ÖZARSLAN*

C-355/93 sayılı davada; Hayriye Eroğlu ve Land.Baden-Württemberg arasında görülen davadaki yargılama sırasında Karlsruhe (Almanya) İdare Mahkemesi, 19 Eylül 1980 tarihli ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 1/80 sayılı Karar'ın 6. ve 7. maddelerinin yorumu için Divan'a ön karar usulü için başvurmuştur.

DİVAN

Yargıçlar :G. F. Mancini (Daire Başkanı), C. N. Kakouris, F. A. Schockweiler (Raportör), P. J. G. Kapteyn ve J. L. Murray,

Genel Savcı : M. Durmon,

Kâtip : H.A. Rühl, İdari Müdür'den oluşmuş

- Bayan Hayriye Eroğlu adına Bremen Üniversitesi'nde Profesör H. Lichtenberg,
- Alman Hükümeti adına vekâleten Federal Ekonomi İşleri Bakanlığı'ndan E. Röder,
- Avrupa Toplulukları Komisyonu adına vekâleten hukuk danışmanı J. Pipkorn ve Komisyon'a milli sivil memur olarak atanan H. Kreppel, tarafından sunulan Rapor'a ilişkin yazılı açıklamalar incelendikten,

5 Mayıs 1994'te Bayan Hayriye Eroğlu'nun, Alman Hükümeti'nin ve Komisyon'un sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra, 12 Temmuz 1994 tarihli oturumda Genel Savcı'nın mütalaaası da alınarak aşağıdaki karar verilmiştir.

204 ECR 1994 page I-5113.

205 Yargılama dili Almancadır, İngilizce metinden çevrilmiştir.

* Ege Üniversitesi Türk Dünyası Araştırmaları Enstitüsü; D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi

KARAR

1. Karlsruhe (Almanya) İdare Mahkemesi; 14 Temmuz 1993'te Divan Kalemi'ne ulaşan 26 Mayıs 1993 tarihli kararıyla, Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasında imzalanan Ortaklık Antlaşması tarafından kurulmuş Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı Karar'ının 6. ve 7. maddelerinin yorumuna ilişkin 2 soru için AET Antlaşması'nın 177. maddesine dayanarak ön karar için Divan'a başvurmuştur.

2. Bu sorular; Türk vatandaşı Bayan Hayriye Eroğlu ve Land.Baden-Württemberg arasındaki, Bayan Hayriye Eroğlu'nun Federal Almanya Cumhuriyeti'nde oturma izninin uzatılmasının reddedilmesiyle ilgili yargılamaya ilişkin olarak yöneltilmiştir.

3. Başvurudan; 12 Mayıs 1960'da Türkiye'de doğmuş olan Bayan Eroğlu'nun, babasının 4 Mayıs 1976'dan beri yasal ve kesintisiz olarak yaşadığı Federal Almanya Cumhuriyeti'ne, Nisan 1980'de Hamburg Üniversitesi'nde iş idaresi eğitimi almak üzere girdiği açıkça anlaşılmaktadır. Bayan Eroğlu 1987'de bahsedilen eğitimini tamamlayarak bu alanda diploma almış, daha sonra doktora eğitimine başlamıştır. Eğitimi sırasında ve Ekim 1989'a kadar birkaç defa oturma izni almıştır; bu izinlerin hepsi de bir yılla ve "sadece oturma amacıyla geçerli olmak üzere" sınırlıdır.

4. Ekim 1989'da Bayan Eroğlu Hardheim'a taşınmıştır. Başvurusu üzerine; Neckar-Odenwald Bölgesi İdari Konseyi 15 Ocak 1990 ve 27 Haziran 1990'da, 1 Mart 1991'e kadar geçerli olmak ve "gelir getirmeyen ve sadece Hardheim'deki B. firmasının otel projesi için geçerli olmak üzere" oturma izni vermiştir. 7 Şubat 1991'de, 1 Mart 1992'ye kadar geçerli olmak ve B. firmasında uygulamalı staj yapmak üzere şartlı oturma izni verilmiştir. Aynı zamanda bu iznin 1 Mart 1992'den sonra yenilenmesinin mümkün olmadığı kendisine bildirilmiştir. 9 Nisan 1991 tarihli kararla, izne eklenen şartlar değiştirilmiş ve Bayan Eroğlu'nun Tauberbischofsheim'deki F. firmasında stajyer (pazarlama asistanı) olarak çalışmasına izin verilmiştir.

5. Bayan Eroğlu'na bütün bu faaliyetlerde çalışma izni verilmiştir. 6 Şubat 1990'dan 14 Ocak 1991'e ve 25 Nisan 1991'den 1 Mart 1992'ye kadar geçerli olan, belli bir şirkette biri, ticari müdür asistanlığı ve diğeri, pazarlama asistanlığı olmak üzere devam eden belli mesleki faaliyetlerinde Bayan Eroğlu'na genel ve başka bir şart içermeyen izinler verilmiştir. Öte yandan 15 Ocak 1991'den 14 Nisan 1991'e kadar olan izin, "sadece mesleki faaliyette bir stajyer olarak çalışmak üzere" sınırlandırılmıştır. Aslında Bayan Eroğlu B. firması tarafından 1 Mart 1990'dan 15 Nisan 1991'e kadar ve ardından 15 Nisan 1991'den 18 Mayıs 1992'ye kadar da

F. firması tarafından istihdam edilmiştir. Her iki işveren de ona aylık brüt 3000 DM'den (Alman Markı) fazla para ödemişlerdir.

6. 24 Şubat 1992'de Bayan Eroğlu; Neckar-Odenwald Bölgesi İdari Konseyi'ne, son çalıştığı yer olan F. firmasındaki faaliyetine devam etmek için oturma izninin uzatılması amacıyla başvurmuş, Karlsruhe İdare Mahkemesi'ne başvurmadan önce, ilgili İdare'ye yaptığı başvurusu ve sonraki talebi (yakınması) reddedilmiştir. Karlsruhe İdare Mahkemesi'nde, aynı zamanda ilk çalıştığı yer olan B. firmasından da yeniden teklif aldığını belirterek, 1/80 sayılı Karar'ın aşağıdaki 6. maddesinin 1. fıkrasına ve 7. maddesinin 2. fıkrasına dayanarak oturma hakkı olduğunu iddia etmiştir.

Madde 6:

"1. Bir üye devlet iş gücüne uygun bir şekilde kayıtlı olan bir Türk işçisinin, 7. maddedeki onun aile üyelerinin serbestçe istihdam edilmeleriyle ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla:

- 1 yıllık yasal çalışmasının ardından eğer iş varsa, o üye devlette aynı işverenle çalışmak için izninin yenilenmesi hakkına sahiptir.
- 3 yıllık yasal çalışmasının ardından ve Topluluktaki üye devletlerin işçilerine öncelik verilmesi koşuluyla, o ülkenin işçi servisine kayıtlı olmak şartıyla kendi seçeceği, aynı meslekten ve kendisine normal koşullarda yapılmış iş teklifine cevap verme hakkına sahiptir.
- 4 yıllık yasal çalışmasının ardından, o üye devlette kendi seçeceği herhangi bir ücretli işe serbestçe giriş hakkına sahiptir."

Madde 7:

"Bir üye devlet iş gücüne uygun bir şekilde kayıtlı olan bir Türk işçisinin, onunla beraber yaşamasına izin verilen aile üyeleri;

- Topluluğa üye devletlerin işçilerine öncelik verilmesi koşuluyla, o üye devlette en az 3 yıl yasal olarak ikamet ettikten sonra herhangi bir iş teklifine cevap verme hakkına sahiptir.
- Orada en az 5 yıl yasal olarak yaşamış olmak şartıyla kendi seçecekleri herhangi bir ücretli işe serbestçe giriş hakkına sahiptir.

Türk işçilerinin, ebeveyninden herhangi birisinin ev sahibi üye devlette yasal olarak en az üç yıl çalışmış olması şartıyla, ev sahibi devlette bir mesleki eğitim kursunu bitirmiş olan çocukları, o ülkede yaşadıkları süre dikkate alınmaksızın herhangi bir iş teklifine cevap verebilir.”

7. Karlsruhe İdare Mahkemesi, oturma izninin reddedilmesinin Alman Kanunları'na uygun olduğuna fakat ATAD'ın 192/89 sayılı SEVİNCE ve 237/91 sayılı KUŞ Kararı ile bağlantılı olarak 1/80 sayılı Karar'ın yukarıda bahsedilen hükümlerinin Bayan Eroğlu'nun lehine bir çözüm yolu olup olmadığının belirsiz olduğuna karar vermiştir.

8. Sonuç olarak, aşağıdaki sorulara ilişkin ATAD'ın vereceği karara kadar, yargılamayı durdurmaya karar vermiştir:

“1. Bir Türk vatandaşına; bir Alman üniversitesi mezunu olarak mesleki bir faaliyette bulunarak veya özel bir uygulamalı staj yoluyla bilgisini derinleştirmek amacıyla, ulusal hukuka göre iki yıllığına şartlı oturma izni ve çalışma izni verilmişse ve o kimse bir işveren için 1 yıldan fazla çalışmışsa (brüt aylık geliri yaklaşık 3000 DM) ve hemen ardından yetkililerin izniyle başka bir işveren için yaklaşık 10 ay çalışmışsa ve ardından o kişiye ilk işvereni tarafından iş teklifi yapılmışsa, bu Türk vatandaşı Türkiye ve Avrupa Ekonomik Topluluğu arasındaki Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı Kararı'nın 6. maddesinin 1. paragrafının 1. fıkrasında yer alan koşulları taşıyor mu?”

2. Bir Alman üniversitesinden mezun bir Türk vatandaşı, yukarıda bahsedilen kararın 7. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen koşulları taşıyabilir mi ve o kimse buna dayanarak herhangi bir iş teklifine cevap vererek bu gerekçeyle oturma izninin uzatılmasını talep edebilir mi ya da kararın 7. maddesinin 2. fıkrası, sadece ev sahibi ülkede en az 3 yıl yasal olarak çalışmış Türk işçilerinin çocuklarının İş Hukuku'na göre durumlarını mı düzenlemektedir?”

Birinci Soruya İlişkin Olarak

9. Ulusal mahkeme ilk sorusunda, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin birinci fıkrasının; iki yıl şartlı oturma izni verilmiş ve mesleki bir faaliyette bulunarak veya özel uygulamalı staj yoluyla bilgisini derinleştirmek amacıyla çalışma izni verilmiş üniversite mezunu ve bir yıldan fazla süreyle ilk işvereni ile yaklaşık 10 ay süreyle de başka bir işveren için çalışmış bir Türk vatandaşına, ilk işvereni için çalışma izninin yenilenmesi hakkı verilmesi anlamına gelip gelmediğini sormuştur.

10. 1/80 sayılı Karar, üye devletlerin hem Türk vatandaşlarının kendi topraklarına girişine, hem de ilk çalışma şartlarına ilişkin düzenleme yapma yetkisine halel

getirmez; fakat sadece ve özellikle 6. maddede, üye devletlerin iş gücüne dâhil, hâlihazırda usulüne uygun olarak kayıtlı bulunan Türk işçileri için hükümler taşır. (Kuş kararına bakınız.)

11. Sevince kararında Divan, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin Avrupa Topluluğu'na üye devletlerde doğrudan etkisi olduğuna hükmetmiştir (Yürürlük kısmının 2. paragrafı). Bu hükümdeki şartları taşıyan Türk vatandaşları; bu sebeple o hükmün çeşitli fıkralarınca verilen haklara doğrudan dayanabilirler.

12. O hakların, kendisi çeşitlidir ve ilgili üye devlette devam eden yasal çalışma süresinin uzunluğuna göre değişen şartlara bağlıdır. Bir yıllık yasal çalışmanın ardından bir Türk işçisinin, aynı işveren için çalışmak üzere iznini yenileme hakkı vardır (İlk fıkra). Üç yıllık yasal çalışmanın ardından ve Topluluğa üye devletlerin işçilerine öncelik verilmesi koşuluyla, aynı meslekte kendi seçeceği bir işverenin başka bir iş teklifine cevap verebilir (İkinci fıkra). Dört yıllık yasal çalışmanın ardından kendi seçeceği ücretli herhangi bir işe serbestçe girmeye hakkı vardır (Üçüncü fıkra).

13. 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin ilk fıkrasının amacı, sadece aynı işverenle çalışmanın devamını sağlamak olup; bu sebeple sadece ilk olarak bir yıllık yasal çalışmasının ardından, aynı işverenle çalışmasını devam ettirmek amacıyla çalışma izninin uzatılmasını isteyen bir Türk işçisi için geçerlidir.

14. Bir yıllık yasal çalışmasının ardından işvereni değiştiren ve yeniden ilk işvereni için çalışmak üzere çalışma izninin uzatılmasını talep eden bir Türk işçisinin, o hükmün uygulama alanı içine alınması, o işçiye 2. fıkrada belirtilen üç yılın bitmesinden önce işvereni değiştirme izni verir ve ayrıca bir Türk işçisi işvereni değiştirirken, o fıkraya uygun olarak belirtilen öncelikteki üye devletlerin işçilerini de bundan yoksun bırakır.

15. Yukarıda belirtilenlerden de yeterince açık olduğu üzere ilk sorunun cevabı; 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin ilk fıkrası, bir üniversite mezunu ve ilk işvereni için 1 yıldan fazla ve diğer işvereni için yaklaşık 10 ay çalışmış, 2 yıllık şartlı oturma izni ve bir mesleki faaliyet veya özel uygulamalı staj yoluyla bilgisini derinleştirmek için çalışma izni verilmiş bir Türk işçisine, ilk işvereni için çalışmak üzere izninin yenilenmesi hakkının verilmemesi olarak yorumlanmalıdır.

İkinci Soruya İlişkin Olarak

16. Ulusal mahkeme ikinci sorusuyla; 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen koşulları taşıyan bir Türk işçisinin, bu sebeple ilgili üye devlette her-

hangi bir iş teklifine cevap verip veremeyeceğini ve aynı gerekçeyle oturma izni- nin uzatılması için o hükme dayanıp dayanamayacağını öğrenmek istemektedir.

17. 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesi gibi 7. maddesi de açıkça, kesinlikle ve şartsız olarak; ebeveynlerinden biri o üye devlette en az 3 yıl yasal olarak çalışmış olmak şartıyla, o üye devlette oturmuş olduğu sürenin uzunluğu dikkate alınmaksızın, bir Türk işçisinin ev sahibi devlette mesleki bir eğitim kursunu tamamlamış olan çocuklarının, herhangi bir iş teklifine cevap verme hakkını düzenlemektedir.

18. Dikkate değerdir ki Sevince kararında; 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin 3. fıkrasının lafzından Divan; ilgili hüküm yalnızca Türk işçinin çalışmaya ilişkin durumunu düzenlese ve oturma hakkından söz etmese bile bir Türk işçisinin kişisel durumunun bu iki görünümünün çok yakın bir şekilde bağlantılı olduğuna ve böyle bir işçiye üye devlette belli bir süre yasal çalışmasının ardından kendi seçeceği herhangi ücretli bir işe girme hakkı verilmesiyle söz konusu hükmün, Türk işçisine verilen hak herhangi bir etkiden yoksun bırakılmadıkça en azından o sürede ilgili kişinin oturma hakkı olduğunu ifade ettiğine karar vermiştir. (29. paragraf)

19. Kuş kararında Divan; bir Türk işçisinin oturma hakkı olmaksızın, bir yıllık yasal çalışmanın ardından aynı işveren için çalışma iznini yenilemesinin, aynı şekilde herhangi bir etkiden yoksun bırakılacağından 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin ilk fıkrasına aynı gerekçeyi uygulamıştır. (30. paragraf)

20. Çalışma izninin yenilenmesinin aynı işverenle ya da serbestçe seçilen veya Topluluğa üye devletlerin işçilerine öncelik tanımak şartıyla belirlenen bir başka işverenle bağlantılı olup olmadığına bakılmaksızın, oturma hakkı herhangi bir ücretli işe girmek ve bu işi sürdürmek için zaruri olduğundan; 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 2. fıkrası ile bir kişiye herhangi bir iş teklifine cevap verme hakkının, o kişi için doğal olarak oturma hakkını da kapsadığının belirtilmesi ayrıca kabul edilmelidir.

21. Aksine hiçbir düşünce; yapılan teklifleri kabul etme hakkına ek olarak bir üye devlette çalışma amacıyla bulunma hakkının açıkça belirtildiği, Topluluk dâhilindeki işçilerin serbest dolaşımı alanındaki Andlaşma'nın 48 (3). maddesine dayandırılmaz. 48 (3). madde; işçilerin serbest dolaşımı kapsamında (292/89 sayılı, 1991 tarihli Antonissen davası-Paragraf 13) üye devletlerin vatandaşlarının yararına olmak üzere belirli hakları, basit bir şekilde tek tek saymıştır ve bu serbestiyle Topluluk vatandaşlarının üye ülkelerde oturma hakkı (KUŞ kararı, paragraf 35) sadece orada yapılan teklifleri kabul etmeyi değil, aynı zamanda orada iş aramayı da gerektirir.

22. Alman Hükümeti'nin iddialarının aksine; 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen, ev sahibi devlette mesleki eğitim kursunu tamamlamış Türk işçilerinin çocuklarının herhangi bir iş teklifine cevap verme hakkı, giriş yapma ve oturma iznine ilişkin hiçbir şarta bağlı değildir. Bu hakkın aileyi yeniden bir araya getirmek için verilmemesi ama örneğin eğitim amacıyla verilmesi, 7. maddenin 2. fıkrasında belirtilen haklara ilişkin şartları taşıyan bir Türk işçisinin çocuğunu, bundan dolayı bir haktan mahrum bırakmaz.

23. Daha önce belirtilenler ışığında, ikinci soruya verilecek cevap; 1/80 sayılı Karar'ın 7.maddesinin 2. fıkrasında belirtilen şartları taşıyan bir Türk işçisinin, buna dayanarak ilgili üye devlette herhangi bir iş teklifine cevap verebileceği ve aynı gerekçeyle oturma iznini uzatmak için bu hükme dayanabileceğidir.

Masraflar

24. Divan'a görüşlerini sunan Almanya Hükümeti ve Komisyon tarafından üstlenilen yargılama giderleri iade edilebilir nitelikte değildir. Bu yargılama, asıl yargılamanın tarafları için ulusal mahkeme önündeki yargılamanın bir aşaması olduğuna göre; yargılama giderlerine ilişkin karar, o mahkemenin çözümü gereken bir sorundur.

Bu gerekçelerle;

DİVAN (Altıncı Daire)

Karlsruhe İdare Mahkemesi'nin 26 Mayıs 1993 tarihli başvurusunda yöneltilen sorulara aşağıdaki şekilde cevap verilmesine karar vermiştir:

1- Avrupa Topluluğu ile Türkiye arasındaki Ortaklık Anlaşması ile kurulan Ortaklık Konseyi'nin ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 19 Eylül 1980 tarihli, 1/80 sayılı Karar'ının 6 (1) maddesinin ilk fıkrası; bir yıldan fazla ilk işveren için ve 10 ay kadar başka bir işveren için çalışmış, bir mesleki faaliyette bulunarak veya özel uygulamalı staj yoluyla bilgisini derinleştirmek için 2 yıl oturma izni ve çalışma izni verilmiş üniversite mezunu bir Türk vatandaşına, ilk işvereni için çalışmak üzere iznini yenileme hakkı verilebilir şeklinde yorumlanamaz.

2- 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 2. paragrafında belirtilen şartları taşıyan bir Türk vatandaşı, ilgili üye devlette herhangi bir iş teklifine cevap verebilir ve aynı gerekçeyle oturma iznini uzatmak için bu hükme dayanabilir.

(İmzalar)

Lüksemburg'da 5 Ekim 1994 tarihinde açık yargılamada bildirilmiştir.

**5. 6 Haziran 1995 Tarih ve C-434/93 Sayılı Ahmet Bozkurt - Staatssecretaris
Van Justitie Kararının²⁰⁶ Çevirisi²⁰⁷**

Çeviren Bahadır Bumin Özarlan*

Ahmet Bozkurt ve Hollanda Adalet Bakanlığı arasında görülen davadaki yargılama sırasında, Hollanda Devlet Konseyi; Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasında ortaklık kuran, 12 Eylül 1963'te Ankara'da imzalanan ve 23 Aralık 1963'te Konsey'in 64/732 Sayılı Kararıyla Topluluk tarafından onaylanan Anlaşma ile kurulan Ortaklık Konseyi'nin, 20 Aralık 1976 tarihli, 2/76 Sayılı Kararı'nın 2. maddesinin ve 19 Eylül 1980 tarihli, 1/80 sayılı Kararı'nın 6. maddesinin yorumu için Divan'a ön karar usulü için başvurmuştur.

DİVAN

Yargıçlar : G. C. Rodriguez Iglesias (Başkan), F. A. Schockweiler (Raportör), P. J. G. Kapteyn ve C. Gulmann (Daire Başkanları), G. F. Mancini, C. N. Kakouris, J. C. Moitinho de Almeida, J. L. Murray, D. A. O. Edward, J. P. Puissochet ve G. Hirsch,

Genel Savcı : M. B. Emler

Kâtip : H. Von Holstein (Kâtip Yardımcısı)'den oluşmuş,

- Davacı adına Rotterdam Barosu'ndan D. Schaap,
- Hollanda Hükümeti adına vekâleten Dışişleri Bakanlığı'nca atanan Hukuk Danışmanı J. G. Lammers,
- Alman Hükümeti adına vekâleten Federal Ekonomi İşleri Bakanlığı'ndan E. Röder ve aynı Bakanlık'tan B. Kloke,

206 ECR 1995 page I-1475.

207 Yargılama dili Flemenkçedir, İngilizce metinden çevrilmiştir.

* Ege Üniversitesi Türk Dünyası Araştırmaları Enstitüsü ; D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi

TÜRKİYE - AVRUPA TOPLULUĞU ORTAKLIK HUKUKUNDA KİŞİLERİN SERBEST DOLAŞIMI

- Yunanistan Hükümeti adına vekâleten Devlet Hukuk Servisi'nde Hukuk Danışmanı yardımcısı N. Mavrikas ve Devlet Hukuk Servisi'nden Hukuk Temsilcisi C. Siftara,
- Birleşik Krallık adına vekâleten Barristor E. Sharpston ve Hazine Solicitor Bölümü'nden

J. D. Holahan,

- Avrupa Toplulukları Komisyonu adına vekâleten Hukuk Servisi'nden P. Van Nuffel tarafından sunulan Rapor'a ilişkin yazılı açıklamalar dikkate alındıktan; bay Bozkurt'un, Hollanda Hükümeti'ni temsilen vekâleten Dışişleri Bakanlığı'nda hukuk danışmanı Yardımcısı J. W. De Zwaan'ın, Alman Hükümeti'nin, Yunan Hükümeti'ni temsilen vekâleten Devlet Hukuk Servisi'nden Hukuk Danışman Yardımcısı M. Apessos'un, Birleşik Krallık'ın ve Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun 17 Ocak 1995 tarihinde sözlü açıklamalarından ve 28 Mart 1995 tarihli oturumunda Genel Savcı'nın açıklaması dinlenildikten sonra aşağıdaki karar verilmiştir.

KARAR

1. 24 Eylül 1993 tarihli geçici yargılamadan sonra 4 Kasım 1993'te Divan'a ulaşılan başvurusuyla Hollanda Devlet Konseyi; Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasında ortaklık kuran 12 Eylül 1963'te Ankara'da imzalanan ve 23 Aralık 1963'te Konsey'in 64/732 Sayılı Kararıyla, Topluluk tarafından onaylanan Antlaşma ile kurulan Ortaklık Konseyi'nin 19 Eylül 1980 tarihli, 1/80 sayılı Kararı'nın 6. maddesinin ve 20 Aralık 1976 tarihli 2/76 Sayılı Kararı'nın 2. maddesinin yorumu için, ATA'nın 177. maddesine göre ön karar yoluyla dört adet soru için Divan'a başvurmuştur.

2. Bu sorular, bir Türk vatandaşı olan Ahmet Bozkurt ile Hollanda Adalet Bakanlığı arasındaki, Hollanda topraklarında süresiz olarak oturma izni verilmesine ilişkin yargılamayla ilgili olarak yöneltilmiştir.

3. Bay Bozkurt 21 Ağustos 1979'dan beri, merkezi Hollanda Klundert'te bulunan ve Hollanda yasalarına göre faaliyet gösteren ve Ortadoğu'ya seferler yapan B.V Rynat Taşımacılık A.Ş.'de uluslararası kamyon şoförü olarak çalışmaktadır. Çalışma sözleşmesi Hollanda Hukuku'na tâbidir. Yolculukları arasındaki sürelerde ve çalışmadığı dönemlerde, Hollanda'da yaşamıştır.

4. Sosyal İşler Bakanlığı tarafından verilen çalışma izni, Bay Bozkurt tarafından yapılan iş için geçerli değildir; çünkü Yabancı İşçilerin Çalışması Kanunu'nun

(WABW) uygulama amacına göre uluslararası kamyon şoförleri, WABW'nin 2 (1) (c) maddesine uygun olarak 25 Aralık 1979 tarihli genel idari önlemler kararname si ne göre yabancı olarak sayılmamaktadır.

5. Çok çeşitli seferler için geçerli vize sahibi Bay Bozkurt, vizesinde belirtilen ve seferler arasındaki boş zamanlar olarak tanımlanan süre boyunca Hollanda'da oturmak ve uluslararası kamyon şoförü olarak çalışabilmek için 13 Ocak 1965 tarihli "Yabancılar Kanunu" nun 9. ve 10. maddelerine göre oturma izni talep etmiştir. Hollanda'da uluslararası kamyon şoförleri; 1982 tarihli yabancılara ilişkin genelleme de açıkça belirtildiği üzere, yabancılara ilişkin genel politikaya dâhil değildir.

6. Bay Bozkurt, Haziran 1988'de bir iş kazası mağduru olmuştur. İş görmezlik derecesi %80 ile %100 arasında tespit edilmiştir. Bu sebeple İş Görmezlik Sigortası Kanunu'na ve İş Görmezlik Genel Kanunu'na göre malullük yardımı almaya başlamıştır.

7. 6 Mart 1991'de Rotterdam Şehir Polisi Başkanlığı, Bay Bozkurt'un süresiz oturma izni talebini reddetmiştir. 18 Mart 1991'de davacı, Adalet Bakanlığı'na başvurarak kararın yeniden gözden geçirilmesi için talepte bulunmuştur. Bu talep de reddedilmiştir. 16 Temmuz 1991'de Bay Bozkurt, 2/76 Sayılı Kararın 2. maddesinin ve 1/80 sayılı Karar'ın 2. maddesinin, kendisine Hollanda'da oturma hakkı verdiğini iddia ederek, kararın iptali için Devlet Konseyi'ne başvuru yapmıştır.

8. 2/76 ve 1/80 sayılı Kararlar, "Diğer Ekonomik Hükümler" ile ilgili olarak 2. Başlığın son kısmında bulunan bir hüküm olan Anlaşma'nın 12. maddesinin uygulanmasına ilişkindir. Bu maddeye göre taraflar, aralarında işçilerin serbest dolaşımını sağlamak amacıyla Topluluğu kuran Andlaşma'nın; 48., 49. ve 50. maddelerinin yol göstermesi konusunda anlaşmışlardır.

9. 2/76 Sayılı Kararın 2 (1). maddesi, aşağıdakileri içerir:

"(a) Topluluğa üye bir devlette 3 yıllık yasal çalışmanın ardından bir Türk işçisi; aynı bölgede, faaliyet dalında ve meslekte olması, o ülkenin iş servislerine kayıtlı olması ve normal koşullarda yapılmış olması ve Topluluğun üye devletlerinin işçilerine öncelik tanınması şartıyla, bir iş teklifine cevap verme hakkına sahiptir.

(b) Topluluğa üye bir devlette 5 yıllık yasal bir çalışmanın ardından, bir Türk işçisi kendi seçeceği herhangi bir ücretli işe serbestçe girebilir."

10. 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) Maddesi aşağıdakileri içerir:

"Bir üye devlet iş gücüne usulüne uygun olarak kayıtlı olan bir Türk işçisi, aile üyelerinin serbestçe işe girmeleriyle ilgili 7. madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla:

- Eğer bir iş varsa; 1 yıllık yasal çalışmasının ardından aynı işverene çalışması için, çalışma izninin yenilenmesi hakkına sahip olacaktır.
- 3 yıllık yasal çalışmasının ardından, Topluluğa üye devletlerin işçilerine öncelik verilmesi şartıyla, o üye devlette tercih edeceği bir işverenin normal koşullarda yaptığı ve iş servisine kayıtlı olmak şartıyla, aynı meslekten başka bir iş teklifine cevap verme hakkına sahip olacaktır.
- 4 yıllık yasal çalışmanın ardından, kendi seçeceği herhangi ücretli bir işe serbestçe girme hakkına sahip olacaktır."

11. 2/76 Sayılı Kararın 2 (1) (c). maddesi şöyledir:

" Yıllık izinler ve hastalık, hamilelik veya iş kazası gibi kısa ayrılıklar, yasal çalışma süreleri olarak değerlendirilmelidir/değerlendirilecektir. İlgili yetkililerce usulüne uygun olarak belgelendirilmiş rıza dışı çalışma süreleri ve hastalık sebebiyle uzun süreli ayrılık halleri, yasal çalışma süreleri olarak değerlendirilmemelidir fakat önceki çalışma süresinin sonucu olarak kazanılmış hakları etkilememelidir."

12. 1/80 sayılı Karar'ın 6 (2) Maddesinin yazılış tarzı biraz farklıdır:

" Yıllık izinler ve hamilelik veya bir iş kazası veya hastalık sebebiyle kısa süreli ayrılıklar, yasal çalışma süreleri olarak değerlendirilmelidir. İlgili yetkililerce usulüne uygun olarak belgelendirilmiş rıza dışı çalışma süreleri ve hastalık sebebiyle uzun süreli ayrılık halleri, yasal çalışma süreleri olarak değerlendirilmemelidir fakat önceki çalışma süresinin sonucu olarak kazanılmış hakları etkilememelidir."

13. Yukarıda belirtilen hükümlerin yorumunun; kararı için gerekli olduğunu düşünen Devlet Konseyi, ön karar usulüyle aşağıdaki soruları Divan'a yöneltmiştir:

" 1- Adalet Divanı'nın 9/88 numaralı, Lopes da Veiga (1989) kararında belirtilen kriterler; Hollanda Kanunları'na uygun bir iş sözleşmesiyle, Hollanda'da kurulmuş bir Hollanda şirketinin hizmetinde, uluslararası kamyon şoförü olarak çalışan bir Türk işçisinin işinin, 2/76 Sayılı Kararın 2. maddesi ve/veya 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesi anlamında, bir üye devlette yasal çalışma olarak değerlendirilip değer-

lendirilmemesi ve bu bağlamda ulusal mahkemeler tarafından bunların aynı durum olarak göz önüne alınması, sorunun çözümünde uygulanabilir mi?

2- Bir Türk işçisi uluslararası bir kamyon şoförü olarak çalışmak için; seferleri arasında genellikle kısa sürelerde Hollanda'da kalmak amacıyla çalışma izni veya oturma izni almaya ihtiyaç duymuyorsa, fakat prensip olarak göçe ilişkin Hollanda politikalarına ve Hollanda yasalarına göre iş sebebiyle uzun süreli oturma izni hakkını elde edemiyorsa, 2/76 Sayılı Kararın 2. maddesi ve/veya 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesi anlamında bir üye devlette yasal çalışma durumu var mıdır?

3- 1. ve 2. soruların cevapları olumluysa; 2/76 Sayılı Kararın 2. maddesinden ve/veya 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinden, bir Türk işçisinin bu kararlar anlamında, en azından yasal olarak çalıştığı süre boyunca oturma iznine sahip olduğu sonucu çıkar mı?

4- 3. sorunun cevabı olumluysa; bir Türk işçisi sürekli olarak ve tamamen çalışmaz durumdaysa, 2/76 Sayılı Kararın 6. maddesi ve/veya 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinden ortaya çıkan bu oturma izni hakkına sahip midir?"

14. Öncelikle belirtilmelidir ki 1. maddede de belirtildiği üzere 2/76 Sayılı Karar; 1 Aralık 1976'dan itibaren, 4 yıl süreyle Türkiye ve Topluluk arasında işçilerin serbest dolaşımını sağlamak için ilk basamaktır. 6. maddeyi de kapsayan 1/80 sayılı Karar'ın Sosyal Hükümler başlıklı 1. Bölümü'nün 2. Kısmı, işçilerin serbest dolaşımını sağlamak için daha ileri bir adımdır ve 1 Aralık 1980'den beri, 16. maddeye uygun olarak uygulanmaktadır. Bu tarihten beri 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesi, 2/76 Sayılı Kararın daha az lehe olan hükümlerinin yerini almıştır. Bu sebeple Divan'a yöneltilen sorulara yardım edebilecek türde cevap verebilmek amacıyla ve yukarıda özetlenmiş konulara ilişkin süreler de dikkate alındığında, yalnızca 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesine göre karar alınmalıdır.

İlk Soru

15. Bu soru yoluyla ulusal mahkeme esasen, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesindeki amaçlar açısından; uluslararası bir kamyon şoförü olarak istihdam edilen bir Türk işçisinin bir üye devletin yasal işgücüne dâhil olup olmadığını tespit etmek için, ne gibi kriterlerin kullanılması gerektiğini öğrenmek istemiştir.

16. Divan; 9/88 sayılı Lopes da Veiga davasındaki kararın 17. paragrafında; 15 Ekim 1968 tarihli ve 1612/68 Sayılı Topluluk dâhilinde işçilerin serbest dolaşımına ilişkin Konsey Tüzüğü'nün uygulanma amacının, yasal çalışma ilişkisinin Topluluk topraklarında veya bu topraklarla yeterli ve yakın bir ilişkide olup olmadığına karar

vermede, olayda Hollanda'da bir üye devlet vatandaşı olan ve sürekli olarak başka bir üye devlet bayraklı gemide çalışan bir işçinin davası söz konusu olup; Divan'a gelmeden önce ulusal mahkemenin aşağıdaki durumları özellikle dikkate alması gerektiğine karar vermiştir. Davacı; Hollanda'da kurulmuş bir denizcilik firmasının Hollanda'daki gemisinde kayıtlı olarak çalışmıştır. İşvereniyle arasındaki iş ilişkisi Hollanda Kanunları'na göredir ve Hollanda'nın sosyal güvenlik sistemine kayıtlı olarak orada vergi ödemektedir.

17. Bay Bozkurt ve Komisyon, aynı kriterlerin bu davada da uygulanması gerektiğini düşünmektedirler. Komisyon özellikle, aralarında işçilerin serbest dolaşımının kademeli olarak gerçekleştirilmesi amacıyla ATA'nın 48, 49 ve 50. maddelerinin, sözleşmeciler tarafından Andlaşma'nın 12. maddesinin yollamasıyla rehberlik edeceğinin belirtildiğini ve Divan'ın Lopes da Veiga kararının uygulanması gerektiğini iddia etmektedir.

18. Tersi yönde olmak üzere Alman, Yunan, Hollanda Hükümetleri ve Birleşik Krallık; Lopes da Veiga kararının, işçilerin serbest dolaşımı alanındaki Topluluk Hukuku'nun temel bir kavramının yorumuyla ilgili olduğunu ve kararın, daha mütevazı hedeflerle bir üye devlet iş gücündeki üye olmayan bir ülke vatandaşının durumunu düzenleyen, bir ortaklık Andlaşması'nın hükümlerinin yorumunda kullanılabilmesi için bakış açısıyla karşı çıktılar.

19. Bu aşamada öncelikle; Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı Kararda yer alan sosyal hükümleri kabul ettiğinde amacının, Andlaşma'nın 48, 49 ve 50. maddelerinin rehberliğinde işçilerin serbest dolaşımının sağlanmasına doğru daha ileri bir adım atmak olduğu belirtilmelidir.

20. Bu hedefle uyumluluğu sağlamak için, 1/80 sayılı Karar'da belirtilen haklara sahip olan Türk işçileri ile ilgili olarak, o maddelerdeki önemli ilkeleri mümkün olduğunca öne almanın gerekli olduğu görülmektedir.

21. 6 (1) madde, bir üye devletin yasal işgücüne hâlihazırda kayıtlı bir Türk işçinin durumunu, işe girişle ilgili olduğu ölçüde, düzenlemeyi sınırlandırır.

22. 6 (1) madde çerçevesinde bir Türk işçisinin, bir üye devlet iş gücünün bir parçası olarak kabul edilip edilmediğini belirlemek için, Anlaşma'nın 12. maddesinde belirtilen prensibe uygun olarak ve kıyaslama yoluyla, başka bir üye devlette çalışan bir üye devlet vatandaşı işçinin durumundan; Lopes da Veiga kararında Divan'ın hüküm altına aldığı gibi, bir üye devlette yasal olarak çalışma ilişkisinin var olup olmadığının veya o topraklarla yeterli ve yakın ilişki içinde olup olmadığının öğrenilmesi gerekir.

23. Ulusal mahkeme açısından, uluslararası bir kamyon şoförü olarak asıl yargılamada davacının iş ilişkisinin Hollanda topraklarıyla yakın ve yeterli bir bağı olup olmadığı ve nerede çalıştığı, ücretli işin hangi topraklarda bulunduğu ve iş sahasına uygulanabilecek ulusal mevzuatın ve sosyal güvenlik hukukunun göz önüne alınıp alınmadığının belirlenmesi gerekir.

24. Bu yüzden ilk soruya verilmesi gereken cevap; bir Türk işçisinin 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesi çerçevesinde, bir üye devletteki kayıtlı iş gücünün parçası olan bir uluslararası kamyon şoförü olarak çalışan davacının iş ilişkisinin, üye devlet topraklarıyla yakın ve yeterli bir bağının olup olmadığı ve nerede çalıştığı, ücretli işin hangi topraklarda bulunduğu ve iş sahasına uygulanabilecek mevzuatın ve sosyal güvenlik hukukunun göz önüne alınıp alınmadığının belirlenmesi gerektiği, şeklinde olmalıdır.

İkinci ve Üçüncü Sorular

25. İkinci ve üçüncü sorular yoluyla ulusal mahkeme esasen; işini yapabilmek için ev sahibi devlet yetkililerince verilen oturma izni veya çalışma izni almış, ulusal mevzuata bağlı olmayan bir Türk işçisinin davasında, bir üye devlette yasal çalışmanın mevcudiyetinin saptanıp saptanamayacağını ve eğer saptanabiliyorsa; o işçinin, yasal olarak çalıştığı sürece, oturma hakkına sahip olduğunu iddia edip edemeyeceğini belirlemeyi istemektedir.

26. Divan'ın, 192/89 sayılı Sevince kararının (1990) 30. paragrafında belirttiği üzere; 6 (1) maddenin amaçları açısından işin yasallığı, bir üye devletin iş gücünün bir üyesi olarak istikrarlı ve güvenli bir durumu koşul olarak gerektirdiği hatırlanmalıdır.

27. Belirli bir süre boyunca çalışmanın yasallığının varlığı; Türk işçisinin ulusal topraklara girdiği ve çalıştığı yerdeki ev sahibi devlet tarafından belirlenen şartlara ilişkin mevzuatın ışığında belirlenmelidir.

28. Bu şartların bulunduğu, belirli bir süre yasal çalışmanın ardından aynı meslekte ve aynı işveren için çalışmaya devam etmek veya kendi seçeceği herhangi bir ücretli işe girme hakkının Türk işçilere verildiği 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesi ilgili kişiye oturma hakkının varlığını tanımaktadır; çünkü aksi takdirde iş gücüne girme hakkı veya çalışan bir kişi olarak çalışma hakkı, bütün etkiden mahrum kalır. (Etki için bakınız Sevince kararı, 29. paragraf ve Kuş kararı, 29. ve 30. paragraf)

29. 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesi, bu maddede belirtilen hakların tanınmasını, Türk vatandaşlarının çalışmalarının yasallığını çalışma izni ya da ikamet izni gibi ev sahibi ülke makamlarınca verilen belirli herhangi bir idari belgeye dayandırmaları şartına bağlı tutmamaktadır.

30. Bir üye devlet işgücüne usulüne uygun olarak hâlihazırda dâhil olmuş Türk vatandaşlarının, 6 (1) maddede belirtilen haklarının bu vatandaşlara, varlığı için bir şart konamayan ve bu hakların varlığını açıklayan idari belgelerin, yetkili otoritelerce verilip verilmediğine bakılmaksızın uyarlandığı sonucu çıkar.

31. Bu yüzden ikinci ve üçüncü sorulara verilmesi gereken cevap; 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesi anlamında bir üye devletteki yasal çalışmanın varlığı, işini devam ettirebilmek için ev sahibi devlet yetkililerince verilmiş bir oturma veya çalışma izni ile ilgili yasal mevzuat dışındaki bir Türk işçisinin davasında kabul edilebileceği ve bu tür bir istihdamın varlığının doğal olarak ilgili kişi için oturma hakkının varlığını göstereceği şeklinde olmalıdır.

Dördüncü Soru

32. Bu soru yoluyla Devlet Konseyi; Bay Bozkurt gibi uluslararası kamyon şoförü olarak çalışan, Hollanda iş gücü mevzuatına uygun olarak dâhil olduğu kabul edilen bir Türk işçisine, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin, iş kazasından sonra sürekli olarak çalışamaz haldeyken, ev sahibi devlette oturma hakkına sahip olup olamayacağını belirlemeyi istemiştir.

33. Bay Bozkurt; 1/80 sayılı Karar'ın 6 (2) maddesinin 2. cümlesinden, bu maddede belirtilen önceki çalışma süresi göz önüne alınarak, hastalığı sebebiyle uzun süren ayrılıklar yoluyla Hollanda'da kalabilme hakkının bulunduğunu düşünmektedir.

34. Komisyon, çalışılmayan belirli süreleri yasal çalışma olarak değerlendiren 1/80 sayılı Karar'ın 6 (2) maddesinin ilk cümlesinin lafzının delaletiyle, aynı bakış açısını paylaşmaktadır. Bu sebeple iş kazasından doğan sürekli iş görmezlik süresinin, ilgili kişi için oturma hakkının varlığını gösteren sürekli yasal çalışmayla aynı şekilde değerlendirilmesi gerektiğini düşünmektedir.

35. Alman, Yunan, Hollanda Hükümetleri ve Birleşik Krallık aksine; çalışmakta olan ve o ülke topraklarında yaşayan işçilerin haklarına ilişkin Andlaşma'nın 48 (3). Maddesine ve 29 Haziran 1970 tarihli 1251/70 sayılı Komisyon Tüzüğü'ne göre, çalışmaya ilişkin bu konudaki herhangi bir hükmün, Türk işçileri için oturma hakkının bulunduğu dair iddia etme hakkı olmadığı şeklinde değerlendirilmesi gerektiği

fikrindedirler. Bu sebeple, iş kazası sebebiyle ortaya çıkan herhangi bir sürekli iş görmezlik halinin sonuçları, bir üye devlette oturma hakkı bakımından ilgili üye devletin milli mevzuatına göre düzenlenir.

36. 1/80 sayılı Karar'ın amacı göz önüne alındığında, bu kararın hâlihazırda çalışan Türk işçilerinin durumunu sağlamlaştırdığını iddia eden Alman Hükümeti, oturma hakkının bir işçinin çalışmasının sonucu olduğunu, bu sebeple çalışmada bir kesilme olması halinde oturma hakkının; sadece eğer bu ara sınırlı ise olabileceğini eklemiştir. Bu yorum; kural olarak bir işçinin çalışma hayatında, sonraki iştirakini etkilemeyecek sadece geçici ara vermeleri belirten 1/80 sayılı Karar'ın 6 (2) maddesinin lafzıyla uyumludur. Aksine; uzun süre iş görmezlik halinde işçi, iş gücünün bundan sonra üyesi değildir ve onun iş gücüne serbestçe girme hakkını ve buna bağlı oturma hakkını garanti eden, mazur görülebilecek objektif bir gerekçe yoktur. Sürekli iş görmezlik halinde oturma hakkı olduğunu iddia etmek, Alman Hükümeti'ne göre 1/80 sayılı Karar'ın amacına aykırı olarak buna bağımsız bir karakter vermek olur. Birleşik Krallığın fikirleri de aynı yöndedir.

37. Anlaşma'nın 12. maddesindeki prensibe uygun olarak, Türkiye ve Topluluğa üye devletler arasındaki işçilerin serbest dolaşımının sürekli güvenliğini amaçlayan Ortaklık Konseyi tarafından konulan hükümlerden, bir önceki paragraftaki fikrin kabul edilmesi gerekir.

38. 6 (2) madde sadece, 6 (1) maddenin uygulanması için, çalışmadaki belirli ara vermelerin sonuçlarını düzenlemeyi kastetmektedir. Buna göre yıllık izinler ve hastalığa, iş kazasına, hamileliğe bağlı kısa süreli ara vermeler; herhangi ücretli bir işe serbestçe girebilme hakkını elde etmek için yasal çalışma süresinin uzunluğunun hesaplanmasında, yasal çalışma süreleri olarak değerlendirilir. Yasal çalışma süresi olarak değerlendirilmeyen hastalığa bağlı uzun ara vermeler ve işsiz geçen süreler sadece, bir işçinin önceki çalışma süreleri olarak korunan haklarını sağlamak için dikkate alınır. Sonuç olarak 6 (2) madde hükümleri, sadece geçici ara vermelerden sonraki, yalnızca gerekli olan önceki çalışmanın devamının uygunluğunu ve çalışma hakkının devamını sağlar.

39. 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin, çalışan veya geçici olarak çalışmayan Türk işçilerinin durumunu düzenlediği anlaşılmaktadır. Öte yandan bu durum, örneğin emeklilik yaşına gelmiş veya olaydaki gibi tamamen ve sürekli çalışamaz durumdaki bir üye devlet iş gücünün tam anlamıyla parçası olmayan bir Türk işçisinin durumunu düzenlemez.

40. Sonuç olarak bir ülkede çalıştıktan sonra bir Türk işçisinin, o üye devlet topraklarında oturma hakkını düzenleyen herhangi bir özel hükmün olmaması sebe-

biyle; yasal bir çalışmanın sonucu olarak 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinde gerektiği gibi ve kesinlikle garanti altına alınmış olan bir Türk vatandaşının oturma hakkını, o kişi tamamen ve sürekli çalışamaz hale gelmesi halinde sona erdirir.

41. Ayrıca Topluluk işçileri dikkate alındığında, Komisyon tarafından hazırlanan tüzüklerin yapılması şartıyla, Andlaşma'nın 48 (3) (d). maddesindeki oturmaya ilişkin bu hakkın uygulanabilmesi şartları, 48. maddedeki uygulanabilir kuralların sonucunda basit olarak Türk işçilerine uyarlanamaz.

42. Bu yüzden 4. soruya verilmesi gereken cevap, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (2) maddesinin, iş kazası sebebiyle sürekli çalışamaz durumdaki bir üye devlet iş gücünün kayıtlı bir parçası olan bir Türk vatandaşına, o üye devlet topraklarında oturma hakkı vermeyeceğidir.

Masraflar

43- Divan'a açıklamalarını sunan Alman, Yunan, Hollanda Hükümetleri, Birleşik Krallık ve Avrupa Toplulukları Komisyonu tarafından yapılan masraflar tahsil edilebilir değildir. Bu süreçler; esas yargılamada taraflar için ulusal mahkemeden önce askıda olan bir adım/safha olduğundan, masraflara ilişkin karar, o mahkemenin kararıdır.

Bu gerekçelerle;

DİVAN (Altıncı Daire),

Hollanda Devlet Konseyi tarafından 24 Eylül 1993 tarihli başvurusunda belirtilen sorulara, aşağıdaki şekilde cevap verilmesine karar vermiştir:

1- Topluluk tarafından 23 Aralık 1963 tarihli 64/732 sayılı Konsey kararıyla onaylanan; Ankara'da 12 Eylül 1963'te, Türkiye ve AET arasında imzalanan Antlaşma ile kurulan Ortaklık Konseyi'nin 19 Eylül 1980 tarihli 1/80 sayılı Karar'ının 6 (1) maddesi çerçevesinde bir Türk işçisinin, bir üye devlet iş gücüne yasal olarak kayıtlı bir parçası olan uluslararası bir kamyon şoförü olarak çalışıp çalışmadığını belirleyebilmek için ulusal mahkemenin, davacının iş ilişkisinin, üye devlet topraklarıyla yeterli ve yakın bir ilişki içinde olup olmadığının ve özellikle çalıştığı yerin, ücretli olarak çalıştığı işin hangi topraklarda kurulu olduğunun ve sosyal güvenlik mevzuatının ve iş sahasına ait uygulanabilir milli mevzuatın ulusal mahkeme tarafından tespiti gerekir.

2- Yukarıda belirtilen 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesi anlamında, bir üye devletteki yasal çalışmanın varlığı; işini yapabilmek için ev sahibi devlet yetkilileri tarafın-

dan oturma izni veya çalışma izninin ilgili ulusal mevzuat tarafından verilmediği bir Türk işçisi için geçerlidir.

3- 1/80 sayılı Karar'ın 6 (2) maddesi; bir iş kazası sonucunda sürekli olarak çalışamaz durumdaki, o üye devlet iş gücünün kayıtlı bir parçası olan bir Türk vatandaşına, o devlette oturma hakkı vermez.

(İmzalar)

Lüksemburg'da 6 Haziran 1995 tarihinde açık yargılamayla bildirildi.

6. 10 Eylül 1996 Tarih ve C-277/94 Sayılı Taflan-Met ve Diğerleri Kararının²⁰⁸
Çevirisi²⁰⁹

Çeviren Av. Seher Sarıaslan*

“Uluslararası andlaşmalar – AET - Türkiye Ortaklık Anlaşması – AET - Türkiye Ortaklık Anlaşması ile kurulan Ortaklık Konseyi – Göçmen işçiler için sosyal güvenliğe ilişkin karar – Açık hüküm bulunmaması halinde ilgili önlemin kabul edildiği tarihte yürürlüğe girmesi – AET – Türkiye Ortaklık Anlaşması’nın 6, 22(1) ve 23. maddeleri; AET – Türkiye Ortaklık Konseyi’nin 3/80 sayılı Kararı – Topluluk anlaşmaları – Doğrudan etki – AET-Türkiye Ortaklık Anlaşması ile kurulan Ortaklık Konseyi’nin göçmen işçilerin sosyal güvenliğine ilişkin 3/80 sayılı Kararının 12 ve 13. maddeleri – Doğrudan etkinin bulunmaması”

C-277/94 sayılı dava, Arrondissementsrechtbank, Amsterdam önündeki henüz karara bağlanmamış yargılamada, bir ön karar için ATA md.177 (yeni md. 234) uyarınca Divan’a gönderilmiştir. Arrondissementsrechtbank, Amsterdam önündeki dava,

Z. Taflan-Met,

S. Altun-Başer,

E. Andal-Buğdaycı,

ve

Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank,

arasında, ve

O. Akol

ile

208 ECR 1996 page I-4085 .

209 Yargılama dili Almancadır, İngilizce metinden çevrilmiştir.

* D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi

Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging arasında olup,

Ortaklık Konseyi'nin, Avrupa Topluluklarına üye devletlerin sosyal güvenlik sistemlerinin Türk işçilerine ve aile üyelerine uygulanmasına ilişkin 19 Eylül 1980 tarihli ve 3/80 sayılı Kararının 12 ve 13. maddelerinin yorumlanmasına ilişkindir. (OJ 1983 C 110, s.60)

DİVAN

Yargıçlar :G.C. Rodríguez Iglesias, Başkan; D.A.O. Edward (Raportör), J.-P. Puissechet ve G. Hirsch (Dairelerin başkanları), G.F. Mancini, J.C. Moitinho de Almeida, P.J.G. Kapteyn, C. Gulmann and J.L. Murray,

Genel Savcı : A. La Pergola,

Katip : H.A. Ruehl, Yazı İşleri Müdüründen oluşmuş,

- Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank, Amsterdam, adına Amsterdam Barosundan E.H. Pijnacker Hordijk tarafından,
- Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging adına, Gemeenschappelijk Administratiekantoor kurumunun hukuk işleri ve idari işler bölümü başkanı ve bu davada temsilci olarak görev yapan, C.R.J.A.M. Brent tarafından,
- Hollanda Hükümeti adına, Dışişleri Bakanlığında hukuk danışmanı ve bu davada temsilci olarak görev alan, A. Bos tarafından,
- Almanya Hükümeti adına, bu davada her ikisi de temsilci olarak görev yapan, Federal Ekonomi İşleri Bakanlığı görevlisi E. Roeder ve aynı bakanlıktan tahakkuk memuru G. Thiele tarafından,
- Yunananistan Hükümeti adına, bu davada her ikisi de temsilci olarak görev yapan, Dışişleri Bakanlığı Topluluk Hukuk İşleri Bölümü'nden özel hukuk danışmanı yardımcısı A. Samoni-Radou ve aynı bölümden uzmanlaşmış akademik danışman L. Pneumatikou tarafından,
- İspanya Hükümeti adına, bu davada tamamı temsilci olarak görev yapan, Topluluk Hukuk ve Kurumsal Koordinasyon genel müdürü A.J. Navarro González ile Devlet hukuk hizmetlerinden R. Silva de Lapuerta ve Abogado del Estado tarafından,

TÜRKİYE - AVRUPA TOPLULUĞU ORTAKLIK HUKUKUNDA KİŞİLERİN SERBEST DOLAŞIMI

- Fransız Hükümeti adına, bu davada her ikisi de temsilci olarak görev yapan, Dışişleri Bakanlığı Hukuk İşleri Müdürlüğü'nden müdür yardımcısı E. Belliard ve aynı müdürlükte dışişleri sekreteri olarak bulunan C. Chavance tarafından,
- Avrupa Toplulukları Komisyonu adına, bu davada her ikisi de temsilci olarak bulunan, hukuk danışmanı P.J. Kuyper ve Hukuk Hizmetlerinden M. Patakia tarafından

sunulan yazılı açıklamalar görüşüldükten sonra,

duruşma için hazırlanan rapor da göz önünde bulundurularak,

Hague Barosu'ndan T.A.M. Visser tarafından temsil edilen Bayan Altun Başer'in; E.H. Pijnacker Hordijk tarafından temsil edilen Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank, Amsterdam'ın; Gemeenschappelijk Administratiekantoor kurulumunda avukat olarak görev yapan F.W.M. Keunen tarafından temsil edilen Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging'in; dışişleri bakanlığında hukuk danışmanı yardımcısı ve bu davada temsilci olarak görev alan M.A. Fiersta tarafından temsil edilen Hollanda Hükümeti'nin; E. Roeder tarafından temsil edilen Almanya Hükümeti'nin; A. Samoni-Raduo ve L. Pneumatikou tarafından temsil edilen Yunanistan Hükümeti'nin; R. Silva de Lapuerta tarafından temsil edilen İspanya Hükümeti'nin; bu davada temsilci olarak görev yapan, Dışişleri Bakanlığı Hukuk İşleri Müdürlüğü'nden müdür yardımcısı J.-F. Dobelle ve C. Chavance tarafından temsil edilen, Fransa Hükümeti'nin; Avukat E. Sharpston tarafından temsil edilen Birleşik Krallık Hükümeti'nin; ve P.J. Kuyper ile M. Patakia tarafından temsil edilen Komisyonun; 13 Şubat 1996 tarihli duruşmada sözlü açıklamaları dinlendikten sonra,

26 Mart 1996 tarihli oturumda Genel Savcı'nın mütalaası da dinlenilerek,

aşağıdaki şekilde hüküm verilmiştir.

KARAR

1. Divan tarafından 12 Ekim 1994 tarihinde alınan, Arrondissementsrechtbank (bölge mahkemesi), Amsterdam'ın 23 Ağustos 1994 tarihli kararıyla, ATA md.177 (yeni md.234) uyarınca, Ortaklık Konseyi'nin Avrupa Topluluklarına üye devletlerin sosyal güvenlik sistemlerinin Türk işçilerine ve onların aile üyelerine uygulanmasına ilişkin 19 Eylül 1980 tarihli ve 3/80 sayılı Kararı'nın (OJ 1983 C 110, s. 60; bundan sonra 3/80 sayılı Karar' olarak anılacaktır) 12. ve 13. maddelerinin yorumlanmasına ilişkin birkaç soru bir ön karar için Divan'a gönderilmiştir. Ortaklık Konseyi,

12 Eylül 1963 tarihinde Ankara'da Topluluk ve üye devletler ile Türkiye Cumhuriyeti tarafından imzalanan ve Topluluk adına Konsey'in 23 Aralık 1963 tarihli ve 64/732 sayılı kararıyla sonuçlandırılarak uygun bulunup onaylanan (OJ 1973 C 113, p.1), Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında bir ortaklık yaratan Anlaşma (bundan sonra 'Anlaşma' olarak anılacaktır) ile kurulmuştur.

2. Bu sorular, Bayan Taflan-Met, Bayan Altun Başer ve Bayan Andal-Buğdaycı ile Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank arasındaki ve Bay Akol ile Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging arasındaki, yetkili Hollanda kurumlarının ilgililere sosyal güvenlik tediyesi verilmesini reddetmesi nedeniyle söz konusu olan davalarda ortaya çıkmıştır.

3. 3/80 sayılı Karar üye devletlerin sosyal güvenlik sistemlerini; Toplulukta istihdam edilen ya da önceden istihdam edilmiş Türk işçilerini, onların aile üyelerini ve geride kalanlarını sosyal güvenlik sisteminin asıl dallarındaki tediyelerden yararlandırılmasını mümkün kılacak şekilde koordine etmektedir.

4. Bu amaçla, 3/80 sayılı Kararın hükümlerinin önemli bölümünde, Konseyin 14 Haziran 1971 tarihli AET 1408/71 sayılı Tüzüğüne (Sosyal Güvenlik Sistemlerinin Topluluk Dahilinde Yer Değiştiren İşçiler ve Aile Bireylerine Uygulanmasına İlişkin Tüzük) ve nadiren de 574/72 sayılı uygulama Tüzüğüne atıfta bulunulur.

5. 3/80 sayılı Kararın koordinasyon hükümlerini kapsayan III. Başlığı; hastalık, analık, maluliyet, yaşlılık ve ölüm hakları(emekli maaşı), iş kazalarında ve meslek hastalıklarında sağlanan haklar, ölüm tazminatı ile aile yardımları konularında 1408/71 sayılı Tüzüğe dayanmaktadır.

6. Özellikle III. başlığın, 2. bölümünün maluliyeti düzenleyen 12. maddesi şunu öngörmektedir:

"Sırayla veya değişimli olarak iki veya daha fazla üye devletin mevzuatına tabi olan bir işçinin yardım hakları, 1408/71 sayılı tüzüğün 37(1)' in ilk cümlesi ve (2), 38 ila 40. maddeleri, 41(1)(a), (b), (c) ve (e) ve (2). Maddeleri ve 42 ve 43. maddelerine göre belirlenir.

Bununla birlikte:

(a) 1408/71 sayılı Avrupa Ekonomik Topluluğu Tüzüğü' nün 39(4). maddesinin uygulamasında, Topluluk içinde veya Türkiye' de ikamet eden ailelerin, çocuklar dahil tüm aile bireyleri dikkate alınır.

(b) Bu Tüzüğün 40. maddesinin 1. fıkrasında 1408/71 sayılı Tüzüğün 3. Bölüm, III. Başlık hükümlerine yapılan atıf, bu kararın 3. Bölüm, III. Başlık hükümlerine yapılan atıf ile değiştirilir."

7. 3/80 sayılı Kararın III. başlığının, 3. bölümünde düzenlenen, "Yaşlılık ve ölüm (emekli maaşı)"e ilişkin 13. maddesi, şu düzenlemeyi içermektedir:

" İki veya daha fazla üye devletin mevzuatına tabi olan bir işçinin veya onun ölümü halinde geride kalanların yardım hakları, 1408/71 sayılı Avrupa Ekonomik Topluluğu Tüzüğü' nün 44. maddenin 2. fıkrasının ilk cümlesine, 45., 46(2), 47,48,49 ve 51. maddelerine göre belirlenir.

Buna rağmen:

(a) 1408/71 sayılı Avrupa Ekonomik Topluluğu Tüzüğü'nün 46(2). maddesi, adı geçen düzenlemenin Tüzüğün 45. maddesi kaynak gösterilmeye ihtiyaç duyulmadan elde edilen haklara başvurulmalıdır.

(b) 1408/71 sayılı Avrupa Ekonomik Topluluğu Tüzüğü'nün 47(3). maddesinin uygulanmasında, ailenin Toplulukta veya Türkiye' de ikamet eden çocukları da dahil tüm bireyler dikkate alınır.

(c) 1408/71 sayılı Avrupa Ekonomik Topluluğu Tüzüğü'nün 49(1)a ve (2), 51. maddelerinin uygulanmasında, 46. maddeye yapılan atıf, 46(2). Maddedeki atıf ile değiştirilir(Yani 46/2, 46. maddeye ikamedir."

8. AET-Türkiye Ortaklık Konseyi tarafından aynı tarihte kabul edilen diğer iki karardan farklı olarak (ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 1/80 sayılı Karar ve Türkiye'ye yapılacak özel yardımın uygulanması için koşulları belirleyen 2/80 sayılı Karar (henüz yayınlanmamış)); 3/80 sayılı Karar, hangi tarihte yürürlüğe gireceğini belirlememektedir.

9. Gönderme kararından açıkça anlaşıldığı üzere, ulusal mahkeme önündeki ilk üç davanın davacıları, Hollanda da dahil çeşitli üye devletlerde gelir getiren işlerde çalışmış Türk işçilerinin dul eşleri olup, bu kişiler Türkiye' de ikamet eden Türk vatandaşlarıdır. Kocalarının ölümünden sonra, eşlerinin çalıştığı üye devletlerde dul aylığı almak için başvurmuşlardır. Yetkili Belçika ve Almanya kurumları bu başvuruları kabul etmişlerdir. Bununla birlikte söz konusu başvurular, Hollanda makamları tarafından ilgili kişilerin eşlerinin Türkiye' de öldüğü gerekçesiyle reddedilmiştir. Oysa Hollanda mevzuatına göre, şayet sigorta konusu risk ilgili kişinin bu

mevzuata tabi olduğu bir zamanda gerçekleşirse, sigortalı ya da varisleri sadece bu durumda tediye hak ettiklerini iddia etmeye yetkilendirilmişlerdir.

10. Ulusal mahkeme önündeki dördüncü davanın davacısı, ilk olarak Hollanda da ve sonra da, malul olduğu Almanya'da çalışmış, Almanya'da ikamet etmekte olan bir Türk vatandaşıdır. Bu yüzden hem Almanya'da hem de Hollanda'da maluliyet maaşı için talepte bulunmuştur. Alman kurumunun aksine Hollanda yetkili kurumu, Bay Akol'un maluliyetinin artık kendisinin Hollanda'da çalışmadığı dönemde meydana geldiği ve sonuç olarak kendisinin Hollanda mevzuatına tabi olmadığı gerekçesiyle, söz konusu başvuruyu reddetmiştir.

11. Arrondissementsrechtbank, Amsterdam, asıl yargılamadaki davacıların, yalnızca 3/80 sayılı Karara ve özellikle bu Kararın 12. ve 13. maddelerine göre, Hollanda'da söz konusu hakları aramaya yetkilendirilmiş olabilecekleri düşüncesiyle; yargılamayı durdurmaya ve aşağıdaki soruları Divan' a bir ön karar için yöneltmeye karar vermiştir:

"1. AET-Türkiye Ortaklık Konseyi'nin, Avrupa Toplulukları üye devletlerinin sosyal güvenlik sistemlerinin Türk işçilere ve onların aile üyelerine uygulanmasına ilişkin 3/80 sayılı Kararı, "Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye Arasında Bir Ortaklık Yaratma Anlaşma'nın uygulanması için gerekli önlemlere ve usullere ilişkin Anlaşma'nın 2(1). Maddesinde düzenlendiği gibi bir uygulama usulü öngörmeksizin Toplulukta uygulanabilir midir?"

2.(a) Şayet 3/80 sayılı Karar Toplulukta henüz uygulanabilir değilse, yine de bu karar belirli koşullarla, hükümlerinin doğrudan uygulanabilme niteliğine sahip olduğu sürece, yasal sonuçlara sahip midir?"

(b) Şayet ilk soru olumlu yanıtlanırsa, 3/80 sayılı Kararın 12. ve 13. maddeleri, 3/80 sayılı Kararın 32. maddesinde olduğu gibi daha somut uygulama önlemlerine ihtiyaç olmaksızın, doğrudan uygulanabilir nitelikte olacak şekilde, yeterince açık ve kesin midir?"

3. (a) Eğer 3/80 sayılı Kararın 13. maddesi böyle durumlarda uygulanabilirse, 1408/71 sayılı AET Tüzüğü'nün söz konusu kararın 13. maddesinde atıfta bulunulan maddeleri, Ortaklık Konseyi tarafından söz konusu kararın kabul edildiği 19 Eylül 1980 tarihinde ifade edildiği şekliyle mi uygulanmalıdır; yoksa 1408/71 sayılı Tüzüğü'n ilgili maddelerinde sonradan yapılan değişiklikler de dikkate alınmalı mıdır?"

(b) Bu bağlamda ayrıca, 1408/71 sayılı Tüzüğü'n sonradan oluşturulan eklerinde ya da sonradan daha detaylı şekilde düzenlenen diğer maddelerinde, 19 Eylül

İül 1980 tarihinden sonra ilgili hükümlere ilişkin kısımlarda yapılan değişiklikler önem taşıyor mı?"

Birinci Soru

12. 3/80 sayılı Kararın Toplulukta uygulanabilirliğine ilişkin olan ilk soru, bu Kararın yürürlüğe girip girmediğinin ve şayet yürürlüğe girmişse, hangi tarihte yürürlüğe girdiğinin tespitinin istendiği şeklinde yorumlanmalıdır.

13. 3/80 sayılı Karar, yürürlüğüne ilişkin bir hüküm içermediğinden sorun, bu kararın dayandığı Anlaşmadan böyle bir etkinin çıkıp çıkmadığıdır.

14. Anlaşmanın "İlkeler" adlı I. Başlığında yer alan 6. maddesi, şunu öngörmektedir: "Ortaklık rejiminin uygulanmasını ve gittikçe gelişmesini sağlamak için âkit taraflar, Anlaşma ile verilen görevlerin sınırları içinde eylemde bulunan bir Ortaklık Konseyi'nde toplanırlar."

15. Anlaşmanın genel ve sonuç hükümlerine ilişkin III. başlığında yer alan 22(1). maddesi, şu hükmü ihtiva etmektedir: "Anlaşma ile belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi için, Anlaşma'nın öngördüğü hallerde Ortaklık Konseyi'nin karar yetkisi vardır. İki taraftan her biri, alınan kararların uygulanması için gerekli tedbirleri almalıdır. (...)"

16. Son olarak, Anlaşma'nın III. başlığına dahil olan 23. maddeye göre: "Ortaklık Konseyi'ni, bir yandan Türk Hükümeti'nden üyeler, öte yandan, Topluluk üyesi devletlerin hükümetlerinden, Konseyi'nden ve Komisyonu'ndan üyeler meydana getirir. ...Ortaklık Konseyi, kararlarını oy birliği ile alır."

17. Bu hükümlerin bütününden şu sonuç çıkmaktadır: AET-Türkiye Ortaklık Konseyi'nin Kararları, Anlaşmada öngörülen bir organın hukuki tasarrufudur; bu tasarrufların kabul edilmesi ile ilgili olarak, âkit taraflarca bu organ yetkilendirilmiştir.

18. Taraflar Anlaşma ile öngörülen amaçları gerçekleştirene kadar, bu şekildeki kararlar Anlaşma ile doğrudan bağlantılıdır ve Anlaşma'nın 22 (1). maddesinin ikinci cümlesinin bir sonucu olarak âkit taraflar için bağlayıcı etkiye sahiptir.

19. Anlaşma'dan dolayı âkit taraflar, böyle kararlar ile bağlanmayı kararlaştırmış olup; şayet âkit taraflar söz konusu vaatlerini yerine getirmezlerse, Anlaşma'nın kendisini ihlal etmiş olacaklardır.

20. Sonuç olarak, asıl yargılamadaki davalıların ve Divan'a açıklamalarını sunan üye devlet hükümetlerinin iddialarının aksine, Ortaklık Konseyi kararlarının

bağlayıcı etkisi, gerçekte uygulama önlemlerinin âkit taraflarca kabul edilip edilmediğine bağlanamaz.

21. Bu şartlarda, 3/80 sayılı Kararın yürürlüğüne ilişkin herhangi bir hükmün bulunmamasından dolayı, Anlaşmanın AET-Türkiye Ortaklık Konsey kararlarına verdiği bağlayıcı karakterden, söz konusu kararın kabul edildiği gün olan 19 Eylül 1980 tarihinde yürürlüğe girdiği ve bu andan itibaren âkit tarafların onunla bağlanmış olduğu anlaşılmaktadır.

22. Bu nedenle, ulusal mahkemenin ilk sorusuna verilecek yanıt, 3/80 sayılı Karar kabul edildiği gün olan 19 Eylül 1980 tarihinde yürürlüğe girmiştir ve bu tarihten itibaren âkit tarafları bağlar, şeklinde olmalıdır.

İkinci Soru

23. Ulusal mahkeme ikinci sorusuyla özellikle, 3/80 sayılı Kararın hükümlerinin, özellikle 12. ve 13. maddelerinin, üye devlet ülkelerinde doğrudan etkiye sahip olup olmadığının ve böylece bireylere ulusal mahkemeler önünde onlara dayanma hakkı verip vermediğinin tespitini istemektedir.

24. Bu konuda tekrar etmek gerekir ki, Divan'ın sürekli içtihatlarına göre (bkz. özellikle C-12/86 sayılı Demirel v Stadt Schwaebish Gesund davası kararı(1987), ECR 3719, 14. paragraf), Topluluk tarafından üçüncü devletlerle yapılan bir anlaşmanın bir hükmü, anlaşmanın kendisinin doğası, amacı ve lafzı dikkate alındığında, ilgili hüküm, uygulanması ve etkileri bakımından herhangi bir başka önlemin alınmasına bağlı olmaksızın, açık ve kesin bir yükümlülük içeriyorsa doğrudan uygulanabilir, şeklinde değerlendirilmelidir.

25. Divan, C-192/89 sayılı Sevince v Staatssecretaris van Justitie (1990) davası kararının (ECR I-3461) 14 ve 15. paragraflarında, AET-Türkiye Ortaklık Konseyi'nin bir kararının hükümlerinin doğrudan etkiye sahip olabilip olamayacağını belirlemede, aynı kriterlerin uygulanmasına hükmetmiştir.

26. Yukarıdan anlaşılacağı gibi, 3/80 sayılı Kararın amacı, üye devletlerin sosyal güvenlik sistemlerini, Toplulukta istihdam edilen ya da önceden istihdam edilmiş Türk işçilerinin, onların aile üyelerinin ve onların geride kalanlarının, sosyal güvenliğin geleneksel dallarındaki haklardan yararlanmasını mümkün kılacak şekilde, koordine etmektir.

27. 3/80 sayılı Kararın atıfta bulunduğu 1408/71 sayılı Tüzük ayrıca, üye devletlerin farklı mevzuatlarının Topluluk dahilinde koordinasyonunu amaçlamaktadır.

28. Fakat 1408/71 sayılı Tüzüğün somut olarak uygulanması, 574/72 sayılı hacimli Tüzükle düzenlenen uygulama önlemlerinin kabul edilmesini gerektirmiştir.

29. Daha önce de belirtildiği gibi, 3/80 sayılı Karar, mevcut durumlarıyla bir ya da daha fazla üye devletin mevzuatına tabi olan ya da önceden tabi olmuş bulunan ve aile üyeleri üye devletlerden birinin ülkesinde ikamet etmekte olan Türk işçilerinin, özel durumlarını göz önünde bulundurarak; 1408/71 sayılı ve 574/72 sayılı Tüzüklere belirli hükümler açısından, bu hükümlerin söz konusu kişilere uygulanması amacıyla atıfta bulunmuştur.

30. Bununla birlikte, bir tarafta 1408/71 ve 574/72 sayılı Tüzükler, diğer tarafta 3/80 sayılı Karar karşılaştırıldığında, kesin ve ayrıntılı hükümlerin 1408/71 sayılı Tüzüğün uygulanması amacıyla zorunlu sayılmasına rağmen, sonrakinin (3/80 sayılı Karar), çok sayıda kesin ve ayrıntılı hükümler içermediği görülmektedir.

31. Bu yüzden, Konseyin Andlaşma'nın 51. maddesine dayanarak çıkardığı 1408/71 sayılı Tüzük, ilgili hüküm içerisinde yer alan, göçmen işçilerin ve onlara bağlı olarak hak sahibi olanların, haklarının elde edilmesi ve alıkonulması amacıyla ve üye devletlerin çeşitli mevzuatlarına göre hesaba katılan tüm sürelerin bir bütün olarak düşünülmesini, hakların miktarının hesaplanırken bir bütün olarak düşünülmesini güvenceye bağlayan temel ilkeleri uygulamaktadır. Yine de, 1408/71 sayılı Tüzükte düzenlenen ortak hesaplamaya ilişkin hükümlere pratik etki kazandırmak için, 574/72 sayılı Tüzüğün 15. maddesinin kabul edilmesi gerekmiştir.

32. Aynı şekilde 3/80 sayılı Karar gerçekten, 1408/71 sayılı Tüzüğün, hastalık, analık, maluliyet, yaşlılık, ölüm ödeneği ve aile yardımları (tediyeleri) gibi dalları için ortak hesaplama ilkesini düzenleyen hükümlerine atıfta bulunmaktayken; 574/72 sayılı Tüzüğün 15. maddesinde düzenlenen türden ek uygulama önlemleri, bu ilke uygulanabilir olmadan önce kabul edilmiş olmalıdır.

33. Bu şartlarda, 3/80 sayılı Kararın, niteliği gereği, Konseyin sonraki bir tasarrufla tamamlanmasına ve Toplulukta uygulanmasına yönelik olarak düzenlendiğine hükmedilmelidir.

34. Bu yüzden 8 Şubat 1983 tarihinde Komisyon, 3/80 sayılı Kararın (OJ 1983 C 110, s.1) Avrupa Ekonomik Topluluğu içinde uygulanmasına ilişkin bir Konsey Tüzüğü için öneri sunmuştur.

35. Söz konusu Tüzük için yapılan öneri, bu önerinin 3/80 sayılı Kararın Topluluk içinde uygulanmasını amaçlayan bir önlem olduğunu açıklamaktadır. Önerinin 1. maddesi " Bu tüzüğe ekli, Ortaklık Konseyi'nin 3/80 sayılı Kararı...Topluluk içinde

uygulanabilir olmalıdır.” hükmünü düzenlemektedir. Bu amaçla, bu tüzük önerisi, düzenleme alanına giren her hak kategorisi ile ilgili olarak 3/80 sayılı Kararın hükümlerinin uygulanması amacıyla ayrıntılı kurallar getiren, aşağı yukarı 80 maddeyi ve “3/80 sayılı Kararın uygulanması için ayrıntılı ek kurallar”ı da içeren yedi eki kapsamaktadır. Bu düzenlemeler ayrıca, diğerleri yanında, mali hükümler ve geçici hükümler ile birlikte, aynı haklardan birden fazla kez yararlanmanın engellenmesine, uygulanacak hukukun ve sürelerin toplamının belirlenmesine ilişkin maddeler içermektedir. 3/80 sayılı Kararın uygulanmasına ilişkin bu hükümler, büyük ölçüde 574/72 sayılı Tüzükte yer alan hükümlere dayanmaktadır. Böylece, tüzük önerisinin 13. maddesinin içeriği, ortak hesaplama ilkesiyle ilgili olduğu kadarıyla, 574/72 sayılı Tüzüğün 15. maddesine çok benzemektedir.

36. Bununla birlikte, söz konusu tüzük önerisi, Konsey tarafından henüz kabul edilmemiştir.

37. Buraya kadar yapılan açıklamalardan, hükümlerinin bazılarının açık ve kesin olmasına rağmen 3/80 sayılı Kararın, Konsey tarafından ek uygulama önlemleri kabul edilmediği sürece, uygulanamaz olduğu anlaşılmaktadır.

38. Bu nedenle ulusal mahkemenin ikinci sorusuna verilecek yanıt; Konsey tarafından 3/80 sayılı Kararın uygulanması için zaruri olan ek önlemler kabul edilmediği sürece, bu kararın 12 ve 13. maddeleri, üye devletlerin ülkelerinde doğrudan etkiye sahip değildir ve bu nedenle söz konusu maddeler, bireylere ulusal mahkemeler önünde kendilerine dayanma hakkı vermemektedir, şeklinde olmalıdır.

Üçüncü Soru

39. Birinci ve ikinci sorulara verilen cevaplar ışığında, üçüncü soruyu düşünmeye gerek yoktur.

Yargılama Giderleri

40. Divana açıklamalarını sunan Hollanda, Almanya, Yunanistan, İspanya, Fransa ve Birleşik Krallık Hükümetleri ile Avrupa Toplulukları Komisyonu tarafından üstlenilen giderler, geri alınabilir nitelikte değildir. Bu yargılamanın, asıl yargılamanın tarafları için, ulusal mahkeme önündeki yargılamanın bir aşaması olması nedeniyle; yargılama giderlerine ilişkin karar, o mahkemenin çözümüyle gereken bir sorundur.

Bu gerekçelerle,

DİVAN

14 Haziran 1995 tarihli kararıyla Arrondissementsrechtbank, Amsterdam tarafından, kendisine yöneltilen sorulara ilişkin cevabında, aşağıdaki biçimde karar vermiştir:

1- Ortaklık Konseyi'nin, Avrupa Topluluklarına üye devletlerin sosyal güvenlik sistemlerinin Türk işçilerine ve onların Konseyi aile üyelerine uygulanmasına ilişkin, 19 Eylül 1980 tarihli ve 3/80 sayılı Kararı, kabul edildiği tarih olan 19 Eylül 1980 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, bu tarihten sonra da akit taraflar için bağlayıcıdır.

2- Konsey tarafından, 3/80 sayılı Kararın uygulanması için zaruri olan ek önlemler kabul edilmediği sürece, bu kararın 12 ve 13. maddeleri, üye devletlerin ülkelerinde doğrudan etkiye sahip değildir ve bu nedenle söz konusu maddeler, bireylere ulusal mahkemeler önünde kendilerine dayanma hakkı vermemektedir.

(İmzalar)

**7. 23 Ocak 1997 Tarih ve C-171/95 Sayılı Recep Tetik – Berlin Eyaleti
Kararının²¹⁰ Çevirisi²¹¹**

Çeviren Arş.Gör. Lale Burcu Önüt*

“ Uluslararası anlaşmalar- AET-Türkiye Ortaklık Anlaşması- Kişilerin serbest dolaşımı- İşçiler- bir üye devlette dört yıldan fazla bir süre çalışan ve kendi isteğiyle çalışmayı bırakan Türk vatandaşı- İş aramak için ikamet hakkı- Şartlar- İkamet süresi- Sürelerin, mevzuat ile veya mevzuatın yokluğunda ulusal yargılama merci tarafından belirlenmesi ”

(AET-Türkiye Ortaklık Konseyi 1/80 sayılı kararı 6. madde 1. paragraf 3. bend)

Recep Tetik

Ve

Land Berlin arasındaki uyumsuzluk

karara bağlanmadan önce, ATA Md. 177 gereğince, ön karar temini için, AET-Türkiye arasında ortaklığın geliştirilmesine ilişkin, 19 Eylül 1980 tarihli Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı kararının 6. madde, 1.fıkra, 3. bendinin yorumlanmasına ilişkin talep Bundesverwaltungsgericht (Almanya) tarafından ATAD'a gönderilmiştir.

DİVAN (Altıncı Daire)

Yargıçlar : Daire Başkanı MM. G. F. Mancini (Raportör), Yargıçlar J.L. Murray, C.N. Kakouris, P.J. G. Kapteyn, ve H. Ragnemalm,

Genel savcı : M.M. B. Elmer,

Katip : M.H.A. Rühl,

den oluşmaktadır.

210 ECR 1997 page I-0329.

211 Yargılama dili Almancadır, İngilizce metinden çevrilmiştir.

* D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı ; D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi

DİVAN

C-171/95 sayılı davada

Bay Tetik için, Berlin’li avukat C. Rosenkranz tarafından,

Land Berlin için, Berlin’li avukat M. Arndt tarafından,

Alman Hükümeti için Federal Maliye Bakanlığı Ministerialrat’ı M.M.E.Röder ve Federal Maliye Bakanlığı Oberregierungsrat’ı B. Kloke tarafından,

Fransız Hükümeti için, Dış İşleri bakanlığı, hukuki işler bölümü dış ilişkiler müdür yardımcısı Bayan C. De Salins ve Dış İşleri bakanlığı, hukuk işleri bölümü dış ilişkiler sekreteri M.C. Chavance tarafından,

İngiliz Hükümeti için, Hazine Avukatı yardımcısı J.E. Collins ve Avukat E. Sharps-ton tarafından,

Avrupa Toplulukları Komisyonu için hukuk servisinden P. Van Nuffel tarafından,

sunulan yazılı açıklamaları değerlendirdikten sonra,

oturum raporu gereğince,

3 Ekim 1996 tarihli oturumda Alman Hükümetini temsilen, E. Röder’in; Fransız Hükümetini temsilen, C. Chavance’ın; Komisyon’u temsilen, hukuk servisinden U. Wölker’in dinlenmesinden ve,

14 Kasım 1996 tarihli oturumda Genel Savcı’nın nihai açıklamasının dinlenmesinden sonra,

aşağıdaki kararı vermiştir.

KARAR

1. Bundesverwaltungsgericht (Federal İdare Mahkemesi) ; 7 Haziran 1995 tarihinde ATAD’a ulaşan 11 Nisan 1995 tarihli kararı ile, ortaklığın gelişimine ilişkin 19 Eylül 1980 tarihli, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının (Bundan sonra 1/80 sayılı karar olarak anılacaktır) 6. madde 1.fıkra 3. bendin, ATA 177. Md. (yeni Md.234) uyarınca ATAD tarafından yorumlanması için iki soru yöneltmiştir. Ortaklık Konseyi Türkiye Cumhuriyeti ile AET’ye üye devletler ve Topluluk arasında 12 Eylül 1963’te Ankara’da imzalanan ve 23 Aralık 1963’de 64/732/AET sayılı Konsey kararı ile Top-

luluk adına akdedilip, uygun görülerek onanan Ankara Anlaşması (RG 1964, 217,s. 3685, bundan sonra "anlaşma" olarak anılacaktır) ile oluşturulmuştur.

2. Bu sorular, Türk vatandaşı Bay Tetik'in, kendisine Almanya'da süre sınırlaması içermeyen ikamet belgesi verilmesi talebinin Land Berlin tarafından reddedilmesi nedeniyle ortaya çıkan hukuki ihtilaftan kaynaklanmaktadır.

3. Temel davaya ilişkin dosyadan, Bay Tetik'in 1980 Eylülünden 20 Temmuz 1988 tarihine kadar, farklı Alman gemilerinde denizci olarak yasal bir çalışma gerçekleştirdiği anlaşılmaktadır.

4. Bay Tetik, Alman makamlarından bu görevi gerçekleştirmek amacıyla, ardi ardına gemide görev ifasına bağlı olan ve belirli bir süre içeren ikamet belgeleri almıştır. Bay Tetik'in son ikamet belgesi 4 Ağustos 1988 tarihine kadar geçerliydi ve belgede sürenin Alman gemisindeki görevinin sona ermesi ile sürenin sona ereceği yazılıydı.

5. 20 Temmuz 1988 tarihinde, Bay Tetik kendi isteği ile denizcilik görevinden ayrılmıştır.

6. 1 Ağustos 1988 tarihinde, Berlin'e gelmiş ve aynı gün, Almanya'da yaklaşık 2020 yılına kadar ikamet etmeyi düşündüğünü belirterek, karada ücretli bir işte çalışmak için belirsiz süreli ikamet belgesi istemiştir.

7. Bu talebi 19 Ocak 1989 tarihinde Land Berlin'in yetkili makamları tarafından reddedilmiş ve 10 Aralık 1991 tarihinde Verwaltungsgericht (İdare Mahkemesi) ve 24 Mart 1992 tarihinde Oberverwaltungsgericht Berlin (Yüksek İdare Mahkemesi) tarafından bu kararın yasal olduğu kabul edilmiştir.

8. Kendisine süre sınırlaması olmayan bir ikamet izni verilmesi talebinin ardından Alman makamlarının Bay Tetik'e verdiği kayıt belgesinde "ücretli bir işi ifa yetkisinin olmadığı" yazılıdır.

9. Alman gemisindeki işini bıraktığı tarihten itibaren işsiz olan Bay Tetik uyuşmazlığı Bundesverwaltungsgericht önüne götürmüştür.

10. İkamet izninin yenilenmesi talebinin reddinin, Alman Hukukuna uygun olduğunu değerlendiren Bundesverwaltungsgericht, 1/80 sayılı kararın 6. maddesinden yararlanılarak, Bay Tetik için daha uygun bir çözümün bulunabilip bulunamayacağını araştırmaktadır.

11. 6. Madde ,1. fıkra şu şekildedir:

“Aile üyelerinin serbestçe işe girmelerine ilişkin 7. madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir üye devletin iş gücü piyasasına dahil olan bir Türk işçisi o üye devlette:

- bir yıl düzenli olarak çalıştıktan sonra, eğer iş mevcutsa, bu üye devlette aynı işveren yanında çalışma iznini yenileme hakkına sahiptir;

- üç yıl düzenli olarak çalıştıktan sonra ve Topluluğun üye devletlerinin işçilerine tanınan öncelik hakkı saklı kalmak kaydıyla, bu üye devlette, dilediği bir işveren yanında, aynı meslek için , o üye devletin iş bulma kurumlarına kayıtlı olan ve normal koşullarda yapılmış olan bir iş teklifini kabul etme hakkına sahiptir;

- bu Üye Devlet'te dört yıl düzenli çalışmadan sonra dilediği bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahiptir.”

12. Uyuşmazlığın çözümünün, bu hükmün yorumlanmasına bağlı olduğunu değerlendiren Bundesverwaltungsgericht, 11 Nisan 1995 tarihli kararı ile ATAD'a aşağıdaki iki ön karar sorusunu yöneltmiştir:

“1) Üye devletlerden birinin bayrağını taşıyan gemilerde 1980-1988 yılları arasında çalışan bir Türk denizcisinin; ulusal hukuka tabi bir iş gerçekleştirdiği ve bu üye devlette gelir vergisi ödediği, bu üye devletin sosyal güvenlik sistemine dahil olduğu, ancak kendisine verilen ikamet izninin gemilerde çalışmasına bağlı olduğu, karada ikametgâh edinmesine imkan tanınmadığı hususları göz önüne alındığında, bu Türk işçisi üye devletin düzenli iş gücü pazarına dahil olmuş mudur ve ortaklığın geliştirilmesine ilişkin Türkiye-AET Ortaklık Konseyinin 1/80 sayılı kararının 6. madde, 1. fıkrası anlamında düzenli bir iş ifa etmiş midir?

Alman hukukunda bu görevin ifası için çalışma izni gerekmemesi, iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku alanında, denizcilerin bazı özel mevzuatlara tabi olması, önceki soruya verilecek cevap için önem taşımakta mıdır?

2) İlk soruya olumlu cevap verilmesi durumunda:

Sağlık nedenleri gibi nedenler olmaksızın, kendi isteğiyle işvereni ile arasındaki iş ilişkisine son veren ve ikamet izninin sona ermesinden 11 gün sonra, karada çalışmak için yeni bir ikamet izni talep eden ve bu talebi reddedildiği sırada işsiz olan bir Türk denizcisi, ikamet belgesi alma hakkını kaybeder mi?”

13. Bundesverwaltungsgericht tarafından 30 Ağustos 1995 tarihinde verilen ve 25 Eylül tarihinde ATAD'a ulaşan kararda, yukarıda belirtilmiş olan ilk ön karar sorusunun, 6 Haziran 1995 tarihli Bozkurt davasında (C-434/93, Rec. S.I-1475), ATAD tarafından cevaplandırılmış olduğunun görüldüğü belirtilmektedir. Bununla birlikte Bundesverwaltungsgericht, Bay Tetik'in denizcilik görevine kendi isteğiyle son vermesi nedeniyle, 1/80 sayılı kararın 6. madde, 1. fıkra, 3. bent çerçevesinde ikamet izni alma hakkına sahip olup olmadığı hakkında şüphe duymaya devam etmektedir.

14. Bundesverwaltungsgericht, 30 Ağustos 1995 tarihli kararı ile ilk ön karar sorusuna cevap verilmesine gerek bulunmadığını belirtmiş ve yalnızca 11 Nisan 1995 tarihli kararda yer alan ikinci soru hakkında ATAD'ın kararını belirtmesini istemiştir.

15. Bu sorunun cevaplandırılması için, Anlaşmanın 12. maddesinin hatırlanması gerekmektedir. Bu maddeye göre : " *Akit taraflar, aralarında işçilerin serbest dolaşımını kademeli olarak gerçekleştirmek için, Topluluğu kuran Andlaşmanın 48,49 ve 50. maddelerinden esinlenmekte uyuşmuşlardır.* "

16. Anlaşmanın 6. maddesine göre : " *Ortaklık rejiminin uygulanmasını ve gittikçe gelişmesini sağlamak için; akit taraflar, ortaklık konseyinde toplanırlar. Ortaklık Konseyi'nin görevleri anlaşma ile belirlenir.* " Anlaşmanın 22. madde 1. fıkrasına göre: " *Anlaşma ile belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi için, Anlaşmanın öngördüğü hallerde Ortaklık Konseyi'nin karar yetkisi vardır....* "

17. 23 Kasım 1970 tarihinde imzalanan ve 19 Aralık 1972 tarih ve 2760/72 sayılı (AET) Konsey Tüzüğü ile kabul edilen, anlaşmanın eki olan katma protokolün (ABRG. L 293,s. 1, bundan sonra "katma protokol" olarak anılacaktır) 36. maddesi, Türkiye ile Topluluğa üye devletler arasında işçilerin serbest dolaşımının kademeli olarak gerçekleştirilmesine ilişkin süreleri belirlemiş ve Ortaklık Konseyi'nin bu konuda gerekli usulleri kararlaştıracağını belirtmiştir.

18. Ortaklık konseyi 20 Aralık 1976 tarihinde, Anlaşmanın 12. maddesine ve katma protokol'ün 36. maddesine dayanarak, 2/76 sayılı kararı kabul etmiştir. Bu kararın 1. maddesinde, Türkiye ile Topluluk arasında işçilerin serbest dolaşımının gerçekleştirilmesine ilişkin hazırlık döneminin düzenlendiği belirtilmiştir.

19. 1/80 sayılı karar'ın başlangıç kısmının 3. fıkrasında belirtildiği gibi bu karar, Türkiye- AET arasında Ortaklık Anlaşması ile kurulan Ortaklık Konseyi'nin 20 Aralık 1976 tarihinde aldığı 2/76 sayılı karar ile işçilere ve aile üyelerine sosyal alanda tanınan haklara ilişkin düzenlemeleri geliştirmeyi amaç edinmektedir.

20. 1/80 sayılı kararın II. Bölüm (Sosyal hükümler), 1. kısım (İşçilerin serbest dolaşımı ve istihdamına ilişkin hususlar) hükümleri içinde yer alan 6. madde, Andlaşmanın 48,49 ve 50. maddelerinden esinlenilerek, işçilerin serbest dolaşımının gerçekleştirilmesine yönelik, tamamlayıcı aşamayı düzenlemiştir (bkz. Bozkurt,p.14 ve 19). Sonuç olarak Divan, Andlaşmanın bu maddeleri çerçevesinde kabul edilen ilkelerin, 1/80 sayılı karar ile tanınan haklardan yararlanan Türk işçilerine uygulanmasına karar vermiştir (bkz. Bozkurt ,p.20).

21. Yerleşik içtihatlarda, 1/80 sayılı kararın Türk vatandaşlarının kendi topraklarına girişlerine ve ilk defa işe başlamalarına ilişkin koşulları üye devletlerin belirleme yetkilerine engel oluşturmadığı ve 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinde, yalnızca üye devletlerin işgücü pazarına entegre edilmiş olan Türk işçilerinin durumunun düzenlenmiş olduğu belirtilmiştir (bkz. özellikle 16 Aralık 1992 tarihli Kuş kararı, C-237/91, Rec. s. I-6781,p.25).

22. 20 Eylül 1990 tarihli Sevince kararından (C-192/89,Rec. s.I-3461) itibaren Divan, 1/80 sayılı kararın 6. madde 1. fıkrasının üye devletlerde doğrudan etkiye sahip olduğunu kabul etmiştir. Bu nedenle şartları taşıyan Türk vatandaşlarının, bu hükmün çeşitli bentlerinde kendilerine tanınan hakları doğrudan ileri sürebilecekleri kabul edilmiştir (5 Ocak 1994 tarihli Eroğlu kararı, C- 355/93,Rec.s.I-5113,p.11).

23. 6. maddenin 1. fıkrasının üç bendinden, tanınan bu hakların birbirlerinden farklı oldukları ve ilgili üye devlette devam eden düzenli çalışma süresinin uzunluğuna göre değişen şartlara bağlı oldukları anlaşılmaktadır (bkz. daha önce belirtilen Eroğlu kararı, p.12).

24. 6. madde 1. fıkranın her üç bendinin, istihdam edilmeye ilişkin olarak Türk işçisine tanıdığı hakların, yerleşik içtihadı göre, zorunlu olarak ilgili kişinin ikamet hakkının varlığını da içerdiği kabul edilmektedir. Aksi takdirde iş gücü pazarına giriş ve çalışma hakkının bütün etkisinden mahrum kalınacağı kabul edildiğini hatırlatmak gerekir(daha önce belirtilen, Sevince kararı,p.29, Kuş kararı,p.29 ve 30 ve Bozkurt kararı p.28).

25. Ön karar sorusu incelendiğinde; bu sorunun, bir üye devlette yaklaşık sekiz yıl boyunca düzenli olarak bir işi gerçekleştirmiş olması sebebiyle, 1/80 sayılı kararın 6. madde 1. fıkrası 3. bendine uygun olarak, bu üye devlette " *dilediği bütün ücretli işlere serbestçe girme*" hakkından yararlanması gereken bir Türk işçisinin durumuna ilişkin olduğu anlaşılır.

26. 6. madde 1. fıkranın kaleme alınışından, bir üye devlete yasal olarak giren ve orada istihdam edilen bir Türk vatandaşının, kabul eden üye devlette çalışma-

sına ilişkin şartları belirleyen ilk iki bendin, (kabul eden üye devlette bir yıllık düzenli çalışma sonrasında aynı işveren yanında çalışmaya devam etmesi (birinci bent), veya üç yıl yasal çalışma sonrasında, üye devletlerin işçilerine öncelik hakkı tanınması kaydıyla, aynı meslek için, bir başka işveren tarafından yapılan bir iş teklifini kabul etmesi (ikinci bent)) aksine, üçüncü bendin Türk işçisine yalnızca kendisine yapılan iş teklifini kabul etme hakkını değil, aynı zamanda üye devlet işçilerine öncelik hakkı tanınmaksızın, kendi seçeceği herhangi bir ücretli işe girme ve iş arama hakkını koşulsuz olarak tanıdığı anlaşılmaktadır.

27. Divan, üye devlet vatandaşlarının serbest dolaşımı konusuna ilişkin olarak; Andlaşmanın 48. maddesinin, üye devlet vatandaşlarına, iş aramak için bir diğer üye devlette ikametgâh edinme hakkı tanıdığını ve üye devlette istihdam talebinde bulunan kişinin ikametgâh süresinin ulusal mevzuat ile sınırlanması durumunda, ilgiliye bulunduğu üye devlette mesleki niteliklerine uygun iş tekliflerinden haberdar olacak ve işe giriş için gerekli işlemlerin yapılabilmesi için yeterli bir sürenin (48. maddenin yararlı etkisi nedeniyle) tanınmasının gerekli olduğunu belirtmiştir (bkz. bu yönde, 26 Şubat 1991 tarihli karar, Antonissen, C-292/89, Rec. s. I-745, p.13,15 ve 16).

28. Ayrıca, bu kararın 20. paragrafında belirtildiği gibi, Andlaşmanın 48,49 ve 50. maddeleri çerçevesinde kabul edilen ilkeler, 1/80 sayılı Karar ile tanınan haklardan yararlanan Türk işçilerini etkilemektedir.

29. Üye devlet vatandaşlarının aksine, Türk işçileri toplulukta serbest dolaşım hakkına sahip değildirler. Ancak yasal olarak girdikleri ve belirli bir süre düzenli olarak çalıştıkları kabul eden üye devlette bazı haklardan yararlanırlar.

30. Asıl davadaki başvuru gibi bir Türk vatandaşının, kabul eden üye devlette yeterli bir süre yeni bir iş arayabilme hakkına ve bununla bağlantılı olarak, bu süre boyunca ikamet etme hakkına sahip olması gerekir. İlgilinin yeni bir işe başlamaksızın iş sözleşmesine kendiliğinden son vermiş olması durumu, bu hakka sahip olmasını engellemez.

31. Komisyon tarafından belirtilmiş olduğu gibi, 1/80 sayılı kararın 6. madde 1. fıkrası, 3. bendinin yararlı etkisi, Türk işçisine, bir üye devlette en az dört yıl çalıştıktan sonra, kişisel nedenlerle iş bırakma ve aynı üye devlette yeterli bir süre iş arama hakkı tanır. Bu hakkın tanınmasının sebebi, bu hakkın tanınmaması durumunda, işçinin dilediği ücretli işe giriş hakkını tamamen kaybedecek olmasıdır.

32. Kabul eden üye devletin, başka bir iş araması için ilgiliye tanınması gereken yeterli süreye ilişkin olarak; süreyi belirleme yetkisinin 1/80 sayılı kararın 6. madde

3. fıkrasına uygun olarak ilgili ulusal makama ait olduğunu belirtmek gerekir. Bu süre, 6. madde, 1. fıkrası, 3. bent ile tanınan hakkın ortadan kalkmaması için, Türk işçisinin yeni bir işe giriş ihtimallerini tehlikeye düşürmeyecek nitelikte yeterli bir süre olmalıdır.

33. Asıl davadaki uyuşmazlıkta olduğu gibi ilgili ulusal mevzuatın böyle bir süre öngörmemesi durumunda, kendisine sunulan durumlar ışığında bu süreyi belirleme yetkisi ulusal yargılama merciine aittir.

34. Sözleşmesinin sona ermesi ile ikametgâh süresinin sona ermesi arasındaki birkaç günlük sürenin, Bay Tetik'in etkili bir şekilde yeni bir iş araması için yeterli bir süre olmadığını belirtmek gerekir.

35. Önceki çalışma süresinin sonucu olarak tanınan hakların, yalnızca istem dışı işsizlik durumunda Türk işçisine tanınacağı yönündeki Alman ve İngiliz Hükümetlerinin iddiaları yukarıda belirtilen yorumu geçersiz kılmamaktadır. 1/80 sayılı kararın 6. madde 2. fıkrası, 2. bendi, işçinin kendi isteğiyle işinden ayrılması ve ilgili üye devletin iş gücü pazarını kesin olarak terk etmesi durumunda, maddede tanınan hiçbir hakkın ileri sürülemeyecek olduğunu belirtmektedir.

36. Bu çerçevede ilk olarak; 6. maddenin 2. fıkrasının, çalışılmayan dönemlerin süresine ve niteliğine göre değişen kurallar öngördüğünü belirtmek gerekir. Bu kurallar; 6. maddenin 1. fıkrasının her üç bendinde belirtilen, düzenli olarak çalışılan sürelerin belirlenmesi için, çalışmasına geçici olarak ara veren Türk işçisi yararına bir sistem öngörmektedir.

37. 6. maddenin 2. fıkrasının 1. bendi, Türk işçisinin fiilen bir iş gerçekleştirmediği, kısa süreli dönemlere (işe kısa süreli ara verilmesine yol açan; yıllık tatiller, doğum izni, iş kazası veya hastalık nedeniyle devamsızlık) ilişkindir. İşçilerin çalışma yerlerindeki bu devamsızlık dönemleri, 6. madde 1. fıkrası anlamında yasal istihdam süreleri olarak kabul edilir.

38. 6. maddenin 2. fıkrasının 2. bendi ise, istem dışı işsizlik veya uzun süreli hastalık sebebiyle, diğer bir deyişle kendi hatalı tutumundan kaynaklanmayan devamsızlığı nedeniyle, işçinin çalışmadığı dönemlere ilişkindir. Bu hüküm, belirtilen nitelikteki çalışılmayan dönemlerin yasal istihdam sürelerine dahil edilmeyeceğini, ancak daha önceki istihdam dönemi sonucunda kazanılmış olan hakları etkilemeyeceğini öngörmektedir.

39. Bu hükmün tek amacı, uzun süreli hastalık veya istem dışı işsizlik sebebiyle mesleki çalışmasına ara verdikten sonra yeniden çalışmaya başlayan bir Türk işçi-

sinin, ilgili üye devlette ücretli bir çalışmayı hiçbir zaman gerçekleştirmemiş bir Türk vatandaşı gibi değerlendirilmemesi suretiyle, 6. madde 1. fıkrasının üç bendinde öngörülen yasal istihdam sürelerinin, baştan başlamasının engellenmesidir.

40. Temel davadaki uyuşmazlıkta olduğu gibi, kabul eden üye devlette dört yıldan uzun bir süre yasal olarak istihdam edilen bir Türk işçisinin, aynı üye devlette yeni bir iş aramak için kendi isteğiyle işini bırakması durumunda; işçinin 6. madde 1. fıkra çerçevesinde üye devletin düzenli iş gücü pazarına ait olmaya devam ettiği süreçte, onun bu üye devletin iş gücü pazarını kesin olarak terk ettiği düşünülemez.

41. Önceki işini bıraktıktan sonra hemen yeni bir iş ilişkisi kuramayan, ancak ilgili üye devlette istenen (bu üye devletin iş bulma kurumlarına iş arayan kişi olarak kayıtlı olmak ve bu üye devletin iş bulma kurumlarına tabi olmak gibi) bütün koşulları kendisine tanınan süre boyunca taşıyan bir Türk işçisinin, söz konusu üye devletin iş gücü pazarına dahil olduğu kabul edilir.

42. Türk vatandaşı yeni bir iş ilişkisi kurması için kendisine tanınması zorunlu olan süre içerisinde, etkili şekilde yeni bir iş aradığı sürece, söz konusu üye devlette ikamet etme hakkını korur.

43. Bununla birlikte temel davanın başvurusunun durumunda; ilgili Türk vatandaşının iş bulma kurumlarına tabi olmak için, söz konusu üye devlette istenen başvuruları gerçekleştirmek zorunda olup olmadığına karar verme yetkisi, incelediği uyuşmazlığa ilişkin olayları ortaya koyma ve değerlendirme konusunda tek yetkili kurum olan ulusal yargılama merciine aittir. Ulusal yargılama mercii, ikametgâh süresinin uzatılması talebinin ardından ilgilinin ücretli bir işte çalışmasının yasaklandığı hususunu göz önünde tutarak kararını verebilir. (bkz. iş bu kararın 8. paragrafı).

44. Alman ve Fransız Hükümetleri; bir Türk vatandaşının üye devlette ikamet etme hakkının, çalışma hakkının bir sonucu olduğunu ve yukarıda belirtilen Bozkurt kararından anlaşılacağı üzere, bir iş kazasında mağdur olduktan sonra çalışma yeteneğini sürekli olarak kaybeden Türk vatandaşının kabul eden üye devlette oturma hakkına sahip olamayacağını, işini bırakarak üye devletin çalışma pazarını bilerek terk eden işçi için de bu durumun evleviyetle kabul edilmesi gerektiğini belirtmişlerdir.

45. Bu çerçevede, yukarıda bahsedilen Bozkurt kararının 38. ve 39. paragraflarında, bu durumu düzenleyen bir hüküm bulunmaması nedeniyle, Divan'ın, ücretli bir işte çalışma yeteneğinin kaybına yol açan iş kazası geçiren Türk vatandaş-

larına, kabul eden üye devlette oturma hakkı tanımadığını hatırlatmak gerekir. Bu durumda ilgilinin üye devletin çalışma pazarını kesin olarak terk ettiği kabul edilmektedir.

46. Diğer taraftan temel davadaki gibi bir durumda; bu kararın 40-42. paragraflarında belirtildiği gibi, üye devlette yürürlükte olan mevzuatın hükümlerine uygun olarak, etkili şekilde yeni bir ücretli iş arayan Türk vatandaşının, yeni iş bulmak için gerekli ve yeterli olan süre boyunca bu üye devletin düzenli iş gücü pazarına ait olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle Alman ve Fransız Hükümetlerinin iddiaları kabul edilemez.

47. Alman Hükümeti'nin ileri sürdüğü, "Bay Tetik'in yeni iş aramak için istenen başvuruları tatil dönemi boyunca yapabilecek olduğu" iddiasına gelince; yıllık tatillerin, yeni iş araması için Türk vatandaşına üye devlet tarafından tanınması gerekli olan süreden farklı bir amaca hizmet ettiğini belirtmek gerekir. Üstelik, ilgili kişi, kişisel nedenlerle sözleşmesini feshetmeye karar verdiği tarihte, söz konusu yıla ilişkin bütün iznini zaten kullanmış olabilir.

48. Yukarıda belirtilen değerlendirmeler ışığında, ikinci ön karar sorusuna cevaben; 1/80 sayılı kararın 6. madde, 1. fıkrası, 3. bendinin bir üye devlette dört yıldan uzun bir süre boyunca düzenli olarak çalışan, aynı üye devlette yeni iş aramak için kendi isteğiyle mevcut işini bırakmaya karar veren, başka bir iş ilişkisini hemen kuramayan Türk işçisinin; bu üye devletin yürürlükte olan mevzuat hükümlerine uygun olarak, örneğin iş bulma kurumlarına tabi olarak ve bu kurumlara iş arayan kişi konumuyla kayıtlı olarak ilgili üye devletin düzenli iş gücü pazarına dahil olmaya devam etmesi kaydıyla, yeni bir ücretli iş aramak için yeterli bir süre bu üye devlette ikamet etme hakkına sahip olduğu şeklinde yorumlanması gerektiğini belirtmek gerekir. İlgilinin yeni bir iş bulması konusundaki fiili ihtimalleri tehlikeye düşürmeyecek olan yeterli süreyi belirleme yetkisi ilgili üye devlete aittir, bu yönde bir düzenlemenin bulunmaması durumunda, bu yetki ulusal yargılama makamına aittir.

Masraflar

49. Divan önünde açıklamalar yapan Alman, Fransız, İngiliz Hükümeti ve Komisyon yaptıkları harcamaları geri alamaz. Bu dava, gönderen mahkemede destek olan hukuki ihtilafta bir ara sorundur, masraflar hakkında karar vermek bu mahkemenin görevidir.

Bu nedenlerden dolayı,

DİVAN (Altıncı daire)

Bundesverwaltungsgericht tarafından, 30 Ağustos 1995 tarihli karar ile değiştirilen, 11 Nisan 1995 tarihli karar ile kendisine yöneltilen sorulara cevaben aşağıdaki kararı vermiştir:

Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 19 Eylül 1980 tarihli 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararının 6. maddesinin 1. fıkrasının, 3. bendinin, bir üye devlette dört yıldan uzun bir süre boyunca düzenli olarak çalışmış, aynı üye devlette yeni iş aramak için kendi isteğiyle mevcut işini bırakmaya karar veren, başka iş ilişkisini hemen kuramayan Türk işçisinin; bu üye devletin yürürlükte olan mevzuat hükümlerine uygun olarak, örneğin iş bulma kurumlarına tabi olarak ve bu kurumlara iş arayan kişi konumuyla kayıtlı olarak, ilgili üye devletin düzenli iş gücü pazarına dahil olmaya devam etmesi kaydıyla, yeni bir ücretli iş aramak için yeterli bir süre bu üye devlette ikamet etme hakkına sahip olduğu şeklinde yorumlanması gerektiğini belirtmek gerekir. İlgilinin yeni bir iş bulması konusundaki fiili ihtimalleri tehlikeye düşürmeyecek olan yeterli süreyi belirleme yetkisi ilgili üye devlete aittir, bu yönde bir düzenlemenin bulunmaması durumunda, bu yetki ulusal yargılama makamına aittir.

(İmzalar)

**8. Nisan 1997 Tarih ve C-351/95 Sayılı Selma Kadıman – Serbest Devlet
Bavyera Kararının²¹² Çevirisi²¹³**

Arş.Gör. Uğur Samancı*

“AET-Türkiye Ortaklık Anlaşması – Ortaklık Konseyi Kararı – İşçilerin serbest dolaşımı – Bir işçinin aile üyesi – Oturma izninin uzatılması – Koşullar – Aile birleşmesi – üç yıllık yasal ikamet – Kesintiler durumunda sürenin hesaplanması”

C-351/95 sayılı dava, Bayerisches München İdare Mahkemesi (Verwaltungsgericht) (Almanya) tarafından henüz karara bağlanmamış yargılamada, bir ön karar için Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması'nın 177. maddesi (yeni 234 madde) uyarınca Divana gönderilmiştir. Ön karar istenen dava,

Selma Kadıman

ve

Friestaat Bayern arasında olup,

Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasındaki Ortaklık Anlaşması ile kurulan Ortaklık Konseyi tarafından kabul edilen, ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 19 Eylül 1980 tarihli ve 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 7. maddesinin 1. fıkrasının yorumlanmasına ilişkindir.

DİVAN (Altıncı Daire)

Yargıçlar : G.F. Mancini (daire başkanı), J.L. Murray, P.J.G. Kapteyn, H. Ragnemalm ve R. Schintgen (Raportör),

Genel Savcı : M.B. Elmer,

Katip : D. Louferman-Hubeau, (yazı işleri müdürü)'den oluşmuş;

212 ECR 1997 page I-2133.

213 Yargılama dili Almandır, İngilizce metinden çevrilmiştir.

* D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Devletler Umumi Hukuku Anabilim Dalı ; D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi

- Bayan Kadıman adına, R. Gutmann, Rechtsanwalt, Stuttgart, tarafından,
- Fransa Hükümeti adına, Dışişleri Bakanlığı Hukuk İşleri Direktörlüğünde sırasıyla, müdür yardımcısı ve dışişleri sekreteri olarak görev yapan, temsilciler C. de Sallins ve C. Chavance tarafından,
- Hollanda Hükümeti adına, Dışişleri Bakanlığı'nda hukuk danışmanı olarak görev yapan, temsilci A. Bos tarafından,
- Avrupa Toplulukları Komisyonu adına, hukuk danışmanı olarak görev yapan, temsilci J. Sack tarafından,

Sunulan yazılı açıklamalar düşünüldükten sonra;

Duruşma için hazırlanan rapor dikkate alınarak;

R. Gutmann tarafından temsil edilen Bayan Kadıman'ın; Federal Ekonomi Bakanlığı görevlisi, E. Röder tarafından temsil edilen Almanya Hükümeti'nin; C. Chavance tarafından temsil edilen Fransa Hükümeti'nin ve J. Sack tarafından temsil edilen Komisyon'un 14 Kasım 1996 tarihli duruşmadaki sözlü açıklamaları dinlendikten sonra;

16 Ocak 1997 tarihli oturumda Genel Savcı'nın mütalaası dinlendikten sonra;

Divan aşağıdaki şekilde karar vermiştir.

KARAR

1. 13 Kasım 1995 tarihinde Divan tarafından alınan, Bayerisches Verwaltungsgericht München (Bavyeral İdare Mahkemesi, Münih)'in 14 Haziran 1995 tarihli kararıyla, ATA md.177 (yeni md.234) uyarınca, Ortaklık Konseyi'nin ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 19 Eylül 1980 tarihli 1/80 sayılı Karar'ının (bundan sonra '1/80 sayılı Karar' olarak anılacaktır) 7. maddesinin ilk fıkrasının yorumlanmasına ilişkin üç soru ön karar için Divan'a gönderilmiştir. Ortaklık Konseyi, 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara'da Topluluk ve üye devletler ile Türkiye Cumhuriyeti tarafından imzalanan ve Topluluk adına Konsey'in 23 Aralık 1963 tarihli ve 64/732 sayılı kararıyla uygun bulunup onaylanan (OJ 1973 C 113, p.1), Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında bir ortaklık yaratan Anlaşma ile kurulmuştur.

2. Bu sorular, bir Türk vatandaşı olan Bayan Kadıman tarafından, kendisinin Almanya'da oturma izninin uzatılmasının sonradan reddine ilişkin olarak, Friestaat Bayern'e karşı açılan davada ortaya çıkmıştır.

3. 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesi şöyledir:

'1. Bir üye devletin iş gücüne usulüne uygun şekilde kaydolarak dahil olmuş bir Türk işçisi, kendisinin aile üyelerinin istihdama serbest girişine ilişkin 7. maddeye bağlı olarak:

- bir yıllık yasal çalışmadan sonra, o üye devlette şayet iş varsa kendisine aynı işveren için çalışma izninin yenilenmesi hakkı verilir.
- üç yıllık yasal çalışmadan sonra ve Topluluğa üye devletlerin işçilerine öncelik verilmesi koşuluyla; kendisine, o üye devlette aynı meslek için kendi seçeceği bir işveren tarafından o üye devletin iş kurumlarına kayıtlı olarak ve normal şartlara göre yapılan bir başka iş teklifini kabul etme hakkı verilir.
- Dört yıllık yasal çalışmadan sonra, o üye devlette kendi seçeceği herhangi bir ücretli işe serbest giriş hakkını kazanır.'

4. 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesi:

'Bir üye devletinin işgücüne usulüne uygun şekilde kaydolarak dahil olan bir Türk işçisinin, kendisine katılmak için izin almış olan aile üyeleri;

- Topluluğun üye devletlerinin işçilerine verilecek önceliğe bağlı olarak, bu üye devlette en az üç yıl yasal olarak ikamet ettikten sonra herhangi bir istihdam teklifini kabul etmeye hak kazanırlar;
- burada en az beş yıl yasal olarak ikamet etmiş olmaları koşulu ile kendi seçecekleri herhangi bir ücretli işte serbestçe çalışabilirler.

Ev sahibi devlette bir mesleki eğitim kursunu tamamlamış olan Türk işçilerinin çocukları, anne veya babasından birinin, ilgili üye devlette en az üç yıl yasal olarak çalışmış olması koşuluyla, bu üye devlette ikamet ettikleri sürenin uzunluğuna bakılmaksızın bu ülkedeki herhangi bir istihdam teklifini kabul edebilirler.' şeklinde düzenlenmiştir.

5. Bu iki hüküm, 1/80 sayılı Karar'ın II. Bölümünün (Sosyal Hükümler) 1. kısmında (İşçilerin serbest dolaşımına ve istihdama ilişkin konular) yer almaktadır.

6. Bayan Kadıman'ın, 15 yaşında iken yani 1985 yılında, Almanya'da yaşayan ve burada 1977 yılından beri yasal olarak istihdam edilen bir Türk vatandaşı ile evlendiği, ulusal mahkeme tarafından gönderilen belgelerden açıkça anlaşılacak-

tadır. 1988 yılında Bayan Kadıman'ın eşi, ilgili üye devlette belirsiz süreli bir oturma izni elde etmiştir.

7. 17 Mart 1990 tarihinde Bayan Kadıman'a, Alman makamları tarafından aile birleştirmesi kapsamında eşine katılması için izin verilmiş olup; sonrasında Bayan Kadıman eşi ile birlikte Ruhpolding'te (Almanya) ikametgâh tesis etmiştir.

8. Temmuz 1990 tarihinde, Alman makamları Bayan Kadıman'a süresi 14 Mayıs 1991'de dolan bir oturma izni vermiş ve daha sonra bu iznin süresini 14 Mayıs 1993 tarihine kadar uzatmışlardır.

9. Ayrıca Bayan Kadıman, Ruhpolding'teki bir iş için 6 Şubat 1991'den 1 Şubat 1992 tarihine kadar geçerli bir çalışma izni elde etmiştir.

10. Eylül 1991'de Bay Kadıman, Ruhpolding'teki makamlara, kendisinin aşağı yukarı beş aydan beri eşinden ayrı yaşadığını ve Türkiye'de boşanma davası ile ilgili işlemleri başlattığını, Bayan Kadıman'ın da 7 Eylül 1991'de kendi ülkesine döndüğünü bildirmiştir.

11. 4 Şubat 1992 tarihinde, Bayan Kadıman Ruhpolding'teki makamlara eşinin adresinden farklı bir adreste kayıt yaptırmıştır. 1 Nisan 1992 tarihinde Bayan Kadıman ikametgâhını, ilk olarak 6 Nisan 1992'den 5 Nisan 1995'e kadar olan süre için, sonraki çalışma iznini elde ettiği Bad Reichenhall (Almanya)'de tesis etmiştir. Bununla birlikte Bayan Kadıman'ın çalışma izninin geçerlilik süreleri 30 Ekim 1992'den 29 Ekim 1995'e ve 1 Temmuz 1993'ten 30 Haziran 1994'e kadar olan süreleri kapsayacak şekilde ardı ardına iki kez değiştirilmiştir; zira Bayan Kadıman her iki durumda da işverenini değiştirmiştir.

12. Bayan Kadıman'ın eşi ile birlikte yaşamaması nedeniyle; 4 Mayıs 1992 tarihli kararıyla Landratsamt Traunstein (Traunstein bölgesinin merkezi idare ofisi), Bayan Kadıman'ın oturma izninin geçerlilik süresini kısaltmış ve kendisinden Almanya topraklarını terk etmesini istemiştir. Bununla birlikte bu karar, Bayan Kadıman'ın Bad Reichenhall'a taşınmış olması ve dolayısıyla kendisinin artık Landratsamt Berchtesgadener Land'in yetki alanında bulunması gerekçesiyle, 21 Mayıs 1992 tarihinde iptal edilmiştir.

13. Temmuz 1992'de Bayan Kadıman ilgili makama, eşinin kendisine kötü muamelede bulunması ve kendisini aldatması nedenleriyle eşi ile birlikte yaşamaya son verdiğini açıklamıştır. Ortak yaşamı sürdürmek için birkaç kez yapılan denemeler başarısızlıkla sonuçlanmış; Bayan Kadıman'ın eşi, Bayan Kadıman'ı dövmüş ve evlilik birliğinin devam ettiği evden çıkartmıştır. Ayrıca Bayan Kadıman, 7 Eylül

1991'den itibaren, eşi ile birlikte tatil amaçlı olarak gittiği Türkiye'de kalmış; fakat kendisinin Türkiye'deki bu kalışı, kocasının Almanya'ya yalnız olarak dönmesinden önce eşinin pasaportunu saklaması ve Bayan Kadıman'ın 22 Ocak 1992'de geçerli bir vize alınca kadar Almanya'ya dönememesi nedeniyle, 1 Şubat 1992 tarihine kadar Bayan Kadıman'ın isteği dışında olarak uzamıştır.

14. 5 Ocak 1993 tarihli kararıyla Landratsamt Berchtesgadener Land, Bayan Kadıman'ın oturma izninin süresinin 26 Ocak 1993 tarihinde sona erdiğini ileri sürmüş ve artık eşi ile aynı çatı altında yaşamaması gerekçesiyle, iki ay içinde Almanya'yı terk etmediği takdirde kendisinin sınır dışı edileceği tehdidinde bulunmuştur.

15. Daha sonra Bay Kadıman, yaşamını eşi ile birlikte sürdürmeye hazırlandığını açıklamış; bunun üzerine ilgili karar iptal edilmiş ve 13 Mayıs 1993 tarihinde Bayan Kadıman, 14 Mayıs 1994 tarihine kadar geçerli bir oturma izni elde etmiştir.

16. Bununla birlikte, eşlerin halen ayrı yaşamaları nedeniyle, 13 Ekim 1993 tarihinde Landratsamt Berchtesgadener Land, Bayan Kadıman'ın oturma izninin sona erme tarihinin 19 Ekim 1993 olduğunu ileri sürmüş ve kararın sona erme tarihini izleyen bir ay içinde kendisinin Almanya'yı terk etmesini istemiştir.

17. Bayan Kadıman bu karara karşı, hâlihazırda Bayerisches Verwaltungsgericht München önünde görülen davayı açmıştır. Daha sonra Bayan Kadıman taleplerini değiştirmiş ve o mahkemeden kendisinin Almanya'daki oturma izninin uzatılması için Landratsamt Berchtesgadener Land'e yönelik karar vermesini talep etmiştir.

18. Bayan Kadıman itirazını destekleyerek, kendisinin Almanya'da 17 Mart 1990 tarihinden itibaren yasal olarak ikamet ettiğini, kendisinin burada yasal olarak ve sürekli şekilde çalıştığını ve itiraz edilen kararın 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ilk fıkrasına aykırı olduğunu iddia etmiştir.

19. Bayerisches Verwaltungsgericht München, Bayan Kadıman'ın, oturma izninin süresinin uzatılmasını sağlamak için, Alman mevzuatına dayanamayacağı görüşündedir. Ayrıca bir üye devletin iş gücüne usulüne uygun şekilde kaydolarak dahil olmuş Türk işçilerine istihdama ilişkin belirli bağımsız haklar veren 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesi, bu olayda uygulanabilir nitelikte değildir; zira Bayan Kadıman'ın, bahsedilen maddenin gerektirdiği şekilde aynı işveren nezdinde en az bir yıllık yasal çalışması bulunmamaktadır. Bundan dolayı Bayan Kadıman'ın itirazı ancak 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ilk fıkrası temelinde söz konusu olabilecektir.

20. Bu göz önüne alındığında Bayerisches Verwaltungsgericht München, ilk olarak ilgili hükmün, bir üye devlette istihdam edilen bir Türk işçisinin kendisine katılmasına, kendi ailesinin bir parçası olarak sürekli şekilde işçi ile birlikte yaşamasına izin verilen bir aile üyesini gerektirip gerektirmediğinin düşünülmesinin zorunlu olduğu görüşündedir. Dava konusu olay göz önünde bulundurulduğunda Bay ve Bayan Kadıman Eylül 1991'den beri aynı çatı altında yaşamamaktadırlar.

21. İkinci olarak Mahkeme, 1/80 sayılı Karar'ın 7.maddesinin ilk fıkrasının birinci bendinde öngörülen ev sahibi üye devletteki üç yıllık yasal ikamet süresinin hesaplanması amacıyla, Bayan Kadıman'ın Almanya'da kalışındaki kesintilerin etkisini sorgulamaktadır: bu olayda, üç yıllık bir süreye ulaşmak için, Bayan Kadıman'ın, 26 Ocak 1993 ila 13 Mayıs 1993 tarihleri arasında oturma izninin askıda bulunduğu sürenin öncesinde ve sonrasında, kendisinin yasal olarak Almanya'da bulunduğu sürelerin birleştirilmesi gerekli olacak ve sonrasında Bayan Kadıman'ın, eşinin, kendisinin pasaportunu saklaması nedeniyle isteği dışında olarak dört ay boyunca Türkiye'de kalmasında geçen süreler, sürelerin hesaplanmasında göz önünde bulundurulabilecektir.

22. Yargılama sonucu verilecek kararın, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ilk fıkrasının yorumunu gerektirdiğini dikkate alarak, Bayerisches Verwaltungsgericht München bir ön karar için aşağıdaki üç soruyu Divana yöneltmiştir:

' (1) AET-Türkiye Ortaklık Konseyi'nin ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ilk fıkrasının uygulanabilmesi için, hükümdede belirtilen diğer koşullar sağlandığı zamanda, ailenin halen birlikte yaşıyor olması evleviyetle gerekli midir?

(2) 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ilk fıkrasının birinci bendinin uygulanabilmesi için, Topluluğa üye bir devlette üç yıllık kesintisiz yasal ikamet şart mıdır?

(3) Gönüllü olarak ya da zorla Türkiye'deki beş aylık ortalama kalış süresi, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ilk fıkrasının birinci bendi anlamında üç yıllık yasal ikamet süresi içinde değerlendirilmeli midir?'

23. Öncelikle bu üç sorunun, ilgili devlette eşine katılması için izin verilen ve 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ilk fıkrasına dayanarak o devlette ikamet etmek için oturma izninin süresinin uzatılmasını talep etmekte olan, eş durumundaki bir Türk vatandaşının yani, bir üye devletin iş gücüne usulüne uygun şekilde kaydolarak dahil olmuş göçmen bir Türk işçisinin bir aile üyesinin durumuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Ulusal mahkeme, söz konusu üye devlette belirli bir süre için yasal olarak istihdam edilmiş olmasına rağmen ilgili kişinin, 1/80 sayılı Karar'ın 6.

maddesi ile bir üye devletin iş gücünde bütünleşmiş Türk işçilerine verilen haklara dayanamayacağı; zira kendisinin bu hükümde belirtilen şartları taşımadığı sonucuna varmıştır.

Birinci Soru

24. 1985 yılında evlenen ve 17 Mart 1990'dan başlayarak Almanya'da aynı çatı altında yaşamış olan Bay ve Bayan Kadıman'ın ortak yaşamlarına son vermelerinin, Bayan Kadıman'ın eşinden ayrı bir adreste ikamet eder şekilde kaydedildiği tarih olan 4 Şubat 1992 tarihinden daha sonraki bir tarihte olmadığı, gönderilen karardan açıkça anlaşılmaktadır.

25. Ulusal mahkemeye yararlı olabilecek bir yanıt vermek amacıyla, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ilk fıkrasının ilk bendinde öngörülen en az üç yıllık yasal ikamet kavramının, Türk işçisi ve eşinin bahsedilen süre boyunca birlikte yaşamalarını evliliyetle gerektirip gerektirmediğinin ve ulusal makamların, eşlerin artık birlikte yaşamadığı durumda sonraki oturma iznini geri almaya yetkili olup olmadıklarının dikkate alınması zorunludur.

26. Bu şartlar altında ilk soru özellikle, 1/80 sayılı Karar'ın 7 (1). maddesinin ilk fıkrasının, bu maddede öngörülen bir Türk işçisinin aile üyelerinin ilgili maddenin ilk bendinde tespit edilen üç yıllık süre için işçi ile birlikte yaşamalarının, bir üye devletin yetkili makamlarınca zorunlu tutulmasını engelleyip engellemeyeceğinin tespitine yöneliktir; şeklinde anlaşılmalıdır.

27. Bu soruyu yanıtlayabilmek için ilk olarak, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ilk bendinin, tıpkı 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ikinci fıkrasında ve aynı kararın 6 (1) maddesinde olduğu gibi, açık, kesin ve şarta bağlı olmayan hükümlerle, ev sahibi üye devletin işgücüne usulüne uygun şekilde kaydolarak dahil olmuş bir Türk işçisinin aile üyelerine, üye devletlerin işçilerine öncelik verilmesi şartıyla, o üye devlette en az üç yıl yasal olarak ikamet ettikten sonra herhangi bir iş teklifine cevap verme hakkını; ve ülkesinde en az eş yıldan beri yasal olarak ikamet ettikleri üye devlette kendi seçecekleri herhangi bir ücretli işe serbestçe başlama hakkını verdiği dikkat edilmelidir.

28. 6 (1) madde (bkz. özellikle C-192/89 sayılı Sevince davası kararı (1990) ECR I-3461, 26. paragraf) ve 7. maddenin ikinci fıkrası (bkz.C-355/93 sayılı Eroğlu v Land Baden-Württemberg davası kararı (1994) ECR I-5113, 17. paragraf) gibi, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ilk fıkrası da üye devletlerde doğrudan etkiye sahiptir; bu nedenle söz konusu hükümde düzenlenen koşulları taşıyan Türk vatandaşları, o hükümle kendilerine verilen haklara doğrudan dayanabilirler.

29. Daha sonra, 7. maddenin ilk fıkrasında düzenlenen yasal ikametdeki belirli süreler, bir Türk işçisinin ev sahibi üye devlette kendisine katılmasına izin verilen aile üyeleri hakkında böyle süreler boyunca muhakkak bir ikamet hakkının varlığına işaret etmektedir; zira böyle bir hakkın sınırlandırılmasının etkisi, o üye devlette yerleşmiş ilgili kişilere teklif yapılması olasılığının ortadan kaldırılması olacaktır. Ayrıca, ev sahibi üye devlet ülkesindeki Türk işçisine katılmasına izin verilen ilgili aile üyelerinin oturma hakkı bulunmaması durumunda, söz konusu hüküm bizzat kendisini tamamen işlemez kılacaktır.

30. Sonuç olarak, 1/80 sayılı Karar'ın 7.maddesinin ilk fıkrasının yer aldığı sosyal hükümlerin, Andlaşmanın 48., 49. ve 50. maddeleri temelinde işçilerin serbest dolaşımının sağlanmasına ilişkin olarak daha ileri bir aşama oluşturmasına rağmen, ve bundan dolayı, Divan'ın Antlaşma maddeleriyle, 1/80 sayılı Kararla kendilerine verilen haklardan yararlanan Türk işçileri için, getirilen ilkelerin mümkün olduğu kadar değiştirilmesinin zorunlu olduğuna hükmetmesine rağmen (bkz. C-434/93 sayılı Bozkurt v Staatssecretaris van Justitie davası kararı (1995) ECR I-1475, 14, 19 ve 20. paragraflar, ve C-171/95 sayılı Tetik davası kararı (1997) ECR I-0000, 20. paragraf); yine de pozitif düzenlemelerde olduğu gibi, Türk vatandaşlarının Topluluk içinde serbest dolaşım hakları bulunmamakta; fakat ülkesine yasal olarak giriş yaptıkları ve belirlenmiş bir süre için yasal olarak istihdam edilmiş buldukları (Tetik davası kararı, 29. paragraf) ev sahibi üye devlette, yalnızca belirli haklardan yararlandıkları ya da bir Türk işçisinin aile üyeleri söz konusu olduğunda, bu kişilerin Türk işçisine katılmaları konusunda izin verilmiş olduğu ve 7. maddenin ilk fıkrasının iki bendinde düzenlenen süreler boyunca o üye devlette yasal olarak ikamet etmekte oldukları vurgulanmalıdır.

31. 1/80 sayılı Karar'ın üye devletlerin, hem Türk vatandaşlarının kendi ülkelerine girişlerini hem de bu kişilerin işe ilk başlamalarını düzenlemek hususundaki yetkilerine hâlel getirmediği; fakat yalnızca 6. maddesinde, ev sahibi üye devletin işgücüyle zaten yasal olarak bütünleşmiş durumda bulunan Türk işçilerinin durumunun düzenlendiği yerleşik içtihattan açıkça anlaşılmaktadır. (bkz., özellikle C-237/91 sayılı Kus v Landeshauptstadt Wiesbaden davası kararı (1992) ECR I-6781, 25. paragraf)

32. Aynı şekilde, 1/80 sayılı Kararda, 7. maddenin ilk fıkrası ile ilgili olarak, bir üye devletin işgücüne usulüne uygun şekilde kaydolarak dahil olmuş bir Türk işçisinin aile üyelerinin, orada belirli bir süre yasal olarak ikamet etmelerinden sonra o ülkede işe başlamalarına izin verilmesi öngörülmekte; fakat bu sebeple ilgili üye devletin bu kişilerin orada yasal olarak istihdam edilmiş Türk işçilerine katılmaları için izin verme, herhangi bir iş teklifine cevap vermeye hak kazanmalarına kadar

onların orada kalışını düzenleme ve şayet gerekiyorsa, belirtilen olabilen benzer koşullarda birinci bentte öngörülen ilk üç yıllık sürenin dolmasından önce işe başlamaları hususunda, izin verme yetkileri etkilenmemektedir.

33. Söz konusu asıl yargılamada, özellikle ilk üç yıl boyunca bir aile üyesinin ikamet konusunda, bu kararın 29. paragrafından açıkça anlaşıldığı gibi, bir Türk işçisine katılmak için bir kişinin ülkesine girişine izin veren bir üye devlet, aile birleşimini sağlamak amacıyla ülkesinde bulunan bu kişiyi orada ikamet hakkından daha sonra mahrum edememesine rağmen; yine de o üye devletin ilgili kişinin ikamet hakkını, kendi ülkesinde aile üyesinin bulunması gibi bir takım koşullara bağlı tutma yetkisinin devam etmesinin, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin birinci fıkrasının amacına ve ruhuna uygun olduğuna işaret etmek gerekir.

34. Bu bağlamda ilgili hükmün amacının, ilgili üye devlette korunan aile bağlarının garanti edilmesi suretiyle, bir üye devletin işgücüne usulüne uygun şekilde kaydolarak dahil olmuş Türk işçilerinin istihdam ve ikamette önceliği olduğu vurgulanmalıdır.

35. Bundan dolayı ilgili hükümden, ilk aşama için bir üye devletin işgücüne zaten usulüne uygun şekilde kaydolarak dahil olmuş bir Türk işçisinin aile üyelerine, aileyi birleştirmek amacıyla işçiye katılmalarına ve orada ikamet etmelerine izin verilebileceği düzenlenmektedir. Bu madde ayrıca, ev sahibi üye devlette bir göçmen Türk işçisinin ailesinin entegrasyonunu derinleştirmek amacıyla maddede öngörülen süre sonrasında, söz konusu aile üyelerine o devlette çalışmaya başlama hakkı da vermektedir.

36. Böylece 7. maddenin ilk fıkrası ile kurulan sistem, ilk olarak aile üyelerinin bir göçmen işçi ile birlikte olmasını sağlayarak, sonra o devlette kendilerine istihdam edilebilme hakkı vermek suretiyle oradaki konumlarını sağlamlaştırarak, ev sahibi üye devlette aile birliğini gerçekleştirmeye yardımcı olacak şekilde tasarlanmıştır.

37. Söz konusu hükmün lafzından ve amacından dolayı bu hüküm yalnızca, ev sahibi üye devletin, bir aile üyesinin Türk işçisine katılması için aynı zamanda ilgili kişinin iş piyasasına girme hakkı elde etmesine kadar orada göçmen işçi ile birlikte gerçekten ikamet etmeye devam etmesini zorunlu kılmaksızın, kendi ülkesine girişine izin verme yetkisine sahip olmasını gerektirdiği şeklinde yorumlanamaz.

38. Böyle bir yorum sadece, ilgili hükümlerle izlenen aile birleşmesi amacına ciddi zarar vermekle kalmayıp; aynı zamanda Türk vatandaşlarının 7. maddenin ilk fıkrasında öngörülen elverişli koşullardan yararlanmak için, özellikle muvazaalı ev-

lilikler ve benzeri suiistimallerle, 6. maddenin öngördüğü daha katı gerekliliklerden kurtulabilmeleri riskini de beraberinde getirecektir.

39. 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesi, göçmen Türk işçilerinin, zaten ilgili üye devletin işgücüne usulüne uygun şekilde kaydolarak dahil bulunmaları şartına bağlı olarak, bu kişilere çalışma hakları bakımından kademeli olarak yetkiler verilmekteyken; 7. maddenin ilk fıkrası yalnızca, Türk işçilerinin aile üyelerinin ev sahibi üye devletteki ikamet sürelerine göre, bu kişilerin çalışma haklarını düzenlemektedir. Diğer taraftan, 7. maddenin ilk fıkrası açıkça, aile üyesine, üye devletin işgücüne usulüne uygun şekilde kaydolarak dahil olmuş bir Türk işçisine katılması için o üye devlet tarafından izin verilmiş olmasının zorunlu olduğunu ifade etmektedir. Oysa 6. madde elde edilen, ülkeye giriş ve ikamet hakların bağlı olduğu durumlara ilişkin olarak, işçiye bağımlı olan kişilere verdiği hakları tanımlamamıştır (bkz. özellikle, Kuş davası kararı, 21. paragraf).

40. Asıl yargılamadaki gibi durumlarda, yani Türk vatandaşının 6 (1) maddede tanınan hakları kendi hakkı olarak ileri sürmek için gerekli koşulları taşıması nedeniyle, 7. maddenin ilk fıkrası anlamında bir göçmen işçinin ailesinin bir üyesi olarak yalnızca bu statüsüne dayanabileceği durumlarda; 7. maddenin pratik etkisi, bu kararın 37. paragrafında da vurgulandığı gibi, ilgili üye devletin, ülkesine giren söz konusu kişinin ailesinin birliğini gerçekleştirmeye çalışırken, işçi ile aile birliği çerçevesinde belirli bir süre gerçekten birlikte yaşadığının kanıtlanmasını gerektirmektedir.

41. Bunu takiben kural olarak, 1/80 sayılı Karar, ilgili aile üyesinin bu kararın 7. maddesinin birinci fıkrasının ilk bendinde belirlenen üç yıllık süre için işçi ile gerçekten birlikte yaşaması koşuluna bağlı olarak, aile birleştirmesini sağlamak için o üye devletteki bir Türk işçisine katılmasına izin verilen bir aile üyesinin ikamet izninin uzatılması hususunda o üye devletin yetkisini ortadan kaldırmamaktadır.

42. Komisyonun da ikna edici bir biçimde ileri sürdüğü gibi, yalnızca, göçmen işçinin ve onun aile üyelerinin ev sahibi üye devlette aynı çatı altında yaşamamalarını haklı gösterecek objektif koşulların varlığı halinde, durum farklı olacaktır. Özellikle işçinin ikamet ettiği yer ile bu işçinin aile üyesinin istihdam edildiği yer arasında uzaklık bulunmaktaysa ya da mesleki eğitim kurumunda hazır bulunması nedeniyle aile üyesi ile işçi ayrı yerlerde yaşamaktaysa, böyle bir durum söz konusu olacaktır.

43. Asıl yargılamadaki davacının durumundaki gibi bir halde, Türk işçisinin ve onun aile üyesinin ayrı yaşamalarını haklı kılacak şekilde bir objektif durumun var

olup olmadığına, önündeki davada olayları tespit etmek ve değerlendirmek hususunda tek başına yargı yetkisine sahip olan ulusal mahkeme karar verecektir.

44. Buraya kadar açıklanan hususlar nedeniyle, ilk soruya verilecek yanıt, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ilk fıkrasının kural olarak, bir üye devletin yetkili makamlarının, bahsi geçen hükümden anılan, bir Türk işçisinin aile üyelerinin o üye devlette ikamet etmelerine izin verilmesi için, yine aynı maddenin ilk bendinde öngörülen üç yıllık süre boyunca, işçi ile birlikte yaşamalarını zorunlu tutmalarını engellemeyeceği şeklinde olmalıdır. Bununla birlikte, ilgili aile üyesinin göçmen Türk işçisinden ayrı yaşamasını haklı gösterecek objektif nedenler bulunabilir.

İkinci ve Üçüncü Sorular

45. Birlikte düşünülmesi uygun olan ikinci ve üçüncü sorularıyla ulusal mahkeme, özellikle, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin birinci fıkrasının ilk bendinin, ilgili aile üyesinin ev sahibi üye devlette üç yıl süreyle kesintisiz ikametini gerektirdiği anlamında yorumlanmasının zorunlu olup olmadığını öğrenmek istemektedir. Ulusal mahkeme ayrıca, ilk olarak, ilgili kişinin kendi ülkesinde isteği dışında olarak dört ay süreyle kalmasının; ikinci olarak, ev sahibi üye devletteki oturma izninin geçerliliğinin askıya alındığı sürenin, ilgili hüküm anlamındaki üç yıllık yasal ikamet süresinin hesaplanmasında dikkate alınıp alınmayacağı hususunu öğrenmek istemektedir.

46. 7. maddenin birinci fıkrasının ilk bendinin, Türk işçisini ve onun aile üyesini, ev sahibi üye devlette gerçekten bir araya getirmeyi amaçladığı; bu nedenle ulusal makamların, kural olarak, aile üyelerinin ilk üç yıllık süre için göçmen işçi ile aynı çatı altında yaşamalarını isteyebilecekleri, bu bağlamda akla gelmektedir (bkz. bu kararın özellikle, 37, 38, 41 ve 44. paragrafları).

47. Böylece ilgili hükmün amacından ve anlamından, aile üyesinin, kural olarak, söz konusu üç yıllık sürede kesintisiz olarak Türk işçisi ile birlikte ikamet etmesinin zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

48. Bununla birlikte, bu yorum, ilgili kişinin, örneğin tatil ya da kendi ülkesinde ailesini ziyaret gibi amaçlarla, makul bir süre için ve yasal nedenlerle aile ikametgâhında bulunmamasının mümkün olamayacağı şeklinde anlaşılmamalıdır. Ev sahibi üye devletteki ortak yaşam alanından ayrılma niyeti bulunmaksızın ortak yaşamdaki bu tür kısa kesintilerin, ilgili aile üyesinin gerçekte Türk işçisi ile birlikte yaşadığı süreler gibi değerlendirilmesi zorunludur.

49. Aynı yorumun, ilgili kişinin kendi kontrolü dışında gelişen nedenlerle, kendi ülkesinde geçirdiği altı aydan daha kısa süreli zaman dilimi için evleviyetle uygulanması zorunludur.

50. Bu şartlarda, bu tarz bir ortalama kalma süresinin, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin birinci fıkrasının ilk bendi anlamındaki üç yıllık yasal ikamet süresinin hesaplanmasında dikkate alınması zorunludur.

51. Türk işçisinin ev sahibi üye devletteki aile üyesinin elde ettiği oturma izninin geçerlilik süresinin sınırlandırılması hususunda, üye devletler aile üyesinin kendi ülkelerine girebilmesi ve herhangi bir iş teklifine cevap verme hakkına sahip oluncaya kadar (bkz. bu kararın 32 ve 33. paragrafları) bu kişilerin orada ikamet edebilmeleri konularında şartları düzenleme yetkisini ellerinde bulundurmaktayken; yine de ev sahibi üye devlet makamlarınca oturma izni vb. özel bir idari belge verilip verilmediğine bakılmaksızın, ilgili kişiye, bir Türk işçisinin aile üyeleri hakkındaki 7. maddenin ilk fıkrası ile öngörülmüş bulunan hakların verildiği de gözden kaçırılmamalıdır (bkz. 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesi ile aynı yönde, Bozkurt davası kararı, 29 ve 30. paragraflar).

52. Ulusal mahkeme önündeki davada, ilgili aile üyesine verilen oturma izninin geçerliliği, sadece kısa bir süre için askıda bulunmakta olup bu sınırlama yeni bir oturma izninin verilmesiyle ortadan kaldırılmıştır. Ayrıca ev sahibi üye devletin yetkili makamları, bu gerekçeyle ilgili kişinin ulusal sınırlar içinde yasal olarak ikamet etmediğini de iddia etmemişlerdir.

53. Bu şartlarda, ilgili kişinin oturma iznine sahip bulunmadığı süre, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin birinci fıkrasının ilk bendinde öngörülen üç yıllık sürenin hesaplanmasında zamanın işlemesine etki eder şeklinde değerlendirilmez.

54. Şimdiye kadar açıklananlardan dolayı, ikinci ve üçüncü sorulara verilecek yanıt, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin birinci fıkrasının ilk bendi, ilgili aile üyesinin kural olarak, ev sahibi üye devlette kesintisiz olarak üç yıl süreyle ikamet etmesinin istenebileceği anlamında yorumlanacağı, şeklinde olmalıdır. Bununla birlikte, ilgili hüküm anlamında üç yıllık yasal ikamet süresinin hesaplanmasında, ilgili kişinin isteği dışında olarak kendi ülkesindeki altı aydan daha kısa süreli kalışının hesaba katılması zorunludur. Aynı yorum, ev sahibi üye devlet yetkili makamlarının ilgili kişinin ulusal sınırlar içinde yasal olarak ikamet etmediği gerekçesini ileri sürmediği ve aksine söz konusu kişiye yeni bir oturma izni düzenlendiği durumda, ilgili kişinin geçerli bir oturma izninin bulunmadığı süre için de uygulanır.

Yargılama Giderleri

55. Divana açıklamalarını sunan Almanya, Fransa ve Hollanda Hükümetleri ile Avrupa Toplulukları Komisyonu tarafından üstlenilen giderler, geri alınabilir nitelikte değildir. Bu yargılamanın, asıl yargılamanın tarafları için, ulusal mahkeme önündeki yargılamanın bir aşaması olması nedeniyle; yargılama giderlerine ilişkin karar, o mahkemenin çözümüyle gereken bir sorundur.

Bu gerekçelerle,

DİVAN (Altıncı Daire)

14 Haziran 1995 tarihli kararıyla Bayerisches Verwaltungsgericht München tarafından, kendisine yöneltilen sorulara ilişkin cevabında, aşağıdaki biçimde karar vermiştir:

1. Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasındaki Ortaklık Anlaşması ile oluşturulan Ortaklık Konseyi tarafından kabul edilen, ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 19 Eylül 1980 tarihli ve 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin birinci fıkrasının, kural olarak, bir üye devletin yetkili makamlarının, ilgili hükümdede sözü edilen bir Türk işçisinin aile üyelerinden, ikamet hakkı elde etmek amacıyla maddenin ilk bendinde öngörülen üç yıllık süre için, Türk işçisi ile birlikte yaşamalarını zorunlu tutmalarını engellemez. Bununla birlikte burada, ilgili aile üyesinin Türk göçmen işçisinden ayrı yaşamasını haklı gösterecek objektif nedenler de bulunabilir.

2. 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin birinci fıkrasının ilk bendi, ilgili aile üyesinin kural olarak, ev sahibi üye devlette kesintisiz olarak üç yıl süreyle ikamet etmesini gerektirdiği anlamında yorumlanmalıdır. Bununla birlikte, ilgili hüküm anlamında üç yıllık yasal ikamet süresinin hesaplanması amacıyla, ilgili kişinin kendi isteği dışında olarak ülkesinde altı aydan daha kısa süreli kalışı da, söz konusu sürenin hesaplanmasında dikkate alınmalıdır. Aynı yorum, ev sahibi üye devlet yetkili makamlarının ilgili kişinin ulusal sınırlar içinde yasal olarak ikamet etmediği gerekçesini ileri sürmediği ve aksine söz konusu kişiye yeni bir oturma izni düzenlendiği durumda, ilgili kişinin geçerli bir oturma izninin bulunmadığı süre için de uygulanır.

(İmzalar)

**9. 29 Mayıs 1997 Tarih ve C-386/95 Sayılı Süleyman Eker – Baden-
Württemberg Eyaleti Kararının²¹⁴ Çevirisi²¹⁵**

Çeviren Arş. Gör. Uğur Samancı*

“AET- Türkiye Ortaklık Anlaşması- Ortaklık konseyi kararı- İşçilerin serbest dolaşımı- bir yıllık yasal çalışmadan sonra oturma izninin yenilenmesi- Birbirini izleyecek şekilde iki işverenle çalışma”

C-386/95 sayılı davada, Bundesverwaltungsgericht (Almanya) önündeki henüz karara bağlanmamış yargılamaya ilişkin bir ön karar temini için ATA md.177 (yeni md. 234) uyarınca Divana başvurulmuştur. İdare mahkemesi önündeki dava,

Süleyman Eker

ve

Baden-Württemberg Eyaleti arasında olup,

Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasındaki Ortaklık Anlaşması ile kurulan Ortaklık Konseyi'nin kabul ettiği, ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 19 Eylül 1980 tarihli 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin ilk bendinin yorumlanmasına ilişkindir.

Divan (Altıncı Daire)

Yargıçlar : G.F.Mancini (Daire başkanı), J.L. Murray, P.J.G. Kapteyn, H. Ragnemalm ve R.

Schintgen (raportör)

Genel Savcı : M.B. Emler,

Katip : L. Hewlett (idari eleman)'dan oluşmuştur.

214 ECR 1997 page I-2697.

215 Yargılama dili Almancadır, İngilizce metinden çevrilmiştir.

* D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Uluslararası Kamu Hukuku Anabilim Dalı ; D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi

TÜRKİYE - AVRUPA TOPLULUĞU ORTAKLIK HUKUKUNDA KİŞİLERİN SERBEST DOLAŞIMI

- Bay Eker adına, Renate Becker tarafından, Rechtsanwältin, Titisee-Neustadt,
- Baden-Württemberg Eyaleti adına, temsilci olarak görev yapan Walter Scheifele tarafından, Oberregierungsrat (Landratsamt Waldshut),
- the Vertreter des öffentlichen Interesses bei den Gerichten der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit in Baden-Württemberg, temsilci olarak görev yapan Harald Fliegau tarafından, Leitender Oberlandesanwalt,
- Almanya Hükümeti adına, temsilci (memur) olarak görev yapan Federal Ekonomi İşleri Bakanlığı'ndan Ernst Röder tarafından,
- Yunanistan Hükümeti adına, Dışişleri Bakanlığı Topluluk Hukuk İşleri bölümünden hukuk danışmanı özel yardımcısı, temsilci olarak görev yapan ve kendisine aynı bölümden uzman teknik danışmanlar Lydia Pnevmatikou ve Georgios Karipsiadis tarafından taram edilen Aikaterini Samoni-Rantou tarafından,
- Fransa Hükümeti adına, temsilci olarak görev yapan, Dışişleri Bakanlığı Hukuk İşleri Direktörlüğünde direktör yardımcısı olan Catherine de Salins ile aynı direktörlükte dışişleri sekreteri olan Claude Chavance tarafından,
- Avusturya Hükümeti adına, temsilci olarak görev yapan, Federal Başbakanlık Ofisinin Anayasal Hizmetler Bakanlığı görevlisi Wolf Okresek tarafından,
- Avrupa Toplulukları Komisyonu adına, temsilci (memur) olarak görev yapan hukuk danışmanı J. Sack tarafından

sunulan yazılı açıklamalar düşünüldükten sonra;

duruşma için hazırlanan Rapor da dikkate alınarak;

Bay Eker'in, the Vertreter des öffentlichen Interesses bei den Gerichten der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit in Baden-Württemberg, Almanya Hükümeti'nin, Fransa Hükümetinin ve Komisyon'un; 30 Ocak 1997 tarihli duruşmada sözlü açıklamaları dinlendildikten sonra;

6 Mart 1997 tarihli oturumda Genel Savcı'nın mütalaası dinlendildikten sonra;

Divan aşağıdaki şekilde karar vermiştir.

KARAR

1. Divan tarafından 11 Aralık 1995 tarihinde alınan, Bundesverwaltungsgericht'in (Federal İdare Mahkemesi) 29 Eylül 1995 tarihli kararıyla, ATA md.177 (ye-

ni md.234) uyarınca, Ortaklık Konseyi'nin ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 19 Eylül 1980 tarihli 1/80 sayılı Kararı'nın 6 (1) maddesinin ilk bendinin yorumlanmasına ilişkin bir soru bir ön karar için Divan'a gönderilmiştir(bundan sonra `1/80 sayılı Karar' olarak anılacaktır). Ortaklık Konseyi, 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara'da Topluluk ve üye devletler ile Türkiye Cumhuriyeti tarafından imzalanan ve Topluluk adına Konsey'in 23 Aralık 1963 tarihli ve 64/732 sayılı kararıyla uygun bulunup onaylanan (OJ 1973 C 113, p.1), Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında bir ortaklık yaratan Anlaşma ile kurulmuştur.

2. Bu soru, bir Türk vatandaşı olan bay Eker ile Baden-Württemberg Eyaleti arasındaki, bu kişinin Almanya'daki oturma izninin uzatılmasının reddine ilişkin bir uyuşmazlıkta ortaya çıkmıştır.

3. Bay Eker'in Almanya'ya 1 Aralık 1988 tarihinde yasadışı olarak girdiği ve 13 Şubat 1989 tarihinde sınır dışı edildiği, asil yargılamadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

4. 17 Ocak 1991 tarihinde bay Eker Türkiye'de bir Alman vatandaşı ile evlenmiş ve 6 Nisan 1991 tarihinde bir giriş izni ile Almanya'ya dönmüştür.

5. 7 Nisan 1991 tarihinde bay Eker'e herhangi bir coğrafi sınırlandırmaya bağlı olmayan ve her tür işi kapsayan bir çalışma izni verilmiş olup, bu kişi 24 Temmuz 1991 tarihinde, 24 Temmuz 1992 tarihine kadar geçerli olan bir oturma izni almıştır.

6. Bay Eker, 15 Haziran 1991 tarihinden 30 Eylül 1991 tarihine kadar, Schluchsee'de (Almanya) bir otelde istihdam edilmiştir.

7. Daha sonra bay Eker, 1 Ekim 1991 tarihinden 15 Kasım 1992 tarihine kadar Höchenschwand'da (Almanya) bir tedavi ve rehabilitasyon kliniğinde çalışmıştır. Bay Eker 1 Şubat 1993 tarihinde aynı yerde yeniden çalışmaya başlamıştır.

8. Bay Eker'e göre, 24 Temmuz 1991 tarihinde eşler ayrılmıştır. Nisan 1992'de bay Eker, boşanma işlemlerinin başlatıldığını teyit etmiştir.

9. 22 Temmuz 1992 tarihinde bay Eker, Almanya'da oturma izninin uzatılması için başvurmuştur.

10. Landratsamt Waldshut bay Eker'e, başvurusunun reddi için itiraz edildiğini belirterek, 11 Ağustos 1992 tarihine kadar geçerli bir belge vermiştir. 12 Ağustos 1992 tarihli kararıyla Landratsamt, bay Eker'in oturma izninin uzatılmasını reddet-

miş ve aksi takdirde sınır dışı edileceğini bildirerek kendisine Almanya ülkesini terk etmesi yönünde verdiği kararı bildirmiştir.

11. Bay Eker'in bu karara uymayan eylemi ilk derece mahkemesinde kabul edilmiş; fakat Baden-Württemberg'te 30 Kasım 1994 tarihli kararda Verwaltungsgerichtshof (Yüksek İdare Mahkemesi) tarafından reddedilmiştir. Bu mahkeme Alman Hukukunda, Alman eşinden ayrılan bir Türk vatandaşına orada kalmak için bağımsız bir hak veren herhangi bir ilke (düzenleme) bulunmadığını düşünmektedir. Ayrıca bu mahkeme, bay Eker'in 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin ilk bendine dayanamayacağını, zira bu hükmün Türk işçisinin aynı işveren nezdinde bir yıllık yasal çalışması yönünde bir koşulu gerektirdiğini düşüncesindedir; ancak bay Eker oturma izninin süresinin dolmunda bu koşulu sağlamamaktadır.

12. Bay Eker daha sonra bu hukuki soruna ilişkin olarak Bundesverwaltungsgericht'e temyiz başvurusunda bulunmuştur. Bay Eker, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin ilk bendinin, oturma ve çalışma izinlerinin yenilenmesinin yalnızca aynı işverendeki çalışmalar için uygulanmasını gerektirdiğini ve başvuruyu yaptığı tarihte kendisinin bu koşulu sağladığını iddia etmiştir.

13. Bundesverwaltungsgericht, oturma izninin yenilenmesinin reddi işleminin Alman Hukukuna göre, incelenemeyeceğine karar vermiş; fakat 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin ilk bendinden bay Eker için daha iyi bir sonuç çıkabilip çıkamayacağı hususunda tereddüde düşmüştür.

14. 1/80 sayılı Karar'ın I. kısım (işçilerin serbest dolaşımı ve istihdam ile ilgili hususlar), II. bölümünde (Sosyal Hükümler) yer alan md. 6(1) şu şekilde ifade edilmiştir:

'(1). Bir üye devletin işgücüne usulüne uygun şekilde kaydolarak dahil olan bir Türk işçisi, onun aile üyelerinin istihdama serbest girişine ilişkin 7. maddeye bağlı olarak;

- *bir yıllık yasal çalışmadan sonra, o üye devlette şayet iş varsa kendisi aynı işveren için çalışma izninin yenilenmesi hakkı kazanır.*
- *üç yıllık yasal çalışmadan sonra ve Topluluğa üye devletlerin işçilerine öncelik verilmesi koşuluyla; kendisi, o üye devlette aynı meslek için kendi seçeceği bir işveren tarafından o üye devletin iş kurumlarına kayıtlı olarak ve normal şartlara göre yapılan bir başka iş teklifini kabul etme hakkı kazanır.*

- *Dört yıllık yasal çalışmadan sonra, o üye devlette kendi seçeceği herhangi bir ücretli işe serbest giriş hakkını kazanır.*

15. Bu bağlamda Bundesverwaltungsgericht, yalnızca, şayet bir Türk işçisi aynı işveren tarafından aralıksız olarak bir yılına yasal olarak istihdam edilmişse, bu kişinin 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin birinci bendine göre kendisinin çalışma ve ikamet izinlerinin uzatılmasını talep edebilip edemeyeceği ya da aralıksız olarak bir yıl boyunca ve geçerli bir ikamet ve çalışma izni ile birden fazla işveren tarafından istihdam edilen ve en son işverenin yanında çalışmaya devam etmek isteyen bir işçinin, söz konusu hükmün uygulanması için gerekli koşulları taşıyıp taşımadığı hususlarında şüpheye düşmüştür.

16. Mahkeme bu uyuşmazlığın çözümünün ilgili hükmün yorumlanmasını gerektirdiği görüşünde olduğundan, yargılamayı durdurmuş ve Divana bir ön karar için aşağıdaki soruyu yöneltmiştir:

'Bir Türk işçisi, istihdamının ilk yılında bile olsa, ulusal makamların izniyle, kesintisiz olarak fakat farklı işverenler için çalışmış ve son işverenin yanında çalışmaya devam etmek istemişse, AET-Türkiye Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı Karar'ının 6 (1) maddesinin ilk bendindeki gereklilikleri yerine getirmiş midir?'

17. Bu soruyla ulusal mahkeme aslında, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin ilk bendinin, bir Türk işçisinin ev sahibi üye devletteki oturma izninin uzatılmasının, bir yıl boyunca sürekli olarak aynı işveren nezdinde yasal olarak istihdam edilmiş olmasına bağlı bulunduğu şeklinde yorumlanıp yorumlanmayacağını ya da ilgili hükmün yalnızca, işçinin, mevcut durumda kendisini istihdam eden işveren için çalışmayı sürdürmesi amacıyla oturma izninin uzatılması için başvurusu koşuluyla, çalışma ve oturma izinleriyle usulüne uygun olan, birden fazla işveren için olsa bile, bir yıllık sürekli çalışmayı gerektirip gerektirmediğini sormaktadır.

18. Bu soruyu yanıtlamak için, ilk olarak, Divan'ın C-192/89 sayılı Sevince v Staatssecretaris Van Justitie (1990) ECR I-3461 davası kararından beri mütemadiyen, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin üye devletlerde doğrudan etkiye sahip olduğunu kabul ettiği; bu nedenle bu hükmün koşullarını sağlayan Türk vatandaşlarının, ilgili hükmün çeşitli bentleriyle kendilerine verilen haklara doğrudan dayanabilecekleri dikkate alınmalıdır. (bkz., en son, C-171/95 Tetik v Land Berlin davası kararı (1997) ECR I-0000, 22. paragraf)

19. İkinci olarak Divan mütemadiyen, 6 (1) maddenin üç bendi ile Türk işçilerine verilen çalışma konusundaki hakların, zorunlu olarak ilgili kişi için bir ikamet hak-

kının varlığını beraberinde getirdiğine; zira başka türlü iş piyasasına giriş hakkının ve istihdam edilen bir kişi olarak çalışma hakkının tüm etkilerinden yoksun kalacağına karar vermiştir. (bkz., en son, Tetik kararı, 24. paragraf)

20. Üçüncü olarak, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin ilk bendi, bir yıllık çalışma süresinin, izin yenilenmesi kendisi için istenilen işveren nezdindeki bir çalışma süresi olmasının zorunlu olup olmadığını ya da bunun farklı işverenler nezdindeki çalışmaları kapsayan bir süre olabilip olamayacağını belirtmeksizin; çalışma izninin yenilenmesi için izin verilen bir Türk işçisi için, bir yıllık yasal çalışmanın tamamlanmasını gerektirmektedir.

21. Bu noktada, 6 (1) maddenin üç bendinin, Türk işçilerine çeşitli ve ilgili üye devletteki yasal çalışma süresine göre, farklı koşullara bağlı haklar verdiği hatırlanmalıdır. (bkz., son olarak, Tetik kararı, 23. paragraf)

22. İlgili hüküm, aynı işveren ile ilgili olarak çalışma izninin yenilenmesi için burada bir hakkın söz konusu olmasından dolayı, bir yıllık sürekli çalışmanın tamamlanmasını gerektirdiğinden; 6 (1) maddenin ilk bendi evleviyetle ve yalnızca, iş ilişkisinin yeterli derecede sağlamlığını anlamlı kılarak, bir Türk işçisinin aynı işveren ile çalışmasının devamlılığını garanti eden, bir yıl süren bir akdi ilişkiye dayanmaktadır.

23. Bir işçinin, 6 (1) maddenin ilk bendinde belirtilen bir yıllık yasal çalışma koşulunu sağlamadan önce, bir başka işverenin hizmetine girme hakkı olsaydı; 6 (1) maddenin üç bendi ile oluşturulan, ev sahibi devletin işgücünde Türk işçilerinin kademeli bütünleşmesi sisteminin tutarlılığı bozulacaktır. 6 (1) maddenin ikinci bendi uyarınca, ilgili üye devlette üç yıllık yasal çalışmadan sonra bir Türk işçisine, yeni işverenin önceki işveren gibi aynı işle meşgul olması şartıyla ve üye devletlerin işçilerine öncelik verilmesine uyarak, başka bir işveren ile çalışmaya başlaması için izin verilmiş olup, bir başka işverenle çalışma yalnızca bu hüküm sayesinde olanaklıdır.

24. Bu koşullarda, işçiye bir başka işveren seçme hakkı tanımayan ve ikinci bentte düzenlenen kayıtları içermeyen 6 (1) maddenin ilk bendi, belirli bir işveren ile bir yıllık yasal çalışmanın tamamlanmasından önce ilgili kişi yeni bir işverenle çalışmaya başlarsa; bir Türk işçisinin bu bendin koşullarını sağlayabildiği ve bu nedenle verilen hakları kullanabileceği şeklinde anlaşılabilir.

25. Asıl yargılamada söz konusu olan durum gibi, çalışma ve oturma izinleri kendisi ile çalışma için verilen ilk işveren yanındaki bir yıllık yasal çalışmanın tamamlanmasından önce, yetkili ulusal makamlarca işverenleri değiştirmesi için

kendisine izin verilen bir Türk işçisinin söz konusu olduğu bir durumda; 6 (1) maddenin ilk bendinde söz edildiği gibi, bu izinlerin yenilenmesi hakkının yalnızca bir yıllık yasal çalışmadan daha sonraki bir sürenin dolması üzerine ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

26. Bu yorum, Divan'ın içtihatlarıyla da destek bulmaktadır.

27. C-355/93 sayılı Eroğlu v Land Baden-Württemberg (1994) ECR I-5113 davası kararında Divan zaten, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin ilk bendini, ilk işveren için bir yıldan fazla çalışan ve sonraki işveren için on ay kadar çalışan bir Türk vatandaşına, ilgili işçinin ilk işvereni için çalışma izninin yenilenmesi hakkını vermez şeklinde yorumlamıştır.

28. O kararda Divan, ilgili hükmün amacının yalnızca aynı işveren ile çalışmanın devamlılığını sağlamak olduğuna ve bundan dolayı bu hükmün yalnızca, bir Türk işçisinin, ilk bir yıllık yasal çalışma süresinden sonra aynı işveren nezdindeki çalışmanın devamı için çalışma izninin uzatılmasını istemesi durumunda uygulanabilir olduğuna dikkat çekmiştir.

29. Daha sonra Divan, ilgili hükmün uygulanmasının, bir yıllık yasal çalışmasından sonra işvereni değiştiren ve tekrar ilk işvereni için çalışmak amacıyla çalışma izninin uzatılmasını isteyen bir Türk işçisine teşmil edilmesinin, o işçiye ikinci bentte belirtilen üç yıllık sürenin dolmasından önce işverenlerini değiştirmesi için izin verilmiş olacağını ve ayrıca bir Türk işçisinin işverenlerini değiştirdiği zaman üye devletlerin işçilerini ilgili bende göre kendilerine verilen öncelikten yoksun bırakılmış olacağını açıklamıştır. (14. paragraf)

30. Bahsedilen davadaki olaylar bu davadaki asıl yargılamaya ilişkin olaylardan farklı olduğu halde, ki o davada bayan Eroğlu ev sahibi üye devletteki bir yıllık yasal çalışmadan sonra işverenlerini değiştirmiş ve tekrar ilk işvereni için çalışmak amacıyla çalışma izninin yenilenmesini istemiştir; Divan'ın o davadaki 6 (1) Maddenin ilk bendine ilişkin yorumu bay Eker'inki gibi, bir Türk işçisinin ilgili üye devletteki ilk bir yıllık çalışmasının tamamlanmasından önce işverenlerini değiştirmesi ve ilk işverenle bir yıllık yasal çalışmasının bile tamamlanmasından önce yeni işvereni için çalışmayı devam ettirmek amacıyla kendisinin oturma izninin uzatılması için başvuruda bulunması gibi bir durumda evleviyetle uygulanmak zorundadır.

31. Buraya kadar incelenenlerin tümünün ışığında, ulusal mahkemenin sorusunun yanıtı; 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin ilk bendinin, bir Türk işçisinin ev sahibi üye devletteki oturma izninin uzatılmasının, ilgili kişinin aynı işveren ile bir yıllık

sürekli yasal çalışmasının tamamlanması şartına bağlı olduğu şeklinde yorumlanmasının zorunlu olduğu yönünde olmalıdır.

Yargılama Giderleri

32. Divana açıklamalarını sunan Almanya, Yunanistan, Fransa ve Avusturya Hükümetleri ve Avrupa Toplulukları Komisyonu tarafından üstlenilen giderler, geri alınabilir nitelikte değildir. Bu yargılamanın, asıl yargılamanın tarafları için, ulusal mahkeme önündeki yargılamanın bir aşaması olması nedeniyle; yargılama giderlerine ilişkin karar, o mahkemenin çözümülemesi gereken bir sorundur.

Bu gerekçelerle,

DİVAN (Altıncı Daire)

Bundesverwaltungsgericht'in 29 Eylül 1995 tarihli kararıyla kendisine yönelttiği sorunun yanıtında, şu şekilde karar vermiştir:

Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasındaki Ortaklık Anlaşması ile kurulan Ortaklık Konseyi tarafından kabul edilen, ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 19 Eylül 1980 tarihli ve 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin ilk bendi, bir Türk işçisinin ev sahibi üye devletteki oturma izninin uzatılmasının, ilgili kişinin aynı işveren ile bir yıllık sürekli yasal çalışmasının tamamlanması şartına bağlı olduğu şeklinde yorumlanmalıdır.

(İmzalar)

**10. 5 Haziran 1997 Tarih ve C-285/95 sayılı Suat Kol – Berlin Eyaleti
Kararının²¹⁶ Çevirisi²¹⁷**

Çeviren Av. Mehmet Kerem Çetin*

“AET –Türkiye Ortaklık Anlaşması – Ortaklık Konseyi Kararı – İşçilerin serbest dolaşımı – Yasal çalışma – Hileli yollarla elde edilen bir oturma izni ile çalışılan süreler”

C-285/95 sayılı dava, Oberverwaltungsgericht Berlin önündeki henüz karara bağlanmamış yargılamada, bir ön karar için ATA md.177 (yeni md. 234) uyarınca Divana gönderilmiştir. Bu mahkeme önündeki dava,

Suat Kol

ve

Berlin Eyaleti arasında olup;

Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasındaki Ortaklık Anlaşması ile kurulan Ortaklık Konseyi'nin kabul ettiği, ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 19 Eylül 1980 tarihli ve 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) ve 14(1). maddelerinin yorumlanmasına ilişkindir.

Divan (Altıncı Daire)

Yargıçlar : G.F.Mancini (daire başkanı), C.N. Kakouris , G.Hirsch , H. Ragnemalm ve R. Schintgen (Raportör)

Genel Savcı : M.B.Elmer

Katip : D.Loutherman Hubeau'dan oluşmuştur.

- Bay Kol'u temsilen Berlin Barosu avukatlarından C.Rosenkranz,
- Alman hükümetini temsilen Konstanz Üniversitesi'nden Profesör K.Hailbronner tarafından kendisine yardım edilen, Federal Ekonomi Bakanlığı'nda görevli

216 ECR 1997 page I-3069.

217 Yargılama dili Almancadır, İngilizce metinden çevrilmiştir.

* D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi

TÜRKİYE - AVRUPA TOPLULUĞU ORTAKLIK HUKUKUNDA KİŞİLERİN SERBEST DOLAŞIMI

E.Röder,

- İspanya hükümeti adına Topluluk yasal ve kurumsal Koordinasyon genel müdürü A.J. Navarro Gonzalez ve Devlet Hukuk Hizmetlerinden R.Silva de Lapuerta , Abogadodel Estado,
- Fransız Hükümeti adına temsilcisi Dış İşleri Bakanlığı Hukuk İşleri Müdürlüğü , Müdür yardımcısı C.de Salins ve Özel danışman A.de Bourgoing,
- Birleşik krallık adına , temsilci olarak Hazine Avukatı yardımcısı J.E. Collins ve Avukat E.Sharpston,
- Avrupa Topluluğu Komisyonu adına , hukuk danışmanı P.Hillenkamp ve temsilcisi hukuk servisi hukuk danışmanı P.van Nuffel ,

Tarafından sunulan yazılı görüşler incelendikten sonra ;

Duruşma raporu dikkate alınarak ;

23 Ocak 1997 günü yapılan açık duruşmada : Almanya , İspanya , Fransa , Birleşik Krallık hükümetlerinin ve Komisyonun sözlü ifadelerini ;

6 Mart 1997 günkü oturumda Başsavcının görüşünü ; dinledikten sonra , aşağıdaki kararı vermiştir.

KARAR

1. Oberverwaltungsgericht Berlin (Yüksek İdare Mahkemesi), Divana 28 Ağustos 1995'te ulaşılan 11 Ağustos 1995 tarihli kararı ile, Ortaklık Konseyi'nin, ortaklığın geliştirilmesi hakkındaki 19 Eylül 1980 tarihli 1/80 sayılı Karar'ının 6 (1) ve 14(1). maddelerinin yorumu ile ilgili olarak , AET anlaşmasının 177.maddesi uyarınca ön karar için iki ayrı soru yöneltmiştir. Ortaklık Konseyi , 12 Eylül 1963'te Ankara'da , Türkiye Cumhuriyeti ile üye devletler ve Topluluk tarafından imzalanan ; 23 Aralık 1963 tarih , 64/732/AET sayılı Konsey Kararı ile (OJ 1973 , C113 sayfa1) Topluluk adına bağıtlanan ve onaylanan Türkiye – AET Ortaklık Anlaşması ile kurulmuştur.

2. Bu sorular, Alman topraklarından sınır dışı edilmesine ilişkin kararla ilgili olarak Türk vatandaşı Suat Kol ile Berlin eyaleti arasındaki dava çerçevesinde ortaya çıkmıştır.

3. Dava dosyasından Suat Kol'un , 15 Şubat 1998'de Almanya'ya giriş yaptığı ve 9 Mayıs 1988'de burada bir Alman vatandaşı ile evlendiği anlaşılmaktadır.

4. Alman makamları bu evliliğin muvazaalı bir evlilik olmasından şüphelendikleri için, Bay Kol'a önce, ikamet izin başvurusunun yapıldığını belirtir bir belge , daha sonra da bir kaç kez yenilenen sınırlı süreli bir ikamet izni vermişlerdir.

5. 2 Mayıs 1991'de Bay Kol ve eşi, karı - koca olarak aynı evde yaşadıklarını beyan ettiklerinden, Bay Kol Almanya'da sınırsız süreli ikamet izni almıştır.

6. Ancak bu beyanın doğru olmadığı kanıtlanmıştır. Bay Kol'un eşi Nisan 1991'de boşanma davası açmış ve taraflar 2 Mayıs 1991'deki beyanlarından bir süre önce birlikte yaşamaya son vermişlerdir. Evlilik 14 Şubat 1992 tarihinde mahkeme kararı ile sona ermiştir.

7. Amtsgericht Berlin Tiergarten, 29 Kasım 1993 tarihli kararı ile Bay Kol'u , ikamet izni temin etmek amacıyla sahte beyanda bulunmaktan para cezasına mahkum etmiştir. Eşi de ona yardım ve yataklıktan mahkum edilmiştir.

8. Bay Kol Almanya'da 3 Nisan 1989'dan 31 Aralık 1989'a kadar ve 7 Şubat 1990'dan itibaren ilk işveren yanında , 15 Haziran 1990'dan 6 Temmuz 1993'e , 6 Eylül 1993'ten 8 Şubat 1994'e kadar ve 24 Mart 1994'ten itibaren ikinci bir işverenin yanında çalıştığını göstermiştir.

9. 7 Temmuz 1994'te Landeseinwohneramt Berlin (Berlin Eyaleti İkametgâh Kayıt Bürosu) , Bay Kol'un derhal sınır dışı edilmesi emrini vermiştir. Genel nedenlere dayanan bir önleyici tedbir özelliğindeki bu önlem/işlem, diğer yabancıların ikamet izni alabilmek için yalan beyanda bulunmalarını caydırma amacı gütmektedir.

10. Bay Kol'un , geçici çözüm için yaptığı başvuru Verwaltungsgericht (idare mahkemesi) Berlin tarafından, 12 Mayıs 1995 tarihli karar ile reddedilmiş; bunun üzerine Bay Kol, Oberverwaltungsgericht Berlin'e söz konusu red kararına karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur.

11. Temyiz başvurusunun dayanağı olarak Bay Kol, Almanya'daki çalışma sürelerinin kendisine, 1/80 sayılı Karar'ın 6(1) maddesi uyarınca bu ülkede kalma hakkı verdiğini ve yalnızca önleyici nitelikteki genel esaslara dayalı olarak verilen bir sınır-dışı emrinin, bu kararın 14(1) maddesi ile çeliştiğini iddia etmektedir.

12. Oberverwaltungsgericht Berlin, sınır dışı kararını Alman mevzuatına uygun bulmakla birlikte, 1/80 sayılı Karar'ın 6(1) ve 14(1). maddelerine dayalı olarak, Bay Kol için daha elverişli bir çözümün mümkün olup olmadığını araştırmak üzere soruları yöneltmiştir.

13. 1/80 sayılı Karar'ın , II.Kısımının (Sosyal Hükümler) , 1.Bölümünde (işçilerin istihdam ve serbest dolaşımına ilişkin sorunlar) yer alan 6 (1) maddesinin metni, aşağıdaki gibidir:

'1.Aile üyelerinin istihdama serbest girişleri hakkındaki 7.madde hükmü saklı kalmak kaydıyla, bir üye devletin işgücüne usulüye uygun şekilde kayıtlı olarak dahil bulunan Türk işçisi, bu üye devlette :

- *Bir yıllık yasal çalışmadan sonra , iş varsa aynı işveren yanında çalışma izninin yenilenmesi hakkına ,*
- *Üç yıllık yasal çalışmadan sonra , topluluk üyesi devletler işçilerinin öncelik hakları saklı kalmak kaydıyla , aynı meslekte , o ülkenin iş bulma kurumuna kayıtlı diğer iş arzlarnı , kendi seçeceği bir işveren yanında çalışmak üzere cevaplandırma hakkına ,*
- *Dört yıl yasal çalışmadan sonra bu üye devlette kendi seçeceği herhangi bir ücretli işe serbestçe girme hakkına sahiptir.'*

14. 1/80 sayılı Karar'ın II.Kısımının aynı bölümünde yer alan 14.maddenin (1) fıkrasında: *'bu bölüm hükümlerinin , kamu düzeni , kamu güvenliği ve halk sağlığının haklı kıldığı kısıtlamalar saklı kalmak kaydıyla uygulanacağı'* öngörülmektedir.

15. Ancak Oberverwaltungsgericht Berlin, bu iki hükümde kullanılan ' yasal çalışma' ve 'kamu düzeni , kamu güvenliği ve sağlığının haklı kıldığı kısıtlamalar ' kavramlarının yorumlanmasında tereddüt yaşamıştır. Bu nedenle de ulusal mahkeme Bay Kol'un , 2 Mayıs 1991'deki yalan beyanını izleyen çalışma süresinin , 1/80 sayılı Karar'ın 6(1) maddesinin birinci bendi anlamında yasal çalışma olarak sayılıp sayılmayacağı sorularını yöneltmiştir. Ayrıca, bir üye devletin vatandaşı olan işçilere uygulanan, sınır dışı emrinin yalnızca ilgili kişinin kişisel davranışlarına dayandırılması gerektiğine ve kişinin daha önceki mahkumiyetlerinin bu emre esas oluşturmayacağına ilişkin serbest dolaşım kurallarının, Türk göçmen işçilere uygulanıp uygulanmayacağını açıklığa kavuşturmak istemiştir.

16. Oberverwaltungsgericht Berlin, verilecek kararın yukarıda bahsedilen iki hükmün yorumunu gerektirdiği düşüncesi ile yargılamayı durdurarak, Adalet Divanı'na ön karar için aşağıdaki iki soruyu sormuştur.

'1. Bir Türk işçisinin kasıtlı ve suç sayılan bir hile sonucu elde ettiği çalışma iznine dayalı olarak bir üye devlette çalıştığı süreler, Türkiye-AET Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı Karar'ının 6(1) maddesi anlamında yasal çalışma olarak sayılacak mıdır?

2. Birinci soruya olumlu cevap verilir ise , diğer yabancılar için caydırıcı olacağı görüşü ile, yalnızca önleyici nitelikte genel esaslara dayalı bir sınır dışı emrinden dolayı, böyle bir işçinin ikametine son verilmesi, yukarıda bahsi geçen kararın 14(1) maddesi ile bağdaşır mı?’

Birinci soru

17. İlk olarak , asıl yargılamadaki dava dosyasına göre Bay Kol’un , Almanya’da bir ikamet izni elde etmek için , yalan beyanda bulunmaktan mahkum olduğu baştan vurgulanmalıdır.

18. Bu durumda birinci soru, 1/80 sayılı Karar’ın 6(1) maddesinin; bir Türk işçinin, daha önce mahkum edilmiş olduğu hileli davranışı sonucu verilen çalışma izni uyarınca ev sahibi üye devlette çalışmış olması halinde, bu hüküm anlamında ev sahibi üye devlette yasal çalışma koşulunu yerine getirmiş olduğu anlamında yorumlanıp yorumlanamayacağına ilişkindir.

19. Bu sorunun cevaplandırılması için ilk olarak belirtilmesi gereken husus, gönderilen ulusal mahkeme kararının, bay Kol’un Almanya’da sınırsız süreli ikamet izni alabilmek için yanıltıcı beyanda bulunduğu 2 Mayıs 1991’de, 1/80 sayılı Karar’ın 6(1) maddesinin, birinci fıkrası anlamında aynı işveren yanında bir yıl yasal çalışma koşuluna sahip bulunmadığını göstermesidir. Bay Kol’un bu tarihten önce ev sahibi üye devletteki iki çalışma süresinden biri yaklaşık 9 ay, ikincisi on buçuk ay civarında olup, iki ayrı işveren yanında çalıştığı sürelerdir; C-386/95 sayılı Eker davası kararında (1997) ECR I-0000 açıklandığı üzere, 6 (1) maddenin ilk bendi aynı işveren yanında bir yıl kesintisiz çalışma koşulunu öngörmektedir.

20. Sonuç olarak, bay Kol’un 2 Mayıs 1991’den sonra geçen çalışma süresi, bu hüküm anlamında yasal çalışma olarak kabul edilmedikçe 6 (1) maddenin birinci bendi ile tanınan haklardan yararlanamaz.

21. Bu bağlamda divan istikrarlı içtihatlarıyla (C-192/89 sayılı Sevince davası kararı (1990) ECR I-3461, 30. paragraf; C-237/91 Kuş davası kararı (1992) ECR I-6781, 12 ve 22. paragraflar; C-434/93 sayılı Bozkurt davası kararı (1995) ECR I-1475, 26. paragraf), 6 (1) maddenin birinci bendi anlamında yasal çalışmanın, bir üye devletin işgücününün bir üyesi olarak istikrarlı ve güvenli bir durumda bulunmayı öngördüğünü ve bununda tartışmasız olarak bir ikamet hakkını da beraberinde getirdiğine hükmetmiştir.

22. Sevince kararında Divan, bir Türk işçisinin, oturma izni verilmesini reddeden karara karşı açtığı davanın yürütmeyi durdurucu etkisinden yararlandığı ve uyuş-

mazlık sonuçlanıncaya kadar bu üye devlette ikametine ve çalışmasına geçici olarak izin verilen süre boyunca söz konusu üye devletin işgücünün bir üyesi olarak, istikrarlı ve güvenli bir durumda olmadığını ifade etmiştir.

(31. paragraf)

23. Benzer şekilde Divan Kuş kararında, ilgili kişiye yalnızca, ikamet hakkıyla ilgili kesin karar verilmeye kadar ülkede kalma ve çalışma hakkının geçici olarak verilmesi esasına dayalı olarak (13. paragraf), ikamet izni ile ilgili dava süresince, ev sahibi ülkede kişinin ikametini mümkün kılan ulusal mevzuatın işletilmesi sureti ile ikamet hakkının tanınması durumunda, Türk işçisinin bu koşulu sağlamadığına karar vermiştir.(18. paragraf)

24. Divan, yasal ikamet hakkına sahip olduğu kesinleşmedikçe, işçinin çalıştığı sürelerin 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesi anlamında yasal sayılmasının mümkün olmadığı düşüncesindedir. Aksi takdirde ikamet hakkını reddeden mahkeme kararı sonuçsuz kalacak ve böylece 6 (1) maddede öngörülen koşulları yerine getirmede bir süre için de, bu hükümlerle öngörülen haklardan yararlanılacaktır. (Kuş, 16. paragraf)

25. Bu yorum evleviyetle, asıl davada olduğu gibi bir Türk göçmen işçinin ev sahibi üye devlette , daha önce mahkum edilmiş olduğu yalan beyanı vasıtası ile sınırsız süreli ikamet izni elde ettiği duruma da uygulanmalıdır.

26. Mahkumiyete yol açan hileli davranış sonucu elde edilen bir ikamet izninden sonraki çalışma süreleri, Türk işçisi böyle bir iznin verilmesini gerekli kılan koşulları yerine getirmemiş olduğundan, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin uygulama amacı bakımından yasal sayılamaz , söz konusu iznin, hile bulunduğu durumlarda iptal edilmesi gerekir.

27. Sonuç olarak , bir Türk vatandaşının bu koşullarda elde ettiği ikamet izni uyarınca çalıştığı süreler, istikrarlı bir duruma dayanmamaktadır ve bu süreler boyunca ilgili kişi ikamet iznine yasal olarak hak kazanmamış olduğundan söz konusu çalışmanın güvenli sayılması mümkün değildir.

28. Ayrıca, bu davada olduğu gibi, mahkumiyete yol açan hileli bir davranış sonucu verilen bir ikamet izni çerçevesinde yapılan çalışma, Türk işçisi lehine herhangi bir hak ve hukuki bir beklenti yaratmaz.

29. Yukarıda belirtilen görüşler sonucunda birinci soruya verilecek yanıt, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesi, Türk işçisinin, mahkum edilmiş olduğu hileli davranışı-

nin sonucu olarak verilen bir ikamet izni uyarınca çalışmış olması halinde, üye devlette bu hüküm anlamında yasal çalışma koşulunu yerine getirmez şeklinde yorumlanması gerektiği olmalıdır.

İkinci Soru

30. Ulusal mahkeme, ikinci soruyu, birinci soruya olumlu cevap verilmesi durumunu dikkate alarak yöneltmiştir.

31. Divana yöneltilen birinci soruya olumsuz cevap verilmiş olduğundan, ikinci soru hakkında karar vermeye yer yoktur.

Yargılama Giderleri

32. Divana görüşlerini sunmuş olan Almanya, İspanya, Fransa, Birleşik Krallık ve Komisyonun giderleri iade edilebilir nitelikte değildir. Bu yargılama, asıl yargılamanın tarafları için, ulusal mahkeme önündeki yargılamanın bir aşaması olduğundan; yargılama giderlerine ilişkin karar, o mahkemenin çözümülemesi gereken bir sorundur.

Bu gerekçelerle,

Divan (6. Daire), Oberverwaltungsgericht Berlin'in 11 Ağustos 1995 tarihli kararı ile kendisine yönelttiği sorulara ilişkin olarak şu kararı vermiştir :

Türkiye – AET Ortaklık Anlaşması ile kurulan Ortaklık Konseyi'nin, ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 19 Eylül 1980 tarihli ve 1/80 sayılı Karar'ının 6 (1) maddesi, bir Türk işçisinin, daha önce mahkum edilmiş olduğu hileli davranışı sonucu verilen bir ikamet izni çerçevesinde ev sahibi üye devlette çalışması halinde , bu hüküm anlamında yasal çalışma koşulunu yerine getirmediği anlamında yorumlanmalıdır.

(İmzalar)

**11. 30 Eylül 1997 Tarih ve C-36/96 Sayılı Faik Günaydın, Hatice Günaydın,
Güneş Günaydın ve Seda Günaydın – Serbest Devlet Baviera
Kararının²¹⁸ Çevirisi²¹⁹**

Çeviren Arş. Gör. Lale Burcu Önüt*-Av.Semih Topluk*

AET – Türkiye Ortaklık Anlaşması – Ortaklık Konseyi Kararı – İşçilerin Serbest Do-
laşımı – “Üye devletin iş gücü pazarına aidiyet” ve “yasal çalışma” kavramları –
Geçici ve koşullu çalışma izni - Geçici ve koşullu ikamet etme izni – İkamet izni sü-
resinin uzatılması için başvuru – Hakların kötüye kullanılması

Federal İdare Mahkemesi (Almanya) henüz karara bağlanmamış yargılama-
ya ilişkin, bir ön karar temini için ATA md.177 uyarınca Divan’a başvurmuştur.

İdare mahkemesi önündeki dava,

Faik Günaydın,

Hatice Günaydın,

Güneş Günaydın,

Seda Günaydın,

ve

Freistaat Bayern arasındadır. C-36/96 sayılı dava;

Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasındaki Ortaklık Anlaşması ile kurulan
Ortaklık Konseyi’nin ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 19 Eylül 1980 tarihli ve 1/80 sa-
yıılı Karar’ının 6. maddesinin 1. fıkrasının yorumlanmasına ilişkindir.

218 ECR 1997 page I-5143.

219 Yargılama dili Almancadır, İngilizce metinden çevrilmiştir.

* D.E.Ü. Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı; D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku
Yüksek Lisans Öğrencisi

* D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi

DİVAN

(Altıncı Daire)

Yargıçlar : G.F. Mancini, Başkan, J.L. Murray, P.J.G. Kapteyn, H. Ragnemalm ve R. Schintgen (Raportör),

Genel Savcı : M.B. Emler

Katip : H.A. Rühl, (Yazı İşleri Müdürü) den oluşmaktadır.

DİVAN

- Bay ve Bayan Günaydın adına Regensburg Barosundan Avukat F. Auer tarafından,

- Freistaat Bayern adına Landesanstalt für Rechtspflege Bayern'den temsilci sıfatıyla W. Rzepka tarafından,

- Alman Hükümeti adına Federal Ekonomi Bakanlığı'ndan temsilci sıfatıyla genel müdür E. Röder tarafından,

- Yunan Hükümeti adına temsilci sıfatıyla Dışişleri Bakanlığı Topluluk Hukuku Bölümü Özel Danışman yardımcısı A. Samoni-Rantou, aynı bölümde uzman teknik yardımcı sıfatıyla L. Pnevmatikov tarafından,

- Fransa Hükümeti adına temsilci sıfatıyla Dışişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinden vekil C. de Salins ve özel danışman A. de Bourgoing tarafından ,

- Avrupa Toplulukları Komisyonu adına temsilci sıfatıyla hukuk danışmanı J. Sack tarafından,

sunulan yazılı açıklamaları değerlendirdikten sonra,

Oturum raporu gereğince,

6 Mart 1997 tarihli oturumda Bay ve Bayan Günaydın'ın, Alman, Yunan, Fransız Hükümetleri ve Komisyon'un dinlenmesinden sonra ve

29 Nisan 1997 tarihli oturumda Genel Savcı'nın nihai açıklamasının dinlenmesinden sonra aşağıdaki kararı vermiştir.

KARAR

1- Federal İdare Mahkemesi, 12 Şubat 1996 tarihinde Divan'a ulaşan, 2 Kasım 1995 tarihli kararıyla, Ortaklık Konseyi'nin 19 Eylül 1980 tarihli, Ortaklığın Geliştirilmesi Hakkındaki 1/80 sayılı Kararın 6. maddesinin 1. fıkrasının yorumu ile ilgili olarak, AT Antlaşması'nın 177. maddesi uyarınca ön karar verilmesi için Divan'a iki soru yöneltmiştir. Ortaklık Konseyi, Türkiye Cumhuriyeti ile AET'ye üye devletler ve Topluluk arasında 12 Eylül 1963'de Ankara'da imzalanan, 23 Aralık 1963'de 64/732/AET sayılı Konsey Kararı ile (OJ 1973 C 113, syf 1) kabul edilen ve onaylanan Ankara Anlaşması ile oluşturulmuştur.

2- Sorular, Bay Günaydın, eşi ve iki çocuğu ile Freistaat Bayern arasında, Bay Günaydın'ın oturma izninin süresinin uzatılması talebinin reddedilmesi nedeniyle, ortaya çıkan hukuki ihtilaftan kaynaklanmaktadır.

3- Temel dava dosyasından, Bay Günaydın'a Almanya'ya girmesi için Nisan 1976'da izin verildiği anlaşılmaktadır.

4- Bay Günaydın, bu üye devlette, Almanca dil kursunu başarıyla tamamlamış ve almış olduğu eğitim sonrasında, 1986 yılında mühendislik diplomasını almıştır.

5- Eğitimi boyunca ücretli olarak çalışmasına izin verilmemiştir. Ancak kendisine zaman ve yer kısıtlaması içeren oturma izni verilmiştir.

6- Bay Günaydın, 1982 yılında Türk uyruklu birisiyle evlenmiştir. Günaydın çiftinin iki çocuğu olmuştur. Bu çocuklardan biri 1984, diğeri 1988 doğumludur.

7- Bay Günaydın; Siemens tarafından, işverenin Türkiye'deki bir şubesini yönetebilmesi için birkaç yıl alıştırma kurslarına katıldıktan sonra Türkiye'ye gönderilmek üzere, Amberg'de (Almanya) Kasım 1986'da işe alınmıştır. Siemens ve Alman yetkilileri arasında gerçekleşen yazışmalardan ve Bay Günaydın tarafından yapılan iki açıklamadan, Bay Günaydın'ın işe alınmasındaki amaç anlaşılmaktadır. Bay Günaydın, 17 Şubat 1987'de, kendisine sadece Siemens'in, Türkiye'deki şubesinde çalışmaya hazırlanması için Almanya'da çalışma ve oturma izni verildiğine ilişkin bildirim almıştır. Üstelik, Bay Günaydın, 1990 yılının ikinci yarısında ailesiyle birlikte Türkiye'ye dönme planı yaptığını, 9 Ağustos 1989'da, kendisi açıklamıştır.

8- 12 Ocak 1987 tarihinde, yetkili Alman makamları Bay Günaydın'a, süresi birkaç kez uzatılabilen, son geçerlilik tarihi 5 Temmuz 1990 olan geçici oturma iznini vermiştir. Amberg'teki Siemens'de çalışmasının sona ermesi durumunda, izninin sona ereceği ve iznin yalnızca söz konusu şirketin işleyişi konusunda bilgi edinerek, gelecekteki görevine hazırlanması amacıyla verildiği belirtilmiştir.

9- Bu belirtilmelere uygun olarak, Bay Günaydın'a, Amberg'de Siemens fabrikasında çalışması şartına bağlı, geçici çalışma izinleri art arda verilmiştir. Bu izinlerinin sonuncusunun süresi 30 Haziran 1990'da sona ermiştir.

10- 15 Şubat 1990 tarihinde, Bay Günaydın Almanya'daki mesleki çalışmasının hayatının merkezini oluşturması, Türkiye'ye dönmesi durumunda kendisini yabancı gibi hissedeceği, iki küçük çocuğunun Almanya'da doğmuş olması ve Alman okullarında okumaları gerekçesiyle, Türkiye'ye uyum sağlamakta büyük zorluk çekeceklerini belirterek, sürekli oturma izni talebinde bulunmuştur.

11- Siemens'e göre, Bay Günaydın'ın yerinin aynı niteliklere sahip başka bir kişi ile doldurulması mümkün değildir. Yine Siemens'e göre, Bay Günaydın şirketin değerli bir üyesidir ve Amberg fabrikasının, Türk Şubesi ile iletişiminin sağlanmasında önemli görevleri olan bir kişidir. Bu nedenlerle, Siemens Bay Günaydın'ın izninin uzatılması için çabalamıştır. Buna rağmen, oturma izninin uzatılmasına ilişkin başvuru reddedilmiş ve Bay Günaydın, 30 Haziran 1990 tarihinde Siemens'teki çalışmasına son vermek zorunda kalmıştır. Türkiye'deki koşulların bu dönemde Bay Günaydın'ın çalışması için uygun olmadığı hususu Türkiye Şubesi tarafından Siemens'e Ocak 1991 tarihinde bildirilmiştir. Alman istihdam kuruluşları da Bay Günaydın'ın çalışma izninin uzatılmasını zaten kabul etmişlerdir. Buna rağmen verilen karar değiştirilmemiştir.

12- Almanya'da verilen ikamet etme izninin belirli bir amaç ile sınırlı olması nedeniyle Bay Günaydın'ın sınırsız bir ikamet etme hakkından ve hukuka güven ilkesinden yararlanamayacağı belirtilerek, oturma izninin uzatılması talebi reddedilmiştir. Nitekim oturma izninin uzatılması yabancıları üye ülkede eğitimlerini tamamladıktan sonra kendi ülkelerine giderek çalışmalarını teşvik eden Alman gelişime destek politikasına da aykırıdır.

13- Bu karara karşı; Bay Günaydın'ın, eşinin ve iki küçük çocuğunun açtıkları dava, ilk derece merciinde ve istinaf merciinde; Bay Günaydın'ın belirli bir işletmede çalışmasına, bu işletmenin Türkiye'deki şubesinde üstleneceği görevleri yerine getirebilecek eğitimi alması amacıyla izin verilmiş olması, Alman çalışma

pazarına tabi olmaması ve 1/80 sayılı kararın 6. madde,1. fıkrası anlamında üye devletin düzenli iş gücü pazarına ait olmaması nedeniyle reddedilmiştir. İstinaf mercii, Bay Günaydın'ın Alman iş gücü pazarında sağlam bir konumda olmadığını belirtmiştir.

14- Bundesverwaltungsgericht, "gözden geçirme" davasında, verilen kararın Alman yasalarına uygun olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte, Bundesverwaltungsgericht, Bay Günaydın'ın durumuna ilişkin uygun bir çözüme, 1/80 No'lu Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasından ulaşıp ulaşılamayacağını belirlenmesi gerektiğini düşünmektedir.

15- 1/80 sayılı Kararın II. Kısım (Sosyal Hükümler) I. Bölümünde (İşçilerin Serbest dolaşımı ve istihdamına ilişkin hususlar) yer alan 6. maddenin 1. fıkrası şu şekildedir:

"Alle bireylerinin serbestçe işe girmeleri hakkındaki 7.madde hükmü saklı kalmak kaydıyla bir üye devletin iş gücüne pazarına dahil olan Türk işçisi bir üye devlette:

- Bir yıllık yasal çalışmadan sonra eğer iş varsa aynı işveren yanında çalışma iznini uzattırma hakkına sahiptir;

- Üç yıl yasal çalışmadan sonra Topluluğa üye devletlerin işçilerinin öncelikleri saklı kalmak kaydıyla bu üye devlette dilediği bir işveren yanında, aynı meslek için, o üye devletin iş bulma kurumlarına kayıtlı ve normal koşullarda yapılmış bir iş teklifini kabul etme hakkına sahiptir.

- Dört yıl yasal çalışmadan sonra kendi seçeceği herhangi bir ücretli işe girme hakkına sahiptir."

16- Bundesverwaltungsgericht, Bay Günaydın'ın üç buçuk yıldan daha fazla bir zamandır Almanya'da yasal olarak çalışmakta olduğu hususuna ilişkin olarak; ilgiliye sadece geçici olarak üye ülkede ücretli çalışma gerçekleştirmesi konusunda izin verilmiş olması sebebiyle, yukarıdaki maddede belirtildiği gibi, üye ülkenin düzenli iş gücü pazarına aidiyeti konusunda kesin bir kanaate sahip olmadığını belirtmiştir.

17- Bundesverwaltungsgericht, Almanya'da ikamet etme hakkına getirilen kısıtlamayı kabul etmiş olan ve Türkiye'ye 1990'ın sonbaharında dönme niyetini

açıkça belirtmiş olan, Türk işçisinin haklarını kötüye kullanıp kullanmadığı hususunu da incelemiştir.

18- Uyuşmazlığın çözümünün, 6. maddenin yorumlanmasını gerektirdiğini düşünen Bundesverwaltungsgericht, Avrupa Topluluğu Adalet Divanına şu iki soruyla başvurmuştur:

(1) *Bir Türk işçisinin, sadece geçici olarak ve yalnızca işverenin Türkiye'deki şubesinde gerçekleştireceği çalışmaya hazırlık amacıyla, üye ülkede aynı işverenin yanında ücretli bir çalışma gerçekleştirmesine müsaade edilmişse; o işçi AET-Türkiye Ortaklık Konseyi'nin ortaklığın geliştirilmesine ilişkin, 1/80 sayılı Karar'ının 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında, üye devletin düzenli iş gücü pazarına dahil midir ve orada düzenli olarak çalışmakta mıdır?*

(2) *Eğer 1. soruya verilecek cevap olumlu ise :*

Türk işçisinin Türkiye'de gerçekleştireceği işe hazırlandıktan sonra Türkiye'ye geri dönecek olduğunu açıkça beyan etmiş olması ve bu beyanına dayanılarak yabancılar dairesi tarafından kendisine Almanya'da geçici ikamet izni verilmiş olması durumunda, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasına dayanan başvuru nedeniyle hakkın kötüye kullanılmakta olduğu iddia edilebilir mi?

İlk Soru

19- İlk sorusu ile ulusal mahkeme, ismen belirlenmiş bir işverenin yanında söz konusu işverenin Türkiye'deki şubelerinden birinde gerçekleştireceği çalışmaya hazırlık amacıyla, geçici olarak ücretli çalışma gerçekleştirmesine izin verilmiş olan ve yalnızca bu amaç için çalışma ve oturma izni almış olan bir Türk işçisinin 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasına göre, üye devletin düzenli iş gücü pazarına ait olup olmadığını ve çalışmasının üye devlette ikamet etme izninin yenilenmesine imkan tanıyacak yasal bir çalışma olup olmadığını araştırmaktadır.

20- 1/80 sayılı Karar'ın başlangıç kısmının üçüncü paragrafında belirtildiği gibi bu karar, Türkiye-AET arasında Ortaklık Anlaşması ile kurulan Ortaklık Konseyi'nin 20 Aralık 1976 tarihinde aldığı 2/76 sayılı karar ile işçilere ve aile üyelerine sosyal alanda tanınan haklara ilişkin düzenlemeleri geliştirmeyi amaç edinmektedir.

21- AT Antlaşmasının 48., 49. ve 50. maddelerinden esinlenen ve 1/80 sayılı Karar'ın ikinci kısım birinci bölümünde yer alan 6. madde, işçilerin serbest dolaşımı

nın gerçekleştirilmesinde tamamlayıcı bir aşama oluşturmaktadır. Divan, Antlaşma maddelerinde kabul edilen ilkelerin, mümkün olduğu ölçüde, 1/80 sayılı Karar ile tanınan haklardan yararlanan Türk işçilerine de uygulanacağını belirtmektedir. (Dava C-434/93 Bozkurt v Staatssecretaris van Justitie (1995) ECR I-1475, paragraf 14, 19 ve 20 ve Dava C-171/95 Tetik v Land Berlin (1997) ECR I-239, paragraf 20)

22- Üye devlet vatandaşlarının aksine, Türk işçileri toplulukta serbest dolaşım hakkına sahip değildirler. Ancak yasal olarak girdikleri ve belirli bir süre düzenli olarak çalıştıkları, üye devlette bazı haklardan yararlanırlar. (Yukarıda bahsedilen Tetik kararı, paragraf 29).

23- Divan'ın yerleşik içtihadına göre, (özellikle bkz., 16 Aralık 1992 tarihli, Kuş kararı, C-237/91, Rec. s. I-6781, p.25) 1/80 sayılı karar, Türk vatandaşlarının ülkeye ve ilk işe giriş koşullarının, üye devletler tarafından belirlenmesine engel oluşturmamaktadır. 6. maddede de üye devletlerin iş gücü pazarına dahil olmuş olan Türk işçilerinin durumu düzenlenmektedir.

24- 20 Eylül 1990 tarihli Sevince kararından (C-192/89,Rec. s.I-3461) itibaren Divan, 1/80 Sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının üye devletlerde doğrudan etkiye sahip olduğunu ve bu sebeple maddede belirtilen şartları taşıyan Türk vatandaşlarının, bu hükmün çeşitli bentleri ile kendilerine tanınmakta olan hakları doğrudan ileri sürebileceklerini belirtmektedir.(5 Ekim 1994 tarihli karar, Eroğlu, C-355/93,Rec. s.I-5113,p.11).

25- 6. madde 1. fıkranın her üç bendinde yer alan hakların, birbirlerinden farklı niteliklere sahip oldukları ve ilgili üye devlette devam eden düzenli çalışma süresinin uzunluğuna göre değişen şartlara bağlı oldukları anlaşılmaktadır (bkz. daha önce belirtilen Eroğlu kararı, p.12).

26- Divan'ın yerleşik içtihatlarında; 6. madde 1. fıkranın her üç bendinin, Türk işçisine tanıdığı hakların, ilgili kişinin ikamet etme hakkını da zorunlu olarak içerdiği kabul edilmektedir. Divan, aksinin kabulü halinde iş gücü pazarına giriş ve çalışma hakkından mahrum kalınacağını belirtmektedir. (daha önce belirtilen, Sevince kararı,p.29, Kuş kararı,p.29 ve 30 ve Bozkurt kararı p.28).

27- Bundesverwaltungsgericht tarafından yöneltilen, ilk sorunun bu ilkeler ışığında değerlendirilmesi gerekmektedir.

28- Bu çerçevede ilk olarak; Bay Günaydın gibi bir Türk vatandaşının, üye ülkeye, söz konusu üye devlette alınması gerekli izinleri alarak yasal olarak girip girmediğinin ve aynı işverenin hizmetinde üç yıldan uzun bir süre kesintiye uğramaksızın devam eden yasal bir çalışma gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin araştırılması gerekir.

29- Yerleşik içtihadı göre (Bozkurt, yukarıda bahsedilen, paragraf 22 ve 23), 1/80 sayılı Karar'ın 6.maddesinin 1. fıkrası anlamında, bir üye devletin düzenli gücü pazarına aidiyetin tespiti amacıyla, ilgilinin üye devlette yasal olarak çalışıp çalışmadığının veya o topraklarla yeterince yakın bir ilişki içinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirme sırasında Türk vatandaşının işe alındığı yer, ücretli çalışmanın gerçekleştirildiği yer, ücretli çalışmanın gerçekleştirilmeye başlandığı tarih, iş ve sosyal güvenlik hukuku alanında uygulanabilen ulusal mevzuat göz önüne alınacaktır.

30- Temel yargılamadaki davacının durumunda bu koşul kesin olarak sağlanmıştır.

31- Daha sonra, işçinin bir başkasının idaresi altında ve onun yararına, gerçek ve etkili bir ekonomik faaliyetin ifası niteliği taşıyan, ücretli bir iş ilişkisi ile bağlı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir (Dava C-98/96 Ertanir v Land Hessen (1997) ECR I-0000, paragraf 43).

32- Bir üye devletin, Türk vatandaşına özel bir mesleki eğitime (özellikle stajyerlik sözleşmesi çerçevesinde) katılabilmesi için ülkeye giriş ve ülkede ikamet etme izni vermesine herhangi bir engel bulunmamaktadır.

33- Bir Türk işçisinin mesleki eğitimi süresince; yalnızca kendisini yetiştirmek ve kendisini işe alan işletmenin bir şubesinde yönetici pozisyonunda çalışmaya hazırlanmak amacıyla, ücret karşılığı bir çalışma gerçekleştirmesi ve işverenin yararına, onun idaresi altında, gerçek ve etkili bir şekilde gerçekleştirdiği bu ekonomik faaliyetin ifası süresince, aynı işletmede kendisi ile aynı veya benzer çalışmayı gerçekleştiren işçilere uygulanan çalışma şartlarından ve ücretten yararlanması durumunda; bu işçinin, normal bir iş ilişkisi içerisinde çalıştığı kabul edilmesi gerekir.

34- Bu çerçevede; bu şartın yerine getirilip getirilmediğini, işçinin meslek yaşamına girişini düzenleyen topluluk hukukuna aykırı bir ulusal mevzuata dayanılarak işçinin talebinin reddedilip reddedilmediğini, ilgili işverenin yanında veya aynı sek-

törde aynı veya benzer ekonomik faaliyeti gerçekleştiren kişilere hizmetleri karşılığında verilen ücret ile aynı miktarda bir ücret alıp almadığını ve ilgilinin çalışma hayatına entegrasyonunu amaçlayan özel bir program çerçevesinde çoğunluğu kamu fonları tarafından karşılanmayan bir ücret alıp almadığını değerlendirme görevi ulusal yargılama merciine aittir.

35- Belirtilen yorum; temel davadaki gibi bir durumda, işçiye ilgili üye devlette ismen belirlenmiş ve değiştirilmesine imkan bulunmayan bir işveren yanında ücretli bir çalışmanın geçici olarak gerçekleştirilmesi koşulunu taşıyan çalışma ve ikamet etme belgesinin verilmesine engel oluşturmamaktadır.

36- Kuşkusuz, 1/80 sayılı karar, üye devletlerin bir Türk vatandaşının kendi topraklarına girişini ve onun ilk kez işe başlamasını reddetmeleri konusundaki yetkilerine engel oluşturmamaktadır. Aynı şekilde bu karar, kural olarak, bu kararın 6. madde, 1. fıkra 1. bendinde öngörülen bir yıllık süre boyunca, üye ülkelerin çalışma şartlarını düzenleme konusundaki yetkilerine de engel oluşturmamaktadır.

37- Ancak 6. maddenin 1. fıkrası, ülkeye girişine izin verilen ve söz konusu üye devlette üç buçuk yıldan uzun bir süre gerçek ve etkili bir ekonomik faaliyet gerçekleştiren bir Türk vatandaşının, ekonomik faaliyetin gerçekleştirilmesine ilişkin sürelerle uygun bir şekilde bu maddenin her üç bendi ile kademeli olarak tanınan haklardan yararlanmasını engelleyecek nitelikte bir değişikliğin, bir üye devlet tarafından gerçekleştirilebileceği şeklinde yorumlanamaz.

38- Böyle bir yorumun kabulü, 1/80 sayılı kararın içeriğinin boşaltılması sonucunu doğurur ve kararın yararlı etkisini ortadan kaldırır.

39- Üye ülkeler, 1/80 sayılı kararda belirtilen şartları taşıyan Türk vatandaşlarının yararlandıkları hakların kullanılmasını sınırlandırma veya başka şartlara bağlama yetkisine sahip değildirler.

40- Bunun dışında, 6. maddenin 1. fıkrası genel ve koşulsuz bir düzenlemedir. Üye devletlere, Türk vatandaşlarına bu madde ile doğrudan tanınan hakları sınırlandırma imkanı vermemektedir.

41- Düzenli bir çalışmanın, bir üye devletin iş gücü pazarında istikrarlı ve güvenli bir konumda bulunmayı gerektirdiğini belirten içtihatlar (Sevince, paragraf 30, Kuş, paragraf 12 ve 22, ve Bozkurt, paragraf 26) nedeniyle 1/80 sayılı Kararın 6. maddesinin 1. fıkrasının ikamet etme hakkını da içerdiği kabul edilmektedir.

42- Divan; yukarıda belirtilen Sevince Kararının 31. paragrafında, bir Türk işçisinin, ikamet etme hakkının tanınmaması nedeniyle açtığı davada yürütmenin geçici olarak durdurulduğu dönem boyunca işçinin üye devletin iş gücü pazarında istikrarlı ve güvenli bir konumda bulunmadığını ve uyuşmazlık sonuçlanana kadar işçiye söz konusu üye devlette geçici olarak çalışma ve ikamet etme hakkı tanındığını belirtmiştir.

43- Benzer biçimde yukarıda belirtilen Kuş Kararında; Divan, ikamet etme hakkına ilişkin nihai kararın beklendiği süreçte yalnızca geçici olarak çalışma ve ikamet etme hakkına sahip olan işçinin düzenli iş gücü pazarına aidiyet şartını yerine getirmediğini belirtmiştir.

44- Divan; oturma hakkı kesin olarak tanınmadığı süreçte, işçinin yasal bir oturma hakkına sahip olmayacağını ve bu dönem boyunca işçinin istihdam edilmiş olduğu sürelerin 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesi 1. fıkrası anlamında yasal çalışma süreleri olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığını; aksinin kabulü halinde oturma iznine ilişkin talebi reddeden kesin bir mahkeme kararının etkisiz bir konumda kalacağını ve işçinin 6. madde 1. fıkrada belirtilen koşulları yerine getirmemiş olmasına karşın, 6. madde 1. fıkrada belirtilen hakları kazanmasına izin verilmiş olacağını düşünmektedir. (Kuş kararı, 16. paragraf)

45- Nihayet Divan; 5 Haziran 1997 tarihli Kol kararında, (C-285/95, henüz yayınlanmamıştır, p.27) bir Türk vatandaşının, mahkumiyetine yol açan hileli bir davranışı neticesinde elde ettiği ikamet etme iznine dayanarak gerçekleştirdiği çalışma süresince sağlam bir durumda bulunmadığını ve ilgili kişinin söz konusu süreçte, hukuka uygun bir oturma iznine sahip olmaması nedeniyle, bu istihdamların güvenli istihdamlar olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.

46- Bununla birlikte, Kasım 1986 tarihinde verilen izin ile 30 Haziran 1990 tarihine kadar işçinin kesintisiz olarak üye devlette gerçek ve etkili bir ücretli çalışma gerçekleştirmesine imkân tanınmıştır. Türk işçisinin bu süreçteki hukuki durumunun güvenli olması sebebiyle, kabul eden üye devlette ikamet etme hakkı bu dönemde tartışılmamıştır.

47- Bir üye devlette bu şartlarda istihdam edilen bir işçinin, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında, yasal bir çalışma gerçekleştirdiğinin ve maddede belirtilen şartları yerine getirmesi durumunda, bu hükmün farklı bentlerinde tanınan hakları ileri sürebileceğinin kabul edilmesi gerekir.

48- Bu nedenle işçinin, ev sahibi üye ülkede yalnızca geçici ve şartlı ikamet etme ve/veya çalışma izinleri elde ettiği ileri sürülemez.

49- Esasen, 6. maddenin 1. fıkrasında belirtilen hakların, kabul eden üye devletin resmi makamları tarafından verilmekte olan çalışma veya oturma iznine ilişkin özel idari belgelerden bağımsız olarak, Türk işçilerine tanınması gerektiği de yerleşik içtihatlarda belirtilmektedir. (bakınız, bu anlamda, Bozkurt kararı, paragraf 29 ve 30)

50- Ayrıca bir üye devletin; Türk vatandaşlarının çalışmalarının yasallığını ortadan kaldırmaya yönelik bazı şart ve sınırlamalar öngörmesi durumunda, ülkeye girişlerine izin verilen ve ülkede kesintisiz olarak üç yıldan fazla bir süre çalışan göçmen Türk vatandaşlarının, 6. madde 1. fıkraya çerçevesinde doğrudan ileri sürebilecekleri haklardan yararlanmaları haksız yere engellenmiş olacaktır. (bakınız bu kararın 37- 40. paragraflarını)

51- Temel davada olduğu gibi, çalışma ve ikamet etme izinlerinin, işçiye yalnızca belirli bir amaç (bir üye devlette bulunan bir işletmede, bu işletmenin Türkiye'deki şubesinde çalışmaya hazırlanmak amacıyla, mesleki bilgilerini artırması) için verilmiş olması bu yorumu etkileyecek bir niteliğe sahip değildir.

52- 6. maddenin 1. fıkrası, Türk işçilerine bu madde ile tanınan hakları, üye ülkeye ilk giriş, üye ülkede ilk çalışma veya ikamet etme sırasında belirlenen herhangi bir şarta bağlamamaktadır. (Kus, paragraf 21'den 23, paragraf 22 Eroğlu analojisi ile)

53- Bu izinlerin, yalnızca gerçek ve etkili bir çalışmanın ifasına yönelik belirli bir amaç için verilmesi, 6. madde 1. fıkrada belirtilen şartları yerine getiren işçinin, bu hükümde kademeli olarak tanınan haklardan yararlanmasını engellemez.

54- İşçinin kabul eden üye devlette, mesleki özelliklerini geliştirmek amacıyla birkaç yıl düzenli olarak çalıştıktan sonra, çalışmasını kendi ülkesinde devam ettireceğini açıklamış olması ve bu üye devlette ikamet etme hakkının sınırlandırılmasını kabul etmiş olması nedenine dayanılarak, 1/80 sayılı karar ile tanınan haklardan yararlanması engellenemez.

55- Yukarıda belirtilen açıklamalar ışığında, ilk soruya cevaben, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1'inci fıkrasının; bir ülkede üç yıldan uzun bir süre kesintisiz bir şekilde aynı işveren yanında yasal olarak gerçek ve etkili bir ekonomik çalışma

gerçekleştiren ve çalışma statüsü bakımından aynı işverence çalıştırılan veya bu sektörle aynı yada benzer işlerde çalışan diğer çalışanlardan nesnel bir farkı olmayan bir Türk vatandaşının, bu madde anlamında düzenli bir çalışma gerçekleştirdiği ve bu üye devletin düzenli iş gücü pazarına ait olduğu şeklinde yorumlanması gerekir. Bu durumdaki bir Türk vatandaşı, yalnızca ismen belirlenmiş bir işverenin hizmetinde geçici olarak, bu işverenin Türkiye'deki şubesinde çalışmaya hazırlanmak amacıyla çalıştırılsa ve yalnızca bu amaçla ikamet etme izni almış olsa dahi, kabul eden üye devlette ikamet etme izninin uzatılmasını isteyebilir.

İkinci soru,

56- Gönderme kararından, bu soru ile Bundesverwaltungsgericht'in, bir Türk işçisinin kabul eden üye devlette ikamet etme izninin uzatılmasına ilişkin isteminin, kendisi tarafından sınırlamanın açıkça kabul edilmiş olması ve ilgili üye devlette mesleki niteliklerini geliştirmek amacı ile gerçekleştirilecek çalışma sonrasında Türkiye'ye döneceğine ilişkin niyetini açıklamış olmasının, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasından kaynaklanan haklardan yararlanmasını engelleyici nitelikte olup olmadığını araştırdığı anlaşılmaktadır.

57- Bu soruya cevaben; ilk olarak, Bay Günaydın'ın durumundaki bir Türk işçisinin, bulunduğu üye devlette ikamet etme izninin sınırlandırılmasını başlangıçta kabul etmiş olması sebebiyle, 1/80 sayılı Karar'ın 6. madde 1. fıkrasında yer alan düzenlemelere uyumuş olması koşulu ile kendisine tanınmakta olan haklardan mahrum bırakılmayacağını belirtmek gerekir. (bakınız, bu kararın 54. paragrafı ve Ertanır kararı paragraf 58 - 61).

58- İkinci olarak, işçinin kendi ülkesinde gerçekleştireceği göreve hazırlık amacıyla çalışma gerçekleştirdikten sonra ev sahibi üye ülkeden ayrılacağına ilişkin niyetini önceden açıklamış olması sebebiyle, 6. maddenin 1. fıkrasına dayanan talebinin kural olarak hakkın kötüye kullanımı niteliği taşıdığı düşünülemez.

59- Komisyon tarafından belirtilmiş olduğu gibi, Bay Günaydın'ın, Almanya'da birkaç yıl ücretli olarak gerçekleştireceği çalışma sonrasında Türkiye'ye kesin olarak dönme niyetine sahip olduğu açıktır. Ancak, ortaya çıkan bazı yeni ve haklı durumlar, fikir değiştirmesine sebep olmuştur. Bay Günaydın Ocak 1991 tarihinde, koşulların onun çalıştırılmasına uygun olmadığı yönünde Türkiye şubesinin ana firmayı bilgilendirdiğini, Amberg'deki Siemens fabrikasının kendisini ana firmada çalıştırmak istediğini ve Alman makamlarının çalışma izninin uzatılması konusunda onay vermiş olduklarını belirtmiştir.

60- Türk işçisinin üye ülkeden belirli bir süre sonra ayrılacağına ilişkin açıklamasının, kendisine haksız yere gerekli izinlerin verilmesi amacıyla yapıldığının ulusal mahkeme tarafında tespit edilmesi durumunda, ilgili kişi 1/80 sayılı Karar'ın 6. madde 1. fıkrasında belirtilen haklardan mahrum bırakılabilir.

61- İşçinin sınırlandırmayı kabul etmiş olması, ikamet izninin uzatılmasına ilişkin talep ile hakkın kötüye kullanıldığını göstermez. Türk işçisinin açıkça sınırlandırılmasını kabul etmiş olmasına rağmen, ev sahibi üye ülkede ikamet izninin uzatılmasını istemesi hakkın kötüye kullanımı niteliği taşımamaktadır. Üye devlette mesleki deneyimlerin artırılması amacıyla gerçekleştirilecek çalışma sonrasında Türkiye'ye dönüşüne ilişkin niyet açıklaması (bu açıklamanın kabul eden üye devlette yalnızca haksız bir şekilde çalışma ve oturma izni elde etme niyeti ile yapıldığı ulusal mahkeme tarafından ortaya konulmadıkça) ilgilinin 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen haklardan yararlanmasına engel oluşturmamaktadır.

Yargılama Giderleri

62- Divan önünde açıklamalar yapan Alman, Yunan, Fransız Hükümetleri ve Avrupa Topluluğu Komisyonu yaptıkları harcamaları geri alamazlar. Bu dava, gönderen mahkemede derdest olan hukuki ihtilafta bir ara sorundur. Masraflar hakkında karar verme yetkisi bu mahkemeye aittir.

Bu gerekçelerle

Divan 6. Dairesi,

Bundesverwaltungsgericht tarafından, 24 Kasım 1995 tarihli karar ile kendisine yöneltilen sorulara aşağıdaki şekilde cevap verilmesine karar vermiştir:

1. Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasında Ortaklık Sözleşmesi ile kurulan Ortaklık Konseyi'nin ortaklığın geliştirilmesi hakkındaki 19 Eylül 1980 tarihli 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının; bir ülkede üç yıldan uzun bir süre kesintisiz bir şekilde aynı işveren yanında yasal olarak gerçek ve etkili bir ekonomik çalışma gerçekleştiren ve aynı işverence çalıştırılan veya bu sektörle ilgili aynı yada benzer işlerde çalışan diğer çalışanlardan çalışma statüsü bakımından nesnel bir farkı olmayan Türk vatandaşının, bu madde anlamında düzenli bir çalışma gerçekleştirdiği ve bu üye devletin düzenli iş gücü pazarına ait olduğu şeklinde yorumlanması gerekmektedir. Bu durumdaki bir Türk vatandaşı, yalnızca ismen be-

lirlenmiş bir işverenin hizmetinde geçici olarak, bu işverenin Türkiye'deki şubesinde çalışmaya hazırlanmak amacıyla çalıştırılsa ve yalnızca bu amaçla çalışma ve ikamet etme izni almış olsa da, kabul eden üye devlette ikamet etme izninin uzatılmasını isteyebilir.

2. Türk işçisinin sınırlandırılmasını açıkça kabul etmiş olmasına rağmen, ev sahibi üye ülkede ikamet izninin uzatılmasını istemesi kural olarak hakkın kötüye kullanımını niteliği taşımamaktadır. Üye devlette mesleki deneyimlerin arttırılması amacıyla gerçekleştirilecek çalışma sonrasında Türkiye'ye dönüleceğine ilişkin niyetin açıklanması (bu açıklamanın kabul eden üye devlette yalnızca haksız bir şekilde çalışma ve oturma izni elde etme niyeti ile yapıldığı ulusal mahkeme tarafından ortaya konulmadıkça) ilgilinin 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen haklardan yararlanmasına engel oluşturmamaktadır.

(İmzalar)

**12. 30 Eylül 1997 Tarih ve C-98/96 Sayılı Kasım Ertanır - Hessen Eyaleti
Kararının²²⁰ Çevirisi²²¹**

Çeviren Arş. Gör. Uğur Samancı*

*“AET – Türkiye Ortaklık Anlaşması – Ortaklık Konseyi Kararı – İşçilerin serbest do-
laşımı – ‘bir Üye Devletin iş gücüne usulüne uygun şekilde kaydolarak dahil olmak’
ve ‘yasal istihdam’ – belirli bir işveren için uzman aşçı olarak geçici istihdam ama-
cıyla sınırlı oturma izni – bir oturma ve/veya çalışma izninin kapsamadığı süreler –
çalışma süresinin hesaplanması”*

C- 98/96 sayılı dava, Darmstadt (Almanya) İdare Mahkemesi önündeki henüz
karara bağlanmamış yargılamada, bir ön karar için ATA md.177 (yeni md. 234)
uyarınca Divana gönderilmiştir.

İdare mahkemesi önündeki dava,

Kasım Ertanır

ve

Land Hassen arasında olup,

Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasındaki Ortaklık Anlaşması ile kurulan
Ortaklık Konseyinin, kabul ettiği ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 19 Eylül 1980 tarihli
ve 1/80 sayılı Karar’ın 6. maddesinin yorumlanmasına ilişkindir.

Divan (Altıncı Daire)

Yargıçlar : G.F.Mancini (Daire başkanı), J.L. Murray, P.J.G. Kapteyn, H. Rag-
nemalm ve R. Schintgen (raportör)

220 ECR 1997 page I-5179.

221 Yargılama dili Almandır, İngilizce metinden çevrilmiştir.

* D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Uluslararası Kamu Hukuku Anabilim Dalı ; D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Av-
rupa Birliği Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi

Genel Savcı : M.B. Emler

Katip : H.A. Rühl (Yazı İşleri Müdürü)'den oluşmuştur.

Almanya Hükümeti adına, temsilci (memur) olarak görev yapan Federal Ekonomi İşleri Bakanlığı'ndan E. Röder ve aynı bakanlıktan Regierungsrätin zur Anstellung S. Maass tarafından;

Avrupa Toplulukları Komisyonu adına, temsilci (memur) olarak görev yapan hukuk danışmanı J. Sack ve hukuk hizmetlerinden B. Brandtner tarafından

sunulan yazılı açıklamalar düşünüldükten sonra;

Duruşma için hazırlanan Rapor da dikkate alınarak,

Heidelberg Barosu'ndan B. Münch tarafından temsil edilen Bay Ertanır'ın, E.Röder tarafından temsil edilen Almanya Hükümeti'nin ve J. Sack ve B. Brandtner tarafından temsil edilen Komisyon'un; 6 Mart 1997 tarihli duruşmada sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra;

29 Nisan 1997 tarihli oturumda Genel Savcı'nın mütalaası dinlendikten sonra,

Divan aşağıdaki kararı vermiştir.

KARAR

1. Divan tarafından 26 Mart 1996 tarihinde alınan, Darmstadt İdare Mahkemesi'nin 26 Şubat 1996 tarihli kararıyla, ATA md.177 (yeni md.234) uyarınca, Ortaklık Konseyi'nin ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 19 Eylül 1980 tarihli ve 1/80 sayılı Kararının (bundan sonra 'Karar' olarak anılacaktır) yorumlanmasına ilişkin üç soru bir ön karar için Divan'a gönderilmiştir. Ortaklık Konseyi, 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara'da Topluluk ve üye devletler ile Türkiye Cumhuriyeti tarafından imzalanan ve Topluluk adına Konsey'in 23 Aralık 1963 tarihli ve 64/732 sayılı kararıyla uygun bulunup onaylanan (OJ 1973 C 113, p.1), Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında bir ortaklık yaratan Anlaşma ile kurulmuştur.

2. Sorular, bir Türk vatandaşı olan Kasım Ertanır ile Hassen Eyaleti arasındaki, Ertanır'ın Almanya'da oturma izninin uzatılmasının reddi ile ilgili olan bir uyuşmazlık sırasında ortaya çıkmıştır.

3. Asıl yargılamadaki dava dosyasına göre, Bay Ertanır'ın Almanya'ya girişine Nisan 1991'de izin verilmiştir. Bu giriş izni ile birlikte Bay Ertanır, 1 Ağustos 1991 tari-

hine kadar geçerli geçici oturma izni ve Weinheim'daki Ratskeller Restaurant'ta Türk mutfağında uzman aşçı olarak çalışma izni de elde etmiştir.

4. Bay Ertanır'ın Nisan 1992 tarihine kadar süresi sona ermeyen bir çalışma izni elde etmiş olmasına rağmen, yetkili makamlar Bay Ertanır'ın oturma izninin uzatılmasını, 18 Aralık 1990 tarihli 'çalışma amacıyla ikamet etme' konusuna ilişkin Tüzüğün 4(4) maddesindeki düzenleme gereğince (Bundesgesetzblatt I, p. 2994) Almanya'da çalışmasına izin verilen uzman aşçıların, çalıştıkları restoranın uzmanlık alanına giren ülke mutfağının bağlı olduğu ülkenin vatandaşı olmalarının zorunlu olması ve somut olaydaki restoranın uzmanlık alanının esasen Yunan mutfağına ilişkin olması nedeniyle reddetmiştir.

5. Bununla birlikte, yetkili makamlar, sonradan Bay Ertanır'ın aynı restoranda bir uzman aşçı olarak çalışmasını sürdürmesine izin vermişlerdir. Bu arada kendi ülkesine dönmüş bulunan Bay Ertanır, bu nedenle 14 Nisan 1992 tarihinde Almanya'ya geri dönmüştür. Alman hukukuna göre uzman aşçılara toplamda üç yıldan fazla olmamak üzere Almanya'da oturma izni verileceği hususunun Bay Ertanır'a bildirilmiş olduğu açıktır.

6. Bay Ertanır, Almanya'da üç ay süreyle geçerli giriş vizesi ile, sonradan da süresi 13 Nisan 1993 tarihinde dolan ve fakat 13 Nisan 1994 tarihine kadar uzatılan bir oturma izni ile kalmıştır. Bununla birlikte, vize Bay Ertanır'ın oturma izninin tekrar uzatılması için başvurduğu tarih olan 19 Nisan 1994 tarihine kadar geçerli değildir.

7. Altı günlük gecikmeye rağmen yetkili makamlar, Alman mevzuatında uzman aşçılar için öngörülen süre çerçevesinde, Bay Ertanır'ın oturmasının toplam süresinin üç yılı aşamayacağını da tekrar belirterek, oturma iznini 14 Nisan 1995 tarihine kadar uzatmışlardır.

8. Bay Ertanır için verilen her oturma izni, Bay Ertanır'ın bağlı bulunduğu restoranda uzman aşçı olarak çalışmasının sonunda Almanya'daki oturma izninin süresinin sona ereceğine ilişkin bir ibareyi barındırmıştır.

9. Bay Ertanır, Weinheim'daki Ratskeller Restaurant'da, başlangıçta 23 Nisan 1993 tarihine kadar geçerli bir çalışma izni ile istihdam edilmiştir. Bu izin 13 Mayıs 1993 tarihinde, 24 Nisan 1993 tarihinden 23 Nisan 1994 tarihine kadar uzatılmıştır. 6 Mayıs 1994 tarihinde ise bu izin, 24 Nisan 1994 tarihinden 23 Nisan 1996 tarihine kadar olan süre için yenilenmiştir.

10. 13 Nisan 1995 tarihinde Bay Ertanır, oturma izninin iki yıl uzatılması için başvurmuştur.

11. Bay Ertanır'ın başvurusu, Alman hukukuna göre uzman aşçılar için oturma izninin sadece en çok üç yıllık süre için verilebileceği hususu ve Hessen Eyaleti İçişleri Bakanlığının 3 Şubat 1995 tarihinde yayınlanan, 1/80 sayılı Karar'ın uzman aşçılara uygulanmadığına ilişkin kararı gerekçe gösterilerek, 17 Temmuz 1995 tarihinde reddedilmiştir.

12. Uyuşmazlığı ele alan Darmstadt İdare Mahkemesi, Bay Ertanır'ın uzman aşçılara 18 Aralık 1990 tarihli 'çalışma amacıyla ikamet etme' konulu Tüzüğü'nün 4(4) maddesinde tanınan maksimum üç yıllık oturma süresini doldurduğunu ve Alman hukukunun başka bir hükmüne göre Bay Ertanır'ın oturma izninin uzatılmasının mümkün olmadığını düşünmektedir. Bununla birlikte, Mahkeme Bay Ertanır'ın 1/80 sayılı Karar'ın 6. madde 1. paragrafına dayanarak bir oturma hakkı iddiasında bulunup bulunamayacağı hususunu araştırmaktadır.

13. 1/80 sayılı Karar'ın I. kısım (işçilerin serbest dolaşımı ve istihdam ile ilgili hususlar), II. bölümünde (Sosyal Hükümler) yer alan md.6(1) şu şekilde ifade edilmiştir:

'1. Bir üye devletin işgücüne usulüne uygun şekilde kaydolarak dahil olan bir Türk işçisi, onun aile üyelerinin istihdama serbest girişine ilişkin 7. maddeye bağlı olarak;

- *bir yıllık yasal çalışmadan sonra, o üye devlette şayet iş varsa kendisine aynı işveren için çalışma izninin yenilenmesi hakkı kazanır.*
- *üç yıllık yasal çalışmadan sonra ve Topluluğa üye devletlerin işçilerine öncelik verilmesi koşuluyla; kendisine, o üye devlette aynı meslek için kendi seçeceği bir işveren tarafından o üye devletin iş kurumlarına kayıtlı olarak ve normal şartlara göre yapılan bir başka iş teklifini kabul etme hakkı kazanır.*
- *Dört yıllık yasal çalışmadan sonra, o üye devlette kendi seçeceği herhangi bir ücretli işe serbest giriş hakkını kazanır.*

2. Yıllık izinler ve analık, bir iş kazası ya da kısa süreli hastalık nedenleriyle yokluk (devamsızlık) halleri yasal çalışma süreleri olarak kabul edilir. İlgili makamlar tarafından usulüne göre onaylanan (belgelendirilen) istem dışı işsizlik süreleri ve hastalık nedeniyle uzun süreli devamsızlıklar, yasal çalışma süreleri olarak kabul edilmezler; ve fakat önceki çalışma süreleri sonucu elde edilen hakları etkilemezler.

3. 1. ve 2. fıkraların uygulanmasına ilişkin usuller, ulusal düzenlemeler ile belirlenir.

14. Darmstadt İdare Mahkemesi ilk olarak, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1). maddesinin birinci bendindeki ilk aşamanın meydana gelmesinden sonra, ve fakat kararın 6 (2). maddesine göre de yasal çalışma sürelerinden sayılmayan süreler olan izinsiz oturma sürelerinin ya da oturma izni bulunmayan sürelerin, bundan etkilenerek zaten kazanılmış bulunan haklar ayırık tutularak; oturma izninin yenilendiği ya da çalışma izninin uzatıldığı tarihte işlemeye devam etmesinin md. 6(1)'deki süre olarak nitelendirmesi sonucunu doğurup doğurmayacağı hususunda ya da aksine, böyle sürelerin o tarihe kadar kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına neden olup olmayacağı konusunda, şüphelidir. Bay Ertanır'ın çalışma izninin süresinin dolmasından sonra geçmişe etkili olarak iki kez uzatıldığı ve Nisan 1994 tarihinde Bay Ertanır'ın oturma izninin uzatılması için gereken zamanda başvuruda bulunmadığı görülmektedir. Ulusal Mahkeme, Almanya'da işverenin çalışma izninin uzatılması için zamanında istihdam konusunda yetkili makamlara bir başvuru yapılmasını sağlama imkanına sahip bulunduğuna ve bunun olağan uygulama olduğuna ve hatta iznin uzatılması için başvurunun zamanında yapıldığı durumlarda bile, izin verilen sürenin dolmasından sonraya kadar çalışma izninin uzatılmadığına dikkat çekmektedir. Bununla birlikte, bir oturma izni sağlama, bu izne sahip kişi için iznin öngörülen zamanda uzatılmasını gerektirir.

15. Sonra, Darmstadt İdare Mahkemesi, kendisine uzman aşçı olarak çalışması amacıyla oturma ve çalışma izinleri verilen; hatta o üye devlette oturmasının başlangıcından itibaren, oturma izninin kendisine belirli bir işveren ile çalışmasından dolayı verildiğinden haberdar olan ve yetkili makamların kendisine oturma izninin maksimum üç yıldan fazla uzatılmayacağını da açıkladığı bir Türk işçisi; 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesi anlamında bir üye devletin iş gücüne usulüne uygun şekilde kaydolarak dahil olmuş sayılıp sayılmayacağı hususunu tespit etmeye çalışmaktadır.

16. Son olarak mahkeme, Kuş v Landeshauptstadt Wiesbaden (1992)(ECR I-6781) arasındaki C-237/91 sayılı kararın 25. paragrafının ışığı altında, 1/80 sayılı Karar'ın, üye devletler tarafından hem Türk vatandaşlarının kendi ülkelerine girişlerini ve bu kişilerin ilk çalışmalarına başlangıç koşullarını düzenlemeleri konusundaki mevcut yetkilerini ellerinden alıp almadığı hususunu, hem de 1/80 sayılı Karar'ın 6(3). maddesinin üye devletlere oturma haklarını düzenleme konusunda verdiği yetkinin, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinden doğan hakları baştan önlemeyi de amaç edinip edinmediğini, tespit etmeye çalışmaktadır.

17. Davaya ilişkin bir karar verilebilmesinin, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin yorumunu gerektirdiği düşüncesiyle, Darmstadt İdare Mahkemesi yargılamayı durdurarak aşağıdaki üç soruyu bir ön karar için Adalet Divanı'na göndermiştir:

(1) Ortaklığın geliştirilmesine ilişkin AT-Türkiye Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı Kararının 6(2). maddesine göre yasal çalışma süreleri olarak değerlendirilmeyen, yasal ikametle oluşan kesintilerin ya da çalışma izni bulunmaksızın çalışılan sürelerin; 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesine göre, çalışma ve oturma izinlerinin uzatılmasına ilişkin ne tür sonuçları bulunmaktadır?

(2) Elinde bulundurduğu oturma ve çalışma izinlerinin kendisine uzman aşçı olarak çalışma hakkı verdiği bir Türk işçisi; o üye devletteki ikametinin başlangıcından itibaren, kendisine verilecek oturma izninin toplam olarak en çok üç yıl olduğunu ve sadece belirli bir işveren için belli bir çalışma yapacağını bilmesi halinde bile; 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesi anlamında bir üye devletin iş gücü pazarına usulüne uygun şekilde kaydolarak dahil olmuş sayılır mı?

(3) Şayet Adalet Divanı ikinci soruda tanımlanan bir kişinin bir üye devletin iş gücüne usulüne uygun şekilde kaydolarak dahil olmuş olduğu görüşünde ise, 1/80 sayılı Karar'ın 6(3). maddesi ile üye devletlere oturmaya ilişkin hakları düzenlemek konusunda verilen yetki, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesi ile verilen hakları baştan önleyebilir mi?

18. İlk soru, asıl yargılamadaki başvuru gibi bir Türk göçmen işçinin 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin uygulama alanına dahil olduğunu varsaymaktadır. Bundan dolayı ikinci ve üçüncü sorular ilk olarak yanıtlanmalıdır; zira bu sorun asıl konuyu teşkil etmektedir. Ayrıca, ikinci ve üçüncü sorular arasındaki bağlantı dikkate alındığında bu sorular birlikte düşünülmelidir.

İkinci ve Üçüncü Sorular

19. İkinci ve Üçüncü sorusuyla, ulusal mahkeme, her şeyden önce, 1/80 sayılı Karar'ın 6(3).maddesinin; 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin üç bendi ile verilen haklardan yararlanma konusunda, Türk göçmen işçilerinin tüm kategorilerini (uzman aşçılar gibi...) baştan dışarıda bırakma gibi ulusal düzenlemeler yapmak için üye devletlere izin verdiği şeklinde yorumlanıp yorumlanamayacağını tespit etmeye çalışmaktadır. Sonrasında ulusal mahkeme, bir kişiye oturma ve çalışma izinleri verildiği zamanda, bu izinlerin kendisine en çok üç yıllık süre için ve sadece belirli bir işveren yanında belirli bir iş için (bu davada uzman aşçı olarak) verildiği bildirilmiş olsa bile; bu durumdaki bir Türk işçisinin bir üye devletin iş gücüne usulüne uygun şekilde kaydolarak dahil olmuş, yani 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesi anlamında yasal olarak istihdam edilmiş sayılıp sayılmayacağını ve bundan dolayı ev sahibi üye devletteki oturma izninin yenilenmesini isteyebilip isteyemeyeceği hususlarını sormaktadır.

20. Belirtilmelidir ki; 1/80 sayılı Karar'ın önsözündeki üçüncü bölüme göre, 1/ 80 sayılı karar, "AET ile Türkiye Arasında Bir Ortaklık Yaratan Anlaşma" ile kurulan Ortaklık Konseyi'nin 20 Aralık 1976 tarihinde aldığı 2/76 sayılı karar ile ortaya konulan düzenlemelerle bağlantılı olarak, sosyal alanda, işçilere ve onların aile üyelerine verilen hakları geliştirmeye çabalamaktadır.

21. 1/80 sayılı Karar'ın 2. Bölümünün 1. Kısımının (md. 6 bu kısımda yer almaktadır) hükümleri, AET Antlaşması'nın 48, 49 ve 50. maddeleri temelinde işçilerin serbest dolaşım özgürlüğünün korunmasında daha ileri bir aşama oluşturmaktadır. Bundan dolayı Divan, AETA'nın yukarıda belirtilen maddelerinde önemli yeri bulunan ilkelerin mümkün olduğu sürece, 1/80 sayılı karar ile verilen haklardan yararlanan Türk işçilerine de teşmil edilmesinin gerekli olduğunu düşünmektedir. (bkz. C-434/93 sayılı Bozkurt v Staatssecretaris van Justitie (1995) ECR I-1475 kararının 14, 19 ve 20. paragrafları ile C-171/95 sayılı Tetik v Land Berlin (1997) ECR I-329 kararının 20. paragrafı)

22. Bununla birlikte yürürlükteki hukuka göre, Türk vatandaşlarına Topluluk içerisinde serbest dolaşım hakkı verilmemiş olmakla birlikte; bu kişiler hukuka uygun olarak giriş yaptıkları ve belirli bir süre için yasal olarak istihdam edildikleri ev sahibi üye devletlerde sadece belirli haklardan yararlanabilirler. (bkz. Tetik kararı, 29. paragraf)

23. Keza, Divan 1/80 sayılı Karar'ın, üye devletlerin hem Türk vatandaşlarının kendi ülkelerine girişlerini hem de bu kişilerin ilk işe başlayabilecekleri koşulları düzenleme konusundaki yetkilerini ellerinden almadığını; ve fakat 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin sadece, ev sahibi üye devletlerin iş gücüne zaten katılmış bulunan Türk işçilerinin durumunu düzenlediğini istikrarlı biçimde içtihat etmektedir. (bkz. Kuş kararı, paragraf 25)

24. Bu açıdan bakıldığında belirtilmesi gereken ilk husus, Sevince v Staatssecretaris van Justitie arasındaki C-192/89 sayılı davada ((1990) ECR I-3461) verdiği karardan beri Divan, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin üye devletlerde "doğrudan etkiye" sahip olduğuna ve bu nedenle 6 (1) maddenin şartlarını taşıyan Türk vatandaşlarının, bu hükmün çeşitli bentleri ile kendilerine verilen haklara doğrudan dayanabileceklerine istikrarlı şekilde hükmetmektedir. (Eroğlu v Land Baden-Württemberg (1994) ECR I-5113 C-355/93 sayılı kararın 11. paragrafı)

25. 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesindeki üç bentten açıkça anlaşıldığı gibi, burada belirtilen hakların kendileri çeşitlidir; ve ilgili üye devletteki yasal istihdam sürelerine göre farklı şartlara bağlıdır. (Eroğlu, 12. paragraf)

26. İkinci olarak unutmamak gerekir ki Divan, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesindeki üç bendin Türk işçilerine istihdam konusunda verdiği hakların ister istemez ilgili kişi için bir oturma hakkının varlığını da beraberinde getirdiğine; zira aksi takdirde istihdam piyasasına giriş hakkının ve istihdam edilen bir kişi olarak çalışma hakkının tüm etkilerinden yoksun bırakılmış olacağına istikrarlı şekilde hükmetmektedir. (Sevince, 29. paragraf; Kuş, 29 ve 30. paragraf; ve Bozkurt, 28. paragraf)

27. Darmstadt İdare Mahkemesi tarafından ortaya atılan ikinci ve üçüncü sorular, (yukarıda sayılan) bu ilkelerin ışığı altında düşünülmelidir.

28. Bu sorulardan ilki, bu yargılamanın 19. paragrafında anlatıldığı gibi, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin uygulanması için gerekli usulün ulusal düzenlemelerle oluşturulan kurallara göre belirlenmesi gerektiğine ilişkin, aynı kararın 6(3). maddesinin uygulama alanı ile ilgilidir. İçtihat hukukuyla çözüldüğü üzere (Sevince, 22. paragraf; ve Kuş, 31. paragraf), bu hüküm yalnızca, Türk işçilerine 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesi ile verilen kayıtsız şartsız ve kesin/net hakların uygulanmasını sınırlamak ya da şarta bağlamak için üye devletleri yetkilendirmeksizin; 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin uygulanması için gerekli olabilecek idari önlemlerin alınmasının, üye devletlerin sorumluluğundaki bir yükümlülük olduğunu açıklamaktadır.

29. Ayrıca Kuş kararının 25. paragrafında Divan, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin yalnızca, bir üye devletin iş gücüne zaten katılmış bulunan Türk işçilerinin durumunu düzenlediğini ve bu nedenle kararın, halen bir çalışma iznine sahip olan Türk işçilerinin bundan yoksun bırakılmaları için haklı neden oluşturmayacağını ve şayet gerekliyse kararın 6 (1) maddesinde öngörülen hakların, bir üye devletin mevzuatına uygun olarak oturma hakkını da kapsadığını açıklamıştır.

30. Bunu takiben yürürlükte olan hukuka göre 1/80 sayılı Karar'ın, üye devletlerin Türk vatandaşlarının kendi ülkelerine girişlerini ve ilk işe başlamalarını reddetme yetkisine herhangi bir etkisi olmamasına, ve yine üye devletlerin kural olarak bu kişilerin, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin ilk bendi ile öngörülen, bir yıla kadar çalışmaları için şartları belirleme yetkilerini kullanmasını olanaksızlaştırmamasına rağmen; 1/80 sayılı Karar'ın 6(3). maddesi yalnızca, üye devletlerinin yetkili makamlarının, kararın 6. maddesinin 1. ve 2. fıkrası hükümleriyle Türk işçilerine verilen hakların uygulanması için gerekli olabilecek böyle ulusal düzenlemeleri yapabileceklerini öngörmektedir.

31. Bununla birlikte bu hüküm, üye devletlerin keyfi olarak, iş gücü pazarlarına zaten katılmış bulunan Türk işçilerinin durumunu düzenleyen kurallar koyma yetkisinin saklı tutulduğu şeklinde ve üye devletlerin, kararın 6 (1) maddesinin üç ben-

dinde yer alan ve aşamalı olarak tanınan haklardan yararlanır ve bu şekilde 6 (1) maddenin koşullarını yerine getiren işçilerin bir kısmının aleyhine tek taraflı önlemler alınmasına izin verildiği şeklinde yorumlanamaz.

32. Bu tarz bir yorumun etkisi, 1/80 sayılı kararı anlamsız kılmak ve bu kararı herhangi bir pratik etkiden yoksun bırakmak olacaktır. Aynı şekilde, şayet bir üye devlet tarafından kısıtlamaların kabul edilmesi durumunda, 6 (1) maddenin üç bendi Türk işçilerine ev sahibi üye devlette bir kez belirli bir süre istihdam edildikten sonra, Türk işçilerinin haklarının tanınmaması sonucu doğurur ki; bu halde de 1/80 sayılı Karar'ın amacı başarıya ulaşamayacaktır.

33. Ayrıca, 6 (1) maddenin lafzi genel ve kayıtsız şartsızdır: Bu madde üye devletlere, belirli kategorilerdeki Türk işçilerinin bu hükmün kendilerine doğrudan verdiği haklarının sınırlandırılmasına ya da böyle haklara yeni şartlar eklenmesine izin vermemektedir.

34. Bundan dolayı, ilgili ev sahibi üye devlette, belirli Türk vatandaşlarının oturma ve çalışmalarını belirli bir işveren ve belirli bir faaliyet ile sınırlandıran ve bu oturma ve çalışmalarının üç yılı asla aşamayacağı şartını öngören ulusal mevzuatın, 1/80 sayılı Karar'ın amacı ve sistematigi ile bağdaşmadığı ve bu nedenle mevzuatın kararın 6(3). maddesine göre kabul edilmiş olmasının mümkün olmadığı göz önünde bulundurulması zorunludur.

35. Böyle düzenlemeler ev sahibi üye devletlerdeki Türk işçilerinin 6 (1) maddede üç bent ile öngörülen kademeli entegrasyonlarına engel olacak ve yalnızca ev sahibi üye devlete hukuka uygun şekilde giren ve orada ücretli bir işte çalışmasına izin verilen işçilerden bazılarının, -asıl yargılamadaki başvuru gibi- sadece ilgili ev sahibi üye devlet tarafından tek taraflı olarak dayatılan zaman sınırlamaları dolayısıyla, aynı işveren için çalışmanın sürdürülmesi imkanından yoksun bırakılmasına değil, aynı zamanda üç yıllık yasal çalışmadan sonra aynı meslekte bir başka işveren tarafından yapılan iş tekliflerine cevap verme hakkından (ikinci bent) ve dört yıllık yasal çalışmadan sonra kendi seçecekleri herhangi bir ücretli işe serbest giriş imkanından (üçüncü bent) yoksun bırakılmalarına neden olacaktır.

36. Bu durum, asıl yargılamaya konu olayda olduğu gibi, ilgili ulusal mevzuatın, Türk işçilerinin 6 (1) maddenin kendilerine verdiği haklardan yoksun bırakılmasına ilişkin kısıtlamalara imkan tanımamasına, ve 1/80 sayılı Karar'ın, bir mesleğin (söz konusu olayda uzman aşçılık) uygulanmasının tamamen engellenmesine sebep olmaktadır.

37. Bunları takiben, bu sorulardan ilkinine cevaben, 1/80 sayılı Karar'ın 6(3). maddesi, Türk göçmen işçilerinin mesleki kategorilerine (örneğin uzman aşçılık) göre farklı işlem yapılmasını temin edici ve 6 (1) maddenin üç bendi ile verilen haklardan yararlanılmasını engelleyici ulusal düzenleme yapmaları konusunda üye devletlere izin verilmediği şeklinde yorumlanmalıdır.

38. Bu sorulardan ikincisi, en çok üç yıl için belirli bir restoranda uzman aşçı olarak çalışmasına izin verilen ve bu tür kısıtlamalara özellikle dikkati çekilmiş olan bir Türk işçisinin durumuna ilişkin olarak, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesindeki 'usulüne uygun şekilde kaydolarak bir üye devletin iş gücü pazarına dahil olma' ve 'yasal çalışma' kavramlarının yorumlanması ile ilgili olup; bu kişinin ilgili üye devletin ülkesine girişine izin verildiği ve orada gerekli ulusal izinler ile aynı işveren nezdinde bir yıldan fazla kesintisiz şekilde yasal olarak istihdam edildiği baştan itibaren gözlemlenmiştir.

39. Divan'ın yerleşik içtihadına göre (Bozkurt, 22 ve 23. paragraf), böyle bir işçinin usulüne uygun şekilde kaydolarak bir üye devletin iş gücü pazarına dahil olup olmadığını belirlemek için, ilk olarak ilgili kişinin istihdamındaki hukuki ilişkinin, bir üye devletin ülkesinde olup olmayacağına ya da o ülkeyle yeterli derecede sıkı bir bağlantının kaybedilip kaybedilmeyeceğinin ve özellikle, Türk işçisinin ücretli olarak çalıştığı yerin de (bu yer ücretli işin sürdürüldüğü ve sosyal güvenlik hukuku ile iş hukuku alanlarındaki uygulanabilir ulusal mevzuatın kaynaklandığı yerdir) hesaba katılarak saptanması zorunludur.

40. Asıl yargılamadaki başvuru durumundaki gibi bir durumda, aranan koşul inkar edilemeyecek bir biçimde yerine getirilmiştir.

41. Daha sonra, Alman Hükümeti'nin iddialarının aksine, kendi ülkesi içinde çalışmasına izin verilen uzman aşçıların, kendilerini istihdam eden restoranın uzmanlık alanı olan mutfağın sahibi olan ülkenin vatandaşı olmaları zorunluluğu ile genel olarak diğer işçilerden ayırt edilebilecekleri nedeniyle, bir üye devletin işgücüne usulüne uygun şekilde kaydolarak dahil olmadığı iddia edilemez.

42. Komisyon, uzman aşçılık mesleğini ekonominin başka sektörlerindeki diğer mesleklerle ve işlerle karşılaştırarak, ev sahibi üye devlette bu mesleği yapan, yasal olarak istihdam edilmiş Türk işçilerinin, o üye devletin iş gücü pazarına usulüne uygun olarak dahil olduğu dikkate alınarak, yalnızca mesleklerinin uzman aşçılık olduğu gerekçesiyle, 6 (1) madde ile verilen haklardan yoksun bırakılmalarına sebep olacak objektif özelliklerin mevcut olmadığını, inandırıcı bir şekilde savunmuştur.

43. Ücret almak amacıyla bir başkasının idaresi altında ve bir başkası için hizmet veren bir uzman aşçı, gerçek ve etkili bir ekonomik faaliyeti de kapsayan bir iş ilişkisi ile bağlıdır.

44. Bundan dolayı, Bay Ertanır gibi bir uzman aşçının yasal durumu ev sahibi üye devlette istihdam edilen diğer Türk göçmen işçilerinden hiçbir şekilde farklı değildir.

45. Asıl yargılamada olduğu gibi, bir üye devletin, mesleği uzman aşçılık olan tüm Türk vatandaşlarının ilgili üye devletteki ikamet etme sürelerine, zorla kısıtlama getirmesi ve onların işverenlerini değiştirmelerine yasaklama getirmiş olması, bu yorumu etkileyemez.

46. Bu yargılamanın 31. paragrafından 35. paragrafına kadar olan kısımdan anlaşıldığı üzere; 1/80 sayılı karar vesilesiyle elde edilen haklara ilişkin kısıtlamaların, bu kararla bağdaşmadığının düşünülmesi zorunludur ve bu nedenle 1/80 sayılı kararın yorumlanması ile bağlantılı değildir.

47. 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin amacı çerçevesinde "yasal istihdamın" anlamı konusunda; içtihat hukukuyla (*Sevince*, 30. paragraf; *Kuş*, 12 ve 22. paragraflar; *Bozkurt*, 26. paragraf) açıklandığı üzere, yasal istihdam mantıksal açıdan, bir üye devletin iş gücü pazarının bir üyesi olarak sağlam ve güvenilir bir durumda olmayı gerektirdiğinden; bu durum tartışılmaz bir oturma hakkının mevcudiyetini de göstermektedir.

48. Bu nedenle, yukarıda anılan *Sevince* kararının 31. paragrafında Divan, bir Türk işçisinin, kendisine bir oturma izni verilmesini reddeden karara karşı resmi olarak yaptığı temyiz başvurusu nedeniyle durumunun askıda bulunduğu süreç sırasında ve uyuşmazlık çözümleninceye kadar, söz konusu üye devlette istihdam edilmek ve oturmak için, elde ettiği geçici izni kullanırken, bir üye devletin iş gücü pazarının bir üyesi olarak sağlam ve güvenilir bir durumda bulunmadığını ifade etmiştir.

49. Benzer olarak yukarıda anılan *Kuş* kararında (13. paragraf) da Divan, kendisine sadece, bir oturma izninin verilmesi için gerekli usule ilişkin işlemler tamamlanana kadar oturma izni verilen, ulusal düzenlemenin uygulanması ile kendisine bir oturma hakkı verilen, bu nedenle de oturma hakkına ilişkin kesin bir karar verilene dek, o üye devlette yalnızca geçici bir temelde kendisine çalışma ve oturma hakkı tanınan işçinin, bu koşulları taşımadığına karar vermiştir.

50. Divan, oturma hakkı kesin olarak kurulmadığı sürece, işçinin bu süre boyunca yasal bir oturma hakkı bulunmayacağı ve bu dönemde işçinin istihdam edildiği sürelerin, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesi anlamında yasal olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığını; zira, aksi takdirde kendisinin talebini reddeden kesin bir mahkeme kararı ile o hakkın değersiz kılınmış olacağını ve bu nedenle işçinin 6 (1) madde hükmünde düzenlenen koşulları yerine getirmediği sürelerle ilişkin olarak da 6 (1) maddedeki hakları elde etmesine imkan verileceğini düşünmektedir. (Kuş kararı, 16. paragraf)

51. Nihayet Kol v Land Berlin {(1997) ECR I-0000} arasındaki C-285/95 sayılı kararın 27. paragrafında Divan, bir Türk işçinin kendisine hileli bir davranışın sonucu olarak verilen ve o kişide sağlam bir duruma dayanmadığı inancına yol açan bir oturma izni ile istihdam edildiği sürelerin ve böyle istihdamların, söz konusu süreler boyunca ilgili kişinin bir oturma iznine hukuka uygun olarak hak kazanmadığından, ikamet etme hakkından yasal olarak yararlanamadığına hükmetmiştir.

52. Diğer taraftan, asıl yargılamada söz konusu olan olayda, bu Türk işçinin ev sahibi üye devlette oturma hakkı uyumsuzluk konusu yapılmamış olup, bu kişinin konumu sağlamdır; ve muhtemelen hiçbir zaman doğruluğundan şüphe edilmemiştir; zira o devlette kesintisiz üç yıl süre için "etkili ve gerçek" ücretli çalışmasını sürdürmek üzere Nisan 1992 tarihinde kendisine izin verilmiş olup; bu nedenle de ilgili kişinin hukuki durumu bu süre boyunca korunmuştur.

53. Bir üye devlette böyle koşullarla istihdam edilen bir işçinin, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesi anlamında orada yasal olarak istihdam edilmiş sayılması zorunlu olup; bu yüzden ilgili şartları taşıması koşuluyla da 6 (1) madde hükmündeki çeşitli bentlerle kendisine verilen haklara doğrudan dayanabilmelidir.

54. Bu çerçevede, işçinin ev sahibi üye devlette konuyla ilgili yasal düzenlemelere uygun olarak elde ettiği oturma ve/veya çalışma izinlerinin sadece geçici ve şarta bağlı olduğu hususu ileri sürülemez.

55. İçtihat hukukuyla çözümlendiği üzere, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesi ile Türk işçilerine tanınan haklar, ev sahibi üye devletin yetkili makamlarınca çalışma izni ya da oturma izni gibi bir özel idari belge verilip verilmediğine bakılmaksızın, Türk işçilerine verilir. (bu etki için bkz. Yukarıda adı geçen Bozkurt kararı, 29 ve 30. paragraflar)

56. Ayrıca eğer bir üye devlet tarafından Türk işçileri için oturma ve/veya çalışma izinleri ile ilgili olarak uygulanan şartlar ya da kısıtlamalar, bu kişilerin oradaki hukuka uygun istihdamlarının "yasal" olarak değerlendirilmemesi sonucuna yol

açabiliyorsa, üye devletler, kendi ülkelerine girişlerine izin verdikleri ve kesintisiz en az bir yıl süreyle orada istihdam edilen Türk göçmen işçilerini, doğrudan 6 (1) maddeye göre tanınan haklardan haksız bir şekilde yoksun bırakmış olacaklardır. (bkz. Bu kararın 31 ila 35. paragrafları)

57. Lafzından anlaşıldığı üzere o hükmün amacı ve sistematığı, üye devletlerin, 1/80 sayılı kararda öngörülen şartları taşıyan Türk vatandaşlarının kesin ve kayıtsız şartsız haklarının uygulanmasını kısıtlayamayacağı ve şarta bağlayamayacağı yönündedir. (bkz. bu kararın 28, 32, 33 ve 35. paragrafları)

58. Üstelik, işçiye ev sahibi üye devlete giriş izni ile birlikte, oturmasının ve çalışmasının esasa ve süreye ilişkin belirli koşulları yerine getirmesine bağlı olduğunun bildirilmesi, bu yorumu etkilemez.

59. 6 (1) maddede kullanılan "yasal istihdam/çalışma" terimi, hükmün amacı ve ruhu ışığında objektif ve yeknesak olarak tanımlanması zorunlu olan bir Topluluk hukuku kavramıdır.

60. 6 (1) maddenin üç bendi ile Türk işçilerine tanınan ve kademeli olarak genişleyen haklar, doğrudan 1/80 sayılı karardan kaynaklanmakta olup; bu yüzden onlara verilen bu haklar ileri sürülen nedenlerle inkar edilemez ve; asıl yargılamada söz konusu olan olaydaki şartlar gibi durumlarda bu haklara güven duyulmasına karşı bir itirazda bulunulamaz.

61. Bundan dolayı söz konusu kavramın yorumlanması, ulusal makamlarca ilgili kişinin ev sahibi üye devletteki oturmasının ve/veya çalışmasının konu edildiği ve 1/80 sayılı karara göre elde ettiği haklardan yoksun bırakılması vb. sonucunu doğuran kısıtlamaların varlığının farkında olması gibi, sübjektif koşullara dayanmamaktadır.

62. Buraya kadar anlatılanların tümünü göz önünde tutarak, bu kararın 19. paragrafında açıklandığı gibi bu sorulardan ikincisinin yanıtı, bir üye devlette aynı işveren nezdinde uzman aşçı olarak kesintisiz bir yıldan fazla süreyle yasalara uygun olarak çalışan bir Türk işçisi, o üye devletin iş gücü pazarına usulüne uygun şekilde kaydolarak dahil olmuştur; ve 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesi anlamında da üye devlette yasal olarak istihdam edilmiştir şeklinde olmalıdır. Bundan dolayı, bu durumdaki bir Türk vatandaşı, oturma ve çalışma izinleri verilirken kendisine bunların en fazla üç yıl için ve belirli bir iş ile (bu olayda uzman aşçılık) belirli bir işveren için çalışma ile sınırlı olduğu bildirilmiş olsa bile, ev sahibi üye devletteki oturma izninin yenilenmesini isteyebilir.

Birinci Soru

63. Bu soru ile ulusal mahkeme özellikle, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin, kararın 6(2). maddesinde düzenlenmemekle birlikte, Türk işçisinin ev sahibi üye devlette geçerli bir çalışma ya da oturma izni bulundurmadığı dönemlerdeki kısa sürelerin, 6 (1) madde hükmünde sözü edilen yasal çalışma sürelerinin hesaplanması amacıyla dikkate alınmasını gerektirdiği anlamında, yorumlanıp yorumlanmayacağını sormaktadır.

64. Bu soruyu cevaplamak için, ilk olarak şuna dikkat çekmek zorunludur ki; bir Türk işçisinin ev sahibi üye devlette geçerli bir çalışma ve oturma izni olmaksızın tamamladığı çalışma sürelerinin 6 (1) maddenin üç bendi ile öngörülen yasal çalışma sürelerinin hesaplanmasını etkileyip etkilemediği 1/80 sayılı kararda belirtilmemektedir.

65. Karar 6(2). maddesi ile yalnızca, (1). fıkra anlamında yasal çalışma süreleri olarak değerlendirilen ya da işçinin yasal çalışmasının önceki dönemlerinden dolayı kazanmış olduğu haklarını kaybetmesine neden olmayan çalışmaksızın geçirilen belirli sürelerin, 6 (1) maddenin üç bendinde bahsedilen yasal çalışma sürelerinin hesaplanması üzerindeki etkisini düzenlemektedir.

66. Daha sonra hatırlatılmalıdır ki; 1/80 sayılı Karar'ın, üye devletlerin hem Türk vatandaşlarının kendi ülkelerine girişlerini hem de bu kişilerin ilk işe başlamaları sırasındaki koşulları düzenleme konusunda ellerinde bulundurdukları yetkilere (bu kararın 23 ve 30. maddeleri) bir tecavüzde bulunmamasına rağmen; içtihat hukukuyla öngörüldüğü üzere, ev sahibi üye devletin ilgili makamlarının çalışma izni ya da oturma izni gibi özel bir idari belge verip vermediklerine bakılmaksızın 6 (1) maddede bahsedilen haklar Türk vatandaşlarına verilir. (bu kararın 55. paragrafı)

67. Nihayet, asıl yargılamada söz konusu olan durum gibi bir durumda, ilk olarak, Türk işçisinin ev sahibi üye devlette geçerli bir çalışma ya da oturma izni bulundurmadığı sürelerin birkaç günden fazla olmadığı; ve ayrıca ikinci olarak, yetkili makamların bu nedenle işçinin ülkede oturmasının yasallığına itiraz etmeksizin önceki iznin süresinin dolduğu tarihte geçmişe etkili olarak iki kez daha iznin geçerlilik süresini uzatmak suretiyle, işçiye her defasında yeni izin verildiği anlaşılmaktadır.

68. Bundan dolayı ilgili kişinin kısa sürelerle geçerli bir çalışma ya da oturma izni olmaksızın bulunması, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinde sözü edilen yasal çalışma sürelerini etkilemez.

69. Bu nedenle ilk sorunun yanıtı şu şekilde olmalıdır: 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesi; ev sahibi üye devletin yetkili makamlarının, işçinin o ülkedeki oturmasının yasallığından şüphe etmediği fakat aksine kendisine yeni bir oturma ve çalışma izni verdiği durumlarda; kararın 6(2). maddesinde düzenlenmeyen ve Türk işçisinin ev sahibi üye devlette geçerli bir oturma ya da çalışma izni bulundurmadığı kısa sürelerin, 6 (1) hükmünde bahsedilen yasal çalışma sürelerinin hesaplanması amacıyla dikkate alınması gerektiği; şeklinde yorumlanmalıdır.

Yargılama Giderleri

70. Divana açıklamalarını sunan Almanya Hükümeti ile Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun üstlendiği giderler, geri alınabilir nitelikte değildir. Bu yargılama, asıl yargılamanın tarafları için ulusal mahkeme önündeki yargılamanın bir aşaması olduğuna göre; yargılama giderlerine ilişkin karar, o mahkemenin çözümülemesi gereken bir sorundur.

Bu gerekçelerle,

DİVAN (Altıncı Daire)

Darmstadt İdare Mahkemesi'nin 29 Şubat 1996 tarihli kararıyla Divana gönderilen sorulara yanıtında, kararını bu vesileyle şöyle vermiştir:

1. Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasındaki Ortaklık Anlaşması ile oluşturulan Ortaklık Konseyi tarafından kabul edilen, Ortaklığın gelişmesine ilişkin 19 Eylül 1980 tarihli ve 1/80 sayılı Karar'ın 6(3). maddesi; uzman aşçılar vb. gibi Türk göçmen işçilerinin tüm çalışma kategorilerini 6 (1) maddenin üç bendi ile verilen haklardan baştan yoksun bırakacak şekilde ulusal düzenlemeler yapılması konusunda üye devletlere izin verilmediği, anlamında yorumlanmalıdır.

2. Bir üye devlette uzman aşçı olarak aynı işveren nezdinde kesintisiz bir yıldan fazla süreyle yasal olarak çalışan bir Türk vatandaşı, üye devletin işgücüne usulüne uygun şekilde kaydolarak dahil olmuş ve 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesi anlamında yasal olarak istihdam edilmiştir. Bu durumdaki bir Türk vatandaşı, çalışma ve oturma izinlerinin verilmesi sırasında kendisine, bu izinlerin, en çok üç yıl süre ile, belirli bir iş (bu olayda uzman aşçılık) ve belirli bir işveren ile sınırlı olduğunun bildirilmesine bakılmaksızın, ev sahibi üye devletteki oturma izninin yenilenmesini isteyebilir.

3. 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesi; ev sahibi üye devletin yetkili makamlarının, işçinin o ülkedeki oturmasının yasallığından şüphe etmediği fakat aksine kendisi-

ne yeni bir oturma ve çalışma izni verdiği durumlarda; Kararın 6(2). maddesi kapsamına girmeyen ve Türk işçinin ev sahibi üye devlette geçerli bir oturma ya da çalışma izni bulundurmadığı kısa sürelerin, Kararın 6 (1) maddesinde belirtilen yasal çalışma sürelerinin hesaplanması amacıyla dikkate alınması gerektiği; şeklinde yorumlanmalıdır.

(İmzalar)

30 Eylül 1997 tarihinde Lüksemburg'da açık yargılamada hüküm verilmiştir.

13. 19 Kasım 1998 Tarih ve C-210/97 Sayılı Haydar Akman – Rheinisch-Bergisch İlçe İdare Müdürlüğü Kararının²²² Çevirisi²²³

Çeviren Av. Sevda Aydın*

“Türkiye – AET Ortaklık Anlaşması - İşçilerin Serbest Dolaşımı- Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı Karar'ının 7. maddesinin ikinci paragrafı – Ev sahibi ülkede meslek eğitimi tamamlayan Türk işçi çocuğunun herhangi bir iş talebini cevaplandırma hakkı- Mesleki eğitimi tamamlayan Türk işçi çocuğunun, ev sahibi ülkede üç yıldan çok yasal olarak çalışan babasının Türkiye'ye dönmesinden sonraki durumu”

Türkiye ve AET arasındaki ortaklık anlaşmasıyla oluşturulan ve Ortaklık Konseyince de kabul edilen, ortaklığın geliştirilmesi hakkındaki 19 Eylül 1980 tarihli 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesi 2. fıkrasının yorumuyla ilgili olarak, Köln İdare Mahkemesi tarafından AT Anlaşmasının 177. maddesi gereğince ön karar için ATAD 'a gönderilen;

Haydar Akman ve Rheinisch- Bergisschen-Kreises arasındaki, Köln İdare Mahkemesinin Kamu Hukuku Temsilcisinin de müdahil bulunduğu C-210/ 97 sayılı davada;

Yargıçlar : G.F. Mancini, H.Ragnemaln , R. Schintgen (Raportör) ve K. M. Ioannou;Başkan: P.J.G.Kapteyn;

Genel savcı : P.Leger,

Katip : H.A.Rühl den oluşan

DİVAN (Altıncı Daire)

Bay Akman adına Stuttgart Barosundan R. Gutmann

Alman Hükümeti adına Federal Ekonomi Bakanlığında Genel Müdür E. Röder ve temsilcisi sıfatıyla aynı bakanlıktan Bölge Direktörü C. D. Q uassowski tarafından,

222 ECR 1998 page I-7519.

223 Yargılama dili Almancadır, İngilizce metinden çevrilmiştir.

* D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi

Yunan Hükümeti adına dış işleri bakanlığı topluluk hukuku bölümü özel hukuk danışmanı yardımcısı A.Samoni- Rantou ve temsilci sıfatıyla aynı yerde uzman danışman L. Pnevmatikou tarafından,

Avrupa Toplulukları Komisyonu adına temsilciler sıfatıyla Hukuk danışmanları P. J. Kuijper ve P. Hillenkamp tarafından sunulan yazılı beyanların incelenmesi sonrasında,

Duruşma raporunu da dikkate alarak,

14 Mayıs 1998 tarihli duruşmada R. Gutmann tarafından temsil edilen Bay Akman'ın C. D. Quassowski tarafından temsil edilen Alman Hükümetini, Federal Dışişleri Bakanlığının avukatı G. Hesse tarafından temsil edilen Avusturya hükümetinin ve P. Hillenkamp tarafından temsil edilen Koomisyonun sözlü mütalalarını değerlendirdikten sonra,

9 Temmuz 1998 tarihli oturumda Genel Savcı'nın görüşünü de dikkate alarak aşağıdaki gibi karar vermiştir.

KARAR

1. Köln Mahkemesi, Divan'a 2 Haziran 1997'de gönderilen 6 Mayıs 1997 tarihli kararıyla Ortaklık Konseyi'nin 19 Eylül 1980 tarihli Ortaklığın Geliştirilmesi Hakkındaki 1/80 sayılı Karar'ının 7. maddesinin 2 fıkrasının yorumu için, AT Andlaşması'nın 177. maddesi gereğince ön karar için Divan'a bir soru yöneltmiştir. Ortaklık Konseyi, Türkiye Cumhuriyeti ile AET'ye üye ülkeler ve Topluluk arasında 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara da imzalanmış olan 23 Aralık 1963 tarihli 64/732/AET sayılı Konsey kararı ile (OJ 1973 C 113 sf 1) kabul edilip, onaylanan Ankara Anlaşması ile meydana gelmiştir.

2. Bu soru, Türk vatandaşı olan Bay Akman ile kendisine Almanya'da süresiz oturma izni verilmesi talebini reddeden Rheinisch Bergischen Kreisses arasındaki uyuşmazlıktan kaynaklanmıştır.

3. Esas davayla ilgili dokümanlardan Bay Akman' a 1979 yılında Almanya'ya giriş izni verildiği, ve Bay Akman'ın Almanya'da mühendislik eğitimi almak için sınırlı süreli ikamet izni elde ettiği anlaşılmaktadır.

4. Bay Akman, 21 Mayıs 1971'den 31 Aralık 1985'e kadar yasal olarak Almanya'da çalışmış olan babasıyla birlikte Gross Gerau'da ikamet etmiştir. 1 Şubat 1986'da hizmet akdi sona erince Bay Akman'ın babası Türkiye ye dönmüştür.

5. 1981’de Bay Akman Gross Gerau’dan eğitim gördüğü yerden uzak olması nedeniyle Remscheid’e taşınmıştır.

6. Akman, Almanya’daki eğitimini tamamlayabilmek için ikamet iznini birçok defa uzatmıştır.

7. 16 Ocak 1991’de Bay Akman’a zaman ya da başka bir şart içermeyen ikamet izni verilmiştir.

8. Akman, iki işveren yanında art arda part time olarak çalışmış, fakat her iki çalışmasında da 1/80 sayılı Karar’ın 6(1) maddesindeki hakkı elde etmek için gerekli koşulları sağlayamamıştır.

9. 1/80 sayılı Karar’ın sosyal hükümlerle ilgili II kısmının istihdam ve işçilerin serbest dolaşımıyla ilgili I bölümünde yer alan söz konusu hüküm aşağıdaki gibidir:

Aile bireylerinin serbestçe işe girmeleri hakkındaki 7. madde hükmü saklı kalmak kaydıyla bir üye devletin iş gücüne kayıtlı olarak bulunan bir Türk işçi bir üye devlette:

Bir yıl yasal çalışmadan sonra, iş varsa aynı işveren yanında çalışma iznini uzatırma hakkına sahiptir.

Üç yıl yasal çalışmadan sonra Topluluğa üye olan devletlerin işçilerinin öncelikleri saklı kalmak kaydıyla aynı meslekte kendi seçeceği bir işverenin normal koşullarda yapılan ve iş bulma bürolarına kayıtlı diğer bir iş arzını cevaplandırma hakkına sahiptir.

Dört yıl yasal çalışmadan sonra kendi seçeceği herhangi bir ücretli işe girme hakkına sahiptir.

10. Bay Akman 6 Nisan 1993’de Almanya’da mühendislik eğitimini başarıyla bitirmiştir.

11. 24 Haziran 1993’de de süresi sınırlı olmayan ikamet izni için başvurmuştur.

12. Alman yetkilileri, 25 Ağustos 1993 tarihinde Akman’a sadece ileri düzeyde bir eğitim kursunu tamamlayabilmesi için 25 Ağustos 1994 tarihine kadar geçerli olan sınırlı süreli bir ikamet izni verilmesini, kararlaştırmışlardır.

13. Akman bu karara karşı 1/80 sayılı Karar’ın 7.maddesinin 2.fıkrasını gerekçe göstererek Köln Mahkemesine başvurmuştur.

14. 1/80 sayılı Karar'ın II. Kısım 1. bölümünde yer alan 7.madde de belirtilen hususlar öngörülmektedir.

"Bir üye ülkenin iş gücüne dahil olan bir Türk işçinin yanına gelmesine izin verilen aile bireyleri bu üye ülkede;

En az üç yıl yasal olarak ikamet ettikten sonra topluluğa üye devlet vatandaşlarının öncelikleri saklı kalmak kaydıyla her türlü iş arzını cevaplandırma hakkına sahiptir.

En az beş yıl yasal ikametten sonra kendi seçecekleri her hangi bir ücretli işe girme hakkına sahiptirler.

Ev sahibi ülkede meslek eğitimi tamamlamış bulunan Türk işçi çocukları, ana babalarından birinin o ülkede en az üç yıl yasal olarak çalışmış olması şartıyla bu ülkedeki ikamet sürelerine bakılmadan her türlü iş arzını cevaplandırma hakkına sahiptir.

15. Bay Akman, bir üye ülkede meslek eğitimini tamamladığı ve babasının da üç yıldan fazla yasal olarak çalışmış olduğu bu üye ülkede kendisine sunulan iş taleplerini cevaplandırmak ve fiilen çalışmak amacıyla ikamet izni talep etme hakkı olduğunu bu maddenin ikinci fıkrasına dayanarak savunmaktadır.

16. Davalı makam bu madde ile öngörülen koşulların Bay Akman'ın durumuna uygun olmadığını, çünkü ilgili üye ülkede 14 yıldan fazla çalışmış olmakla birlikte babasının oğlunun iş piyasasına girmek istediği sırada artık bu üye ülkede çalışmadığını ileri sürmüştür.

17. İdare Mahkemesi, Alman yasası uyarınca Bay Akman'ın süresiz oturma iznine hak kazanmadığını tespit etmiştir. Bununla birlikte Bay Akman'ın 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ikinci fıkrası gereğince daha olumlu bir pozisyona sahip olup olamayacağı hususunda tereddüt etmiştir.

18. Bu nedenle İdare Mahkemesi, bu hükmün, işçi olarak çalışan anne yada babanın, çocuğun meslek eğitimini tamamladıktan sonra kendisine sunulan herhangi bir iş talebini cevaplandırmak istediği anda, ev sahibi üye ülkede bulunması - hatta ücretli bir işte çalışıyor olması- şartını kapsayıp kapsamadığını yada tam aksine anne yada babanın daha önceki senelerde en az üç yıl çalışmış olmasının yeterli olup olmadığını sormaktadır. İdare Mahkemesinin görüşüne göre hükmün kaleme alınışı, bu ikinci yorumu benimsemektedir.

19. Uyuşmazlık konusunun çözümü için gerekli olduğu düşüncesiyle, Köln Mahkemesi davayı erteleyerek, Divan'dan aşağıdaki soruları yanıtlaması için ön karar talep etmiştir.

Divan'ın Eroğlu Kararından; Ortaklık Konseyi'nin, Ortaklığın Geliştirilmesi Hakkındaki 1/80 sayılı Karar'ının 7. maddesinin ikinci fıkrası gereğince bir Türk işçi çocuğunun ikamet iznini uzatırabilmesi için çocuğun meslek eğitimi tamamlayarak kendisine sunulan bir işe girmek istediği sırada, anne ve babasının Almanya'da ikamet etmesi ve burada çalışıyor olması gerekir mi? Anne veya babanın daha önceki yıllarda en az üç yıl yasal olarak çalışmış olması bu hükümlerle öngörülen şartın yerine gelmesi için yeterli midir?

20. 1/80 sayılı Karar'ın başlangıç kısmının 3. paragrafında, işçiler ve aile bireylerine sosyal alanda yapılacak muamelenin Türkiye ile AET arasındaki Ortaklık Anlaşması tarafından oluşturulan Ortaklık Konseyince 20 Aralık 1976'da kabul edilen 2/76 sayılı kararla getirilmiş olan düzenlemeler çerçevesinde geliştirilmesinin amaçlanmış olduğu dikkate alınmalıdır. Bu sebeple 1/80 sayılı Karar'ın ikinci kısım birinci bölümünün hükümleri AT Andlaşması'nın 48,49 ve 50. maddelerine dayanılarak işçilerin serbest dolaşımının gerçekleştirilmesinde daha ileri bir aşamayı oluşturmaktadırlar. (bkz. Özellikle Bozkurt kararı paragraf 14,19 Tetik Kararı 20.)

21. 1/80 sayılı Karar'ın yapısı içinde bu hüküm bölümleri, Türk vatandaşlarının özellikle ev sahibi üye ülkelerde çalışma haklarına ilişkin şartları düzenlemektedir. Kararda ilgili üye ülkede belirli bir süre yasal olarak çalışan Türk işçileriyle (m.6) işçilerin ev sahibi üye ülkedeki aile bireylerinin durumları (m.7) arasında bir farklılık gözetilmiştir. Ayrıca aile bireyleri açısından işçinin ev sahibi üye ülkeye gelmesine izin verilen ve burada belirli bir süre ikamet eden aile bireyleriyle (m7, fıkra 1) bu işçilerin ilgili üye ülkede meslek eğitimlerini tamamlamış olan çocuklarının durumu (m.7, fıkra 2) arasında da bir farklılık gözetilmiştir.

22. İdare Mahkemesi tarafından Divan'a yöneltilen soru, ev sahibi üye ülkede 14 yıl yasal olarak ücretli bir işte çalışmış bir Türk işçinin çocuğunun, eğitim amacıyla bu üye ülkeye gelmesine izin verilmiş ve eğitiminin tamamlanması üzerine ev sahibi üye ülkede kendisine sunulan bir işe girebilmek için 1/80 sayılı Karar'ın 7 maddesinin 2 fıkrası uyarınca ikamet izni almak isteyen bir Türk vatandaşının durumunu ilgilendirmektedir. Ulusal Mahkeme, söz konusu üye ülkede belirli bir süre yasal olarak çalışmış olan bu kişinin, bir üye ülkenin iş gücüne dahil bulunan Türk işçilerine 1/80 sayılı Karar'ın 6.maddesiyle tanınan haklardan, bu hükmün şartlarını yerine getirmemiş olması nedeniyle yararlanamayacağını belirtmektedir.

23. Ulusal mahkemenin sorusunun ilgili olduğu 7.maddenin 2.fıkrası konusunda ilk olarak dikkat çeken şey, Divan tarafından kararlaştırılmış olduğu üzere, 1/80 sayılı Karar'ın aynen 6(1) (bkz Sevince kararı, paragraf 26) ve 7. maddenin 1. fıkrasında olduğu gibi (Kadıman kararı paragraf 28) 7. maddenin 2. fıkrasının da üye ülkelerde doğrudan etkili olduğu (Eroğlu Kararı paragraf 17) ve bu nedenle, söz konusu hükümlerle öngörülen koşulları yerine getiren Türk vatandaşlarının, bu hükümlerle tanınan haklara doğrudan dayanarak talepte bulunabilecek olmalarıdır.

24. İkinci olarak, bir Türk işçi çocuğuna ilgili üye ülkede çalışma hususunda 7.maddenin 2.fıkrasında tanınan hakların, söz konusu çocuk için zorunlu olarak ikamet hakkını da içerdiği, aksi takdirde, iş piyasasına giriş hakkının ve gerçek bir ücretli işe girmenin tamamen etkisiz kalacağı durumudur. (Eroğlu kararı paragraf 20,23)

25. Üçüncü olarak, 7. maddenin 2. fıkrasının metninden bir Türk işçi çocuğunun ev sahibi üye ülkede kendisine sunulan herhangi bir iş talebini cevaplandırma hakkının iki şarta bağlı olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Koşullardan birincisi, söz konusu çocuk ilgili üye ülkede meslek eğitim kursunu tamamlamış olmalıdır. İkincisi ise anne ve babasından biri bu üye ülkede en az üç yıl yasal olarak çalışmış olmalıdır.

26. Alman ve Yunan Hükümetlerinin ilk itirazları Bay Akman'ın durumundaki bir Türk işçinin 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 2. fıkrasının amacı bakımından bir Türk işçi çocuğu statüsünde olmadığı konusudur; çünkü Akman'ın bir Türk işçi çocuğu olarak hak talep ettiği sırada babası ev sahibi üye ülkede iş gücü pazarına dahil değildir.

27. Bay Akman'ın babasının ev sahibi üye ülkede ücretli bir işte 14 yıldan uzun bir süre yasal olarak çalışmış olduğu ve ilgili hüküm anlamında işçi sayıldığı konusunda herhangi bir anlaşmazlık bulunmamaktadır. Bundan dolayı Alman ve Yunan Hükümetlerinin ileri sürdükleri iddialar kabul edilemez.

28. İkinci olarak yukarıda 25. paragraftaki koşullar dikkate alındığında Bay Akman ev sahibi üye ülkede mühendislik eğitimini tamamlamış olduğundan, söz konusu koşullardan birincisinin yerine getirildiği kesindir.

29. İkinci koşul ile ilgili olarak, 1/80 sayılı Karar'ın 7.maddesinin 2.fıkrası uyarınca iş piyasasına giriş hakkının ve buna uygun ikamet hakkının, çocuğun eğitimini tamamlamasından sonra sunulan bir iş talebini cevaplandırmak istediği sırada, anne babasının hala ev sahibi ülkede bulunması, halen çalışıyor olması koşuluna mı bağlı olduğunun yada bunun aksine çocuğun işe girmek istediği sırada anne ve-

ya babasının bu ülkede bulunmasına gerek olmayıp geçmişte en az üç yıl yasal olarak çalışmış olmalarının yeterli olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

30. Burada işaret edilmesi gereken ilk husus ulusal mahkemenin de tespit etmiş olduğu gibi 1/80 sayılı Karar'ın hazırlandığı çeşitli dillerde ki nüshalarının çoğunda 7.maddenin 1. fıkrasında geniş zaman kullanılmışken 2.fıkarda yer alan söz konusu koşul için kullanılan fiilin geçmiş zaman olmasıdır. Farklı zamanların kullanılmış olması bu nedenle 7.maddenin 2. fıkrasıyla talep edilen koşulun çocuğun meslek eğitimini tamamlamasından önceki aşamada yerine getirilmiş olması gerektiğini akla getirmektedir.

31. Bununla birlikte, çeşitli nüshalarda kullanılan edatlar bazı çelişkilere neden olmaktadır. Şöyle ki; Flemenkçe nüshada 'gedurende' sözcüğü, devam eden bir koşulu ifade etmektedir. Buna rağmen Fransızcada 'depuis' ve Almandada 'seit' sözcükleri anne ya da babanın geçmişte başlamış olan çalışmasının çocuğun meslek eğitimini tamamlama biçimindeki koşulu yerine getirdiği sırada da devam ediyor olmasını kastetmektedir.

32. Yöneltilen soruya söz konusu metnin sözcük anlamıyla tek ve açık bir cevap vermek mümkün olmadığından, 7. maddenin 2. fıkrasını amaç ve anlamına bağlı olarak yorumlamak gerekmektedir.

33. Burada yukarıda 21. paragrafta da ifade edilmiş olduğu gibi 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 2. fıkrasının bir Türk işçisinin çocuklarının iş piyasasına giriş hakkını düzenlediği hatırlanmalıdır.

34. Bir Türk işçinin aile bireyleri olarak bu çocuklar 7. maddenin 1. fıkrası uyarınca çalışma hakkı talep edebilirler.

35. Bununla birlikte birinci fıkrayla tüm aile bireyleri için düzenlenen şartların yalnızca çocuklara yönelik olan 2. fıkra ile getirilen koşullardan daha katı olduğu açıktır.

36. Böylece aile bireylerinin çalışmaya ilişkin hakları ev sahibi üye ülkedeki ikamet sürelerine bağlı olmakta ve başlangıçta, Topluluğa üye ülke vatandaşları iş piyasasına girişte öncelik hakkına sahip bulunmaktadırlar. Çocuklar için 7. maddenin 2. fıkrasıyla böyle bir şart öngörülmektedir. Ek olarak 1/80 sayılı Karar'ın 6(1) maddesindeki ilk cümleden, Türk işçinin bulunduğu ev sahibi üye ülkede 7. maddenin aile bireylerine - böylece özellikle çocuklara- serbestçe işe girme hakkını tanıdığı anlaşılmaktadır.

37. Bundan başka, 1. fıkradan farklı olarak, 7. maddenin 2. fıkrası çocukların anne babalarının yanına, ev sahibi üye ülkeye gelmesine izin verilmesi biçimindeki bir durumu içermemektedir. (bakınız Eroğlu kararı paragraf 22)

38. Sonuç olarak, 7. maddenin 2. fıkrası, 1. fıkradan daha olumlu bir hüküm olup, 1/80 sayılı Karar'ın, iş gücünün serbest dolaşımını kademeli olarak gerçekleştirme amacıyla, diğer aile bireylerinin aksine, meslek eğitimi tamamlayan çocukların iş piyasasına girişlerini kolaylaştırmak için özel bir durum öngörmüştür. (yukarıda 20 paragrafa bakınız)

39. Bu şartlarda, bu hüküm dar bir şekilde yorumlanamaz ve açık bir belirtimin yokluğunda, bu hüküm çocuğunun çalışma pazarına girdiği sırada kabul eden üye devlette göçmen Türk işçisinin çalışmakta olmasını gerektirdiği şekilde anlaşılamaz.

40. Genel Savcı'nın görüşünün 56. paragrafında belirtildiği üzere bu sonuç, 1/80 sayılı Karar'ın; Topluluğa üye ülkede yasal olarak ikamet eden ya da çalışan anne babalarıyla birlikte yaşayan Türk işçi çocuklarının genel eğitim, çiraklık ve meslek eğitimi kurslarına kabullerinde, o ülkenin kendi vatandaşı olan çocuklardan istenen aynı giriş formasyonuna sahip olmaları istenecektir. Türk çocukların üye ülkede bu alanda ulusal mevzuatla sağlanan avantajlardan yararlanabileceklerini öngören 9. maddesinden ortaya çıkmaktadır.

41. 7. maddenin 2. fıkrası uyarınca işe giriş hakkından önce Türk çocuklara ev sahibi üye ülkede eğitim öğrenim hakkını, ayırım gözetmeksizin tanıyan bu hükümle çocukların söz konusu hakları kullanmaları sırasında anne babalarından birinin yasal olarak çalışıyor olmaları talep edilmemekte, aksine anne babanın söz konusu ülkede artık çalışmıyor olmasının, çocukları bu hüküm dolayısıyla ortaya çıkan haklardan mahrum bırakamayacağı özellikle ifade edilmektedir.

42. Zorunlu olarak çocuğun meslek eğitimi tamamlaması yanında anne babanın çalışıyor olması koşulunu getirmek 1/80 sayılı Karar'ın II kısım I bölümüyle oluşturulan sistemi ciddi şekilde zarara uğratmadan gerçekleştirilemez.

43. Ayrıca yukarıda 37. paragraftaki ifadededen hareketle 1. fıkradan farklı olarak 2. fıkra ev sahibi üye ülkede aile birliğinin oluşturulmasına yol açacak koşulları yaratmak için oluşturulmuştur. (Kadıman Kararı paragraf 36)

44. Sonuç olarak ulusal mahkemenin sorusunun ilgili olduğu hüküm çocuğun herhangi bir iş talebini cevaplandırma hakkı meslek eğitimi tamamladıktan son-

ra işe girmek istediği sırada anne babasının söz konusu üye ülkede ikamet ediyor olması koşuluna bağlıdır şeklinde yorumlanamaz.

45. Komisyon tarafından ikna edici bir şekilde ileri sürüldüğü üzere, bir üye ülkede en az üç yıl yasal olarak çalışan göçmen Türk işçinin kendisi de yasal olarak ikamet eden çocuğu eğitimini tamamladıktan sonra, bu ülkede çalışma fırsatı sunulduğunda artık anne babasından birinin bu ülkede bulunması koşuluyla bağlı değildir. Çünkü ilgili artık onlara maddi açıdan bağımlı olmayıp kendi ihtiyaçlarını karşılayacak durumdadır.

46. 7. maddenin 2. fıkrası, hiçbir şekilde aile birliğini gerçekleştirmenin koşullarını öngörmeyi amaçlamadığından, esas davadaki durumda olduğu gibi, bir üye ülkede eğitimini tamamlayan çocuğun, çalışma hakkını tehlikeye düşüreceği ve sunulan bir iş talebini cevaplandırmak suretiyle bağımsız olma fırsatını yakalayacağı için, göçmen Türk işçiden iş ilişkisi sonlansa da ev sahibi ülkede ikamete devam etmesini talep etmek makul olmayacaktır.

47. Söz konusu hükmün anlam ve amacı yanında, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 2. fıkrası ile getirilen ikinci koşulun bir parçasını oluşturduğu dikkate alındığında, bununla sadece anne veya babanın çocuğun üye ülkede meslek eğitimini tamamladığı tarihten önceki bir tarihte ev sahibi ülkede en az üç yıl yasal olarak ücretli bir işte çalışmış olmalarının talep edildiği şeklinde bir anlam verilebilir.

48. Burada Alman Hükümeti tarafından duruşmada ileri sürülen ve çocuğun iş piyasasına girmesine, giriş fırsatı elde etmesi sırasında bir Türk işçinin kendi ülkesine dönmüş olması halinde çocuğunun ancak, 6 (1) maddede öngörülen daha sıkı şartlar uyarınca ev sahibi ülkede ücretli bir işe girebileceği yolundaki iddianın, 6(1) maddenin, işçinin aile bireylerinin iş piyasasına serbestçe girebileceklerini öngören 7.madde hükmü saklı kalmak kaydıyla uygulanabileceği gerçeğini göz ardı ettiği de belirtilmelidir.

49. Bundan başka bu tarz bir yorum, bir üye devlette meslek eğitimini tamamlayan Türk çocuklarının, bu ülkede çalışmaları konusunda kendilerine daha olumlu koşullar tanıyan özel bir hüküm uyarınca doğrudan talep edebilecekleri haklardan mahrum bırakmak suretiyle, 7.maddenin 2. fıkrasının etkisini tamamen ortadan kaldıracaktır.

50. Mevcut mevzuatla öngörüldüğü üzere, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesi üye ülkelerin bir Türk vatandaşının kendi topraklarında ilk kez işe giriş hakkını reddetme yetkisine engel oluşturmadığı gibi, ilke olarak, söz konusu fıkranın 1. ben-

dinde belirtilen bir yıllık süre boyunca bu çalışmanın koşullarını düzenlemelerine de engel değildir. 6 (1) maddenin üç bendi, göçmen Türk işçisinin ilgili üye ülkenin iş gücü pazarına yasal olarak dahil olması şartıyla, ücretli çalışmanın gerçekleştirilmesine bağlı olarak tanınan kademeli hakları belirtir. Öte yandan daha önce yukarıda 36 . paragrafta açıklanmış olduğu üzere, 7.madde ev sahibi üye ülkede yasal olarak ikamet eden Türk vatandaşlarına ister genel olarak aile birleştirilmesi kapsamında aile bireyi olarak belirli bir yasal ikamet süresinden sonra fıkra 1 yada anne babasından biri bu ülkede belirli bir süre çalışmış olan Türk işçi çocuklarına meslek eğitimlerini bu ülkede tamamlamalarını ikamet sürelerine bakılmaksızın serbestçe işe girme hakkını öngörür (fıkra 2)

51. Yukarıda belirtilen düşünceler ışığında Köln Mahkemesi tarafından yöneltilen soruya 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 2. fıkrasının aşağıda belirtildiği şekilde yorumlanması gerektiği yolunda cevap verilmelidir:

Esas davadaki davacının durumundaki bir Türk vatandaşı bir üye devlette meslek eğitimini tamamladıktan sonra, anne veya babasından birinin geçmişte bu üye devlette en az üç yıl çalışmış olması koşuluyla, bu ülkede kendisine sunulan herhangi bir iş talebini cevaplandırma ve bunun bir sonucu olarak, ikamet hakkına sahiptir.

Bununla birlikte söz konusu anne veya babanın, çocuğun iş piyasasına girmek istediği tarihte söz konusu ülkede hala çalışıyor veya ikamet ediyor olmaları talep edilmemektedir.

Mahkeme Giderleri

51. Divan'a görüş sunmuş bulunan Almanya Yunanistan ve Avusturya Hükümetleriyle Komisyon giderleri iade edilemez. Bu dava esas davadaki taraflar açısından ulusal mahkemedeki davanın bir aşamasını oluşturduğundan mahkeme giderleri konusunda ulusal mahkeme karar verir.

Yukarıda belirtilen esaslara dayalı olarak

DİVAN (altıncı daire)

Köln Mahkemesinin 6 Mayıs 1997 tarihli kararıyla yöneltilen soruya aşağıda belirtilen cevabın verilmesine karar vermiştir.

Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında bir ortaklık kuran Anlaşmayla oluşturulan Ortaklık Konseyi tarafından 19 Eylül 1980 de kabul edilen Ortaklığın

**TÜRKİYE - AVRUPA TOPLULUĞU ORTAKLIK HUKUKUNDA
KİŞİLERİN SERBEST DOLAŞIMI**

*Geliştirilmesi Hakkındaki 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 2. fıkrası aşağıda belirtil-
diği şekilde yorumlanmalıdır:*

*Esas davadaki davacı gibi bir Türk vatandaşı bir üye devlette meslek eğitimi-
ni tamamladıktan sonra, anne veya babasından birinin geçmişte bu üye ülkede
en az üç yıl yasal olarak çalışmış olması koşuluyla, bu ülkede kendisine sunulan
herhangi bir iş talebini cevaplandırma ve bunun sonucu olarak ikamet etme hak-
kına sahiptir.*

*Bununla birlikte söz konusu anne veya babanın çocuğun iş piyasasına girmek
istediği tarihte söz konusu ülkede hala çalışıyor veya ikamet ediyor olmaları ta-
lep edilmemektedir.*

(İmzalar)

19 Kasım 1998'de Lüksemburg'da açık yargılamada hüküm verilmiştir.

14. 26 Kasım 1998 Tarih ve C-1/97 Sayılı Mehmet Birden – Bremen Şehir İdaresi Kararının²²⁴ Çevirisi²²⁵

Çeviren Yrd. Doç. Dr. Hacı CAN

“AET-Türkiye Ortaklık Anlaşması – İşçilerin serbest dolaşımı – Ortaklık Konseyi’nin 1/80 sayılı Kararı’nın 6. maddesinin 1. fıkrası – Kamu kaynaklarından finanse edilen ve sosyal yardım alanların iş gücü pazarına entegre edilmesini amaçlayan bir program çerçevesinde kendisiyle belirli süreli bir iş akdi imzalanan Türk işçisi”

C-1/97 sayılı davada;

Serbest Hansa Şehri Bremen İdare Mahkemesi tarafından kendisinde görülmekte olan Mehmet Birden - Bremen Şehir İdaresine karşı hukuki ihtilafında madde 177 AT-Anlaşması’na göre Adalet Divanı’na sunulan Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasındaki Ortaklık Anlaşması ile yaratılmış olan Ortaklık Konseyi’nce kabul edilen Ortaklığın Geliştirilmesi hakkında 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Karar’ın 6. maddesinin 1. fıkrasının yorumuna ilişkin ön karar istemine ilişkin olarak

DİVAN (Altıncı Daire)

Daire başkanı : P. J. G. Kapteyn

Yargıçlar : G. F. Mancini, J. L. Murray, H. Ragnemalm ve R. Schintgen
(Rapörter)

Genel Savcı : N. Fennelly

Katip : L. Hewlett (Yazı İşleri Müdürü)’nin katılımında;

- Bremen’li Avukat J. Kempas tarafından temsil edilen M. Birden’in,
- Ekonomi Bakanlığında görevli olan Bakanlık Danışmanı yetkili E. Röder ve Hükümet başdanışmanı yetkili B. Kloke tarafından temsil edilen Alman Hükümeti’nin,

224 Slg. 1998, I-7747 .

225 Yargılama dili Almancadır, Almanca metinden çevri yapılmıştır.

TÜRKİYE - AVRUPA TOPLULUĞU ORTAKLIK HUKUKUNDA KİŞİLERİN SERBEST DOLAŞIMI

- Dışişleri Bakanlığı'nın Avrupa Toplulukları Hukuki İşler ihtisas biriminde görevli olan özel hukuk danışmanı A. Samoni-Rantou, ve bu birimde akademik personel olan L. Pnevmatikou tarafından temsil edilen Yunan Hükümeti'nin,
- Dışişleri Bakanlığının Hukuki İşler Birimi Müdürlüğünde birim yöneticisi olan yetkili K. Rispal-Bellanger, ve aynı müdürlükte sekreter olan C. Chavance tarafından yetkili olarak temsil edilen Fransız Hükümeti'nin,
- Hukuk danışmanı yetkili P. J. Kuijper , Brüksel, (yardımcısı Avukat P. Gilsdorf, Hamburg), tarafından temsil edilen Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun

yazılı açıklamaları dikkate alınarak;

oturum raporu nedeniyle

Avukat J. Kempas tarafından temsil edilen M. Birden'in, Hükümet sorumlusunun C.-D. Quassowski, Federal Ekonomi Bakanlığı, tarafından temsil edilen Alman Hükümeti'nin, A. Samoni-Rantou ve L. Pnevmatikou tarafından temsil edilen Yunan Hükümeti'nin ve Avukat P. Gilsdorf tarafından temsil edilen Komisyon'un sözlü açıklamalarının 2 Nisan 1998 tarihli oturumda dinlenilmesinden sonra,

28 Mayıs 1998 tarihli oturumda Genel Savcı'nın son mütalaasının dinlenilmesinden sonra,

aşağıdaki kararı vermiştir.

Karar

1. Serbest Hansa Şehri Bremen İdare Mahkemesi, Adalet Divanı'na 6 Ocak 1997'de gelen 9 Aralık 1996 tarihli karar ile madde 177 AT-Andlaşması uyarınca Ortaklık Konseyi'nin Ortaklığın Geliştirilmesi hakkında 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Karar'ın (bundan sonra: 1/80 sayılı Karar'ın) 6. maddesinin 1. fıkrasının yorumuna ilişkin bir soruyu ön karar için sunmuştur. Ortaklık Konseyi, Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında bir Ortaklık Yaratan Anlaşma ile kurulmuştur. İşbu Anlaşma, 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara'da Türkiye Cumhuriyeti bir tarafta ve Topluluğun üye devletleri ve Topluluğun kendisi diğer tarafta olmak üzere imzalanmış olup, Topluluk Konseyi'nin 23 Aralık 1963 tarihli ve 64/732/EWG sayılı Kararı (ABİ. 1964, Nr. 217, S. 3685) ile Topluluk adına akdedilmiş, uygun görülmüş ve onanmıştır.

2. Bu soru, Türk vatandaşı Mehmet Birden (bundan sonra: davacı) ve Bremen Şehir İdaresi arasında, davacının Almanya'da oturum izninin uzatılmasının reddedilmesi yüzünden ortaya çıkan hukuki ihtilaftan kaynaklanmıştır.

Temel Yargılama ve Hukuki Çerçeve

3. Temel yargılama dosyasından, davacının 1990'da Almanya'ya gelmesine izin verildiği, (ki orada 1992'de bir Alman vatandaşı ile evlenmiştir) ortaya çıkmaktadır.

4. Davacı, evlilik nedeniyle Almanya'da Haziran 1995'e kadar geçerli olan bir oturma izni ve süresiz ve sınırsız çalışma iznini edinmiştir.

5. Davacı Almanya'da bir iş bulamadığı için önce Federal Sosyal Yardım Yasası'na (BSHG) göre sosyal yardımdan yararlanmıştı.

6. § 1 BSHG şöyledir:

"(1) Sosyal yardım, geçim yardımı ve özel durumda bulunan kişilere verilen yardımı kapsamaktadır.

(2) Sosyal yardımın amacı, alıcının insan onuruna uygun bir yaşamın sürdürmesini mümkün kılmaktır. Yardım, mümkün olduğu kadar kişinin bağımsız şekilde yaşamasını mümkün kılar; burada kendi gücüne göre onun payı olmak zorundadır."

7. § 19 BSHG belirlemektedir:

"(1) Yardım isteyen, özellikle iş bulamayan genç insanlar için iş olanakları yaratılır. İş olanaklarının yaratılması ve temin edilmesine ilişkin olarak masraflar üstlenilebilir. İş olanakları kural olarak geçici süre içinde ve yardım isteyen iş yaşamına daha iyi bir şekilde entegre olması için uygun olmalıdır.

(2) Yardım isteyen için toplum yararına fırsat ve ek iş yaratılırsa, ona ya mutad iş ücreti ya da fazla masrafların uygun şekilde tazminatı da dahil olmak üzere bakım giderleri verilebilir; özel durumlarda, yardımdan yararlananın iş yaşamına entegre edilmesinin sağlanması veya yardım alma hakkına sahip olanın ve ailesinin durumunun gerektirmesi durumunda, çalışmanın ek çalışma olarak nitelendirilmesinden sarfınazar edilebilir;

(3) 2. fıkra çerçevesinde yaşam nafakası yardımı verildiğinde, iş hukuku anlamında iş ilişkisi ve kanuni sağlık ve emeklilik hukuku anlamında çalışma ilişkisi kurulmamıştır. Bununla birlikte iş güvencesine ilişkin kurallar uygulanır.

..."

8. Davacı, ev zanaatları öğrencisi/çırağı olarak 3 Ocak 1994'te Lagerhaus Bremen-Ostertor e. V. Kültür Merkezi ile 1 Ocak 1994'ten 31 Aralık 1994'e kadar bir iş akdi imzalamıştır. Aylık ücreti, gelir vergisi, dayanışma ödemeleri, hastalık, bakım, emeklilik ve işsizlik sigorta primlerinin kesintilerinden sonra net 2155,70 DM idi. Haftalık çalışma süresi ise 38,5 saattir.

9. Akabinde iş ilişkisi aynı koşullarla 31 Aralık 1995'e kadar uzatılmıştır.

10. Davacı, bu sözleşme ilişkisi esnasında yaşam nafakası yardımı şeklinde herhangi bir sosyal yardım almamıştır.

11. Bu iş akitleri, olarak Serbest Hansa Şehri Bremen Sağlık, Gençlik ve Sosyal Senatörlüğün bir kurumu olan Bremen Şehir Atelyösü tarafından Serbest Hansa Şehri Bremen Senatosu tarafından kabul edilen bir program çerçevesinde %100'ü finanse edilmiştir. Bu program, § 19 fıkra 2 BSHG uyarınca, sosyal yardım alıcısına işsizlik yardımı talep haklarını ileri süremeyen işsizlerin genel iş gücü pazarına ilk veya yeniden girişini temin eden süreli bir iş sunmayı amaçlamaktadır. Bir - iki yıllık sosyal sigorta yapılması zorunlu olan bu çalışma suretiyle katılımcılara sosyal güvenlik yardımı verilmesi ve daha doğrusu iş olanaklarının sağlanması mümkün kılınmaktadır.

12. 10 Haziran 1995'de bay Birden'in evliliği sona ermiştir.

13. Buna müteakip yetkili makam, 15 Ağustos 1995'te ulusal hukuka göre oturma izninin uzatılmasının boşanmadan sonra mümkün olmadığı gerekçesiyle Almanya'da oturma izninin uzatılmasını reddetmiştir; ayrıca davacının 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında bir üye devletin düzenli iş gücü pazarına dahil olmadığı; çünkü Federal Sosyal Yardım Yasası'na dayanan iş akdi sadece süreli akdedilmiş olduğu ve yalnızca sınırlı bir kişi grubunu kapsadığı, sosyal yardım alanları çalışma yaşamına entegre etme imkanını yaratma amacını güttüğü, kamu kaynaklarından finanse edilmekte ve düzenli iş gücü pazarında diğer işletmeler karşısında rekabet içinde bulunmayan bir kamu işvereni için toplum yararına çalışmaları konu edildiğini ifade edilmiştir.

14. Davacı, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca oturma izninin uzatılması hakkına sahip olduğunu düşünmüştür, çünkü o daha önce aynı işveren yanında bir yıldan daha fazla bağımlı bir çalışmayı yerine getirmiştir; bu nedenle, Serbest Hansa Şehri Bremen İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. O, aynı şekilde Lagerhaus Bremen-Ostertor Kültür Merkezi e.V. ile 1 Ocak 1996'dan itibaren ge-

çerli olarak akdedilen ev zanaatkarlığına ilişkin diğer bir süresiz iş akdinin, sadece geçerli bir oturma izninin olmaması nedeniyle uygulanamadığını bildirmiştir.

15. Gönderen Mahkeme, alınan kararın Alman hukukuna uygun olduğunu tespit etmiştir. Fakat 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasından davacıya daha lehe bir çözüm çıkıp çıkmadığını sormuştur.

16. Kararın II. bölümünün (sosyal hükümlerin) birinci kesiminde (İstihdam ve işçilerin serbest dolaşımına ilişkin sorunlar) bulunmakta olan bu hüküm şöyledir:

"Aile bireylerinin serbestçe işe girmelerine ilişkin 7'nci madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir üye devletin düzenli işgücü piyasasına dahil bulunan bir Türk işçisi o üye devlette:

- *bir yıllık usule uygun çalışmadan sonrasında, eğer iş mevcut ise, aynı işveren yanında çalışma iznini yenileme hakkına sahiptir,*
- *üç yıllık usule uygun çalışmadan sonra ve Topluluk üye devletlerinin işçilerine tanınan öncelik saklı kalmak kaydıyla, dilediği bir işveren yanında, ancak aynı meslek için, o üye devletin iş bulma kurumlarına kayıtlı ve normal şartlarda yapılmış bir iş teklifine başvurma hakkına sahiptir,*
- *dört yıllık usule uygun çalışmadan sonra, dilediği bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahiptir."*

17. Gerçi Serbest Hansa Şehri Bremen İdare Mahkemesi, davacının oturma izninin sona erdiğinde bir yıldan fazla aynı işveren yanında usule uygun olarak çalışmış olduğunu ve bir işyerine sahip olan bir işçi statüsünü taşıdığını açıklamıştır; bununla beraber Mahkeme, onun 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında bir üye devletin düzenli iş gücü pazarına aidiyetine ilişkin kuşklarını ifade etmektedir, çünkü onun 1994 ve 1995 yıllarında yerine getirdiği çalışması § 19 fıkra 2 BSHG çerçevesinde kamu makamlarınca teşvik edilmiştir.

Ön karar Sorusu

18. Serbest Hansa Şehri Bremen İdare Mahkemesi, 1/80 sayılı Karar'ın bu hükmünün yorumlanmasını hukuki ihtilafın çözümü için gerekli addetmektedir; yargılamayı durdurmuştur ve Adalet Divanı'na aşağıdaki soruyu ön karar için sunmuştur:

Bir Türk işçisi, bir üye devlet tarafından kamu kaynaklarıyla özel olarak teşvik edilen, çalışma yaşamına ilk veya yeniden girilmesine hizmet eden ve ulusal teş-

vik amacına (burada: § 19 fıkra 2 Federal Sosyal Yardım Yasası uyarınca) göre sadece sınırlı bir kişi grubunun girebildiği sosyal bir sigorta zorunluluğu olan çalışmayı yerine getirmesi halinde, AET-Türkiye Ortaklık Konseyi'nin Ortaklığın geliştirilmesi hakkındaki 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Kararı'nın 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında bir üye devletin düzenli iş gücü pazarına dahil midir?

19. 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrası üye devletlerde doğrudan etkiye sahiptir, bunun sonucu olarak söz konusu koşulları yerine getiren Türk vatandaşları bu maddenin her bir bendinde belirtilen ev sahibi üye devlette gerçekleştirilen çalışmanın uzunluğuna göre tanınan haklara doğrudan dayanabilir. (krş. 30 Eylül 1997 tarih ve C-36/96 sayılı Günaydın kararı, Slg. 1997, I-5143, paragr. 24 ve C-98/96 sayılı Ertanır kararı, Slg. 1997, I-5179, paragr. 24).

20. Adalet Divanı'nın sürekli içtihadına göre, bu hükmün Türk işçisine çalışma alanında verdiği hakların zorunlu olarak oturma hakkının varlığını gerekli kıldığını hatırlatılması gerekir; zira aksi halde, iş gücü pazarına giriş ve bir çalışmanın yerine getirilmesi hakkı tamamen etkisiz hale gelirdi (krş. son olarak Günaydın kararı, paragr. 26 ve Ertanır kararı, paragr. 26).

21. Söz konusu 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının lafzına göre, bu hüküm ilgilinin bir üye devletin ülkesinde ikamet etmesini, ev sahibi üye devletin düzenli iş gücü pazarına dahil olmasını ve orada bir süreliğine usule uygun olarak çalışan bir Türk işçisi olmasını gerektirir.

22. Gönderen mahkemeye amaca uygun bir cevap vermek için, davacının 1/80 sayılı Karar'da öngörülen haklarını reddetmek amacıyla davalının ileri sürdüğü argümanlarının savunulabilirliğinin değerlendirilmesinde bu üç koşulun incelenmesi gereklidir.

İşçi Vasfı

23. Adalet Divanı'nın sürekli içtihadında, AET-Türkiye Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesinin ve 23 Kasım 1970'de imzalanan, Anlaşmaya ek olarak iliştilen ve 19 Aralık 1972 tarih ve 2760/72 sayılı (AET) Konsey Tüzüğü ile akdedilen Katma Protokol'ün 36. maddesinin lafzından ve 1/80 sayılı Karar'ın amacından AT-Anlaşması 48, 49 ve 50. maddeleri çerçevesinde geçerli olan ilkelerin mümkün olduğu kadar 1/80 sayılı Karar'da tanınan haklara sahip Türk işçilerine uygulanması gerekliliği belirtilmiştir (krş. bu anlamda 6 Haziran 1995 tarih ve C-434/93 sayılı Bozkurt kararı, Slg. 1995, I-1475, paragr. 14, 19 ve 20; 23 Ocak 1997 tarih ve C-171/95 sayılı Tetik kararı, paragr. 20 ve 28; Günaydın kararı, paragr. 21 ve Ertanır kararı, S. 21).

24. Buna göre, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan işçi kavramının yorumu için, bu kavramın Topluluk hukukundaki yorumu esas alınmalıdır.

25. Sürekli içtihadı göre, işçi kavramının Topluluk hukukunda bir anlamı vardır ve dar yorumlanamaz. Bu kavramın, iş ilişkisini ilgili kişilerin hak ve yükümlülükleri bakımından nitelendiren objektif ölçütler vasıtasıyla tanımlanması gereklidir. İşçi fiili ve gerçek bir meşguliyeti yerine getiren kişidir. Ancak küçük kapsamı yüzünden ikincil olan ve önemsiz meşguliyetler burada dikkate alınmaz. İş ilişkisi, birisinin belirli bir zaman esnasında diğer bir kişi için onun emir ve talimatları doğrultusunda hizmet sunmasından ve karşı edim olarak bir ücret elde etmesinden oluşmaktadır. Buna karşılık, birisinin Topluluk hukuku anlamında işçi olarak görülüp görülemeyeceği sorusu için işçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkinin türü önemsiz kalmaktadır (krş. *Andlaşma'nın 48. maddesi için 3 Temmuz 1986 tarih ve 197/86 sayılı Lawrie-Blum kararı, Slg. 1986, 2121, paragrnr. 16 ve 17; 21 Haziran 1988 tarih ve 197/86 sayılı Brown kararı, Slg. 1988, 3205, paragrnr. 21 ve 26 Şubat 1992 tarih ve C-357/89 sayılı Raulin kararı, Slg. 1992; I-1027, paragrnr. 10 ve 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasına ilişkin olarak Günaydın kararı, paragrnr. 31 ve Ertanır kararı, paragrnr. 43).*

26. Federal Sosyal Yardım Yasası'nın bir hükmüne dayanarak çalışan davacının durumundaki bir Türk işçisi, bağımlılık ilişkisi çerçevesinde bir işveren için karşılığında bir kazanç elde ettiği hizmeti sunmaktadır. Böylece, iş ilişkisinin önemli unsurlarını yerine getirmektedir.

27. Haftalık 38,5 saatlik bir çalışma süresi ve söz konusu üye devlette işçilere uygulanabilen bir toplu sözleşmeye uygun olarak davacının 2155, 70 DM net aylık bir ücret aldığı göz önüne alındığında, onun ikincil ve önemsiz çalışmalar gerçekleştirmiş olduğu iddia edilemez.

28. Bu yoruma, söz konusu kişinin ücretinin kamu kaynaklarından ödenmesi engel değildir; çünkü AT-Andlaşması'nın 48. maddesine ilişkin içtihadı benzer bir şekilde ücretinin kaynağının nereden çıktığı, iş ilişkisinin ulusal hukuka göre kendine özgü bir hukuki ilişki olması veya ilgilinin verimliliğinin yüksekliği, birisinin işçi olarak görülüp görülemeyeceği sorusunun cevaplandırılmasında rol oynamamaktadır (krş. *örneğin 31 Mayıs 1989 tarih ve 344/87 sayılı Bettray kararı, Slg. 1989, 1621, paragrnr. 15 ve 16).*

29. Alman Hükümeti'nin ileri sürdüğünün aksine bu değerlendirme, işçinin rehabilitasyon veya çalışma yaşamına yeniden entegre edilmesine aracı olan meşguliyetlerin, fiili ve gerçek ekonomik meşguliyetler olarak görülemez ve bu kimse-

ler bunun sonucu olarak bu kimseden Topluluk hukuku anlamında işçi olmadıklarına ilişkin olan değildirlir şeklindeki Adalet Divanı'nın Bettray kararından etkilenmemektedir (*paragrnr. 17 ila 20*).

30. Nitekim Komisyon, kendi açıklamasında ve Genel Savcı'nın nihai mütalâasının 25 ve 45 numaralı paragraflarında ortaya koyduğu gibi, davacı gibi bir kimsenin durumu Bettray kararında söz konusu olandan açıkça ayrılmaktadır. Söz konusu kararın gerekçesinden, orada uyuşturucu bağımlılığı nedeniyle, ulusal mevzuat gereğince işe alınmış olan bir kimsenin söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu ulusal mevzuat, kişilerin içinde buldukları koşulların sonucu olarak belirsiz bir zaman süresince normal koşullar altında çalışamayacak durumda olan kimselere iş yaratmayı amaçlamaktadır; bunun dışında ilgili kişi, yeteneklerine uygun belirli bir uğraşmayı yerine getirebilmesi için seçilmemişti; tam tersine sosyal bir amacın gerçekleştirilmesi amacıyla özel olarak kurulan işletmeler veya iş örgütleri bünyesinde maddi ve manevi yeteneklerine uygun bir iş yapmıştır.

31. Bettray davasında Adalet Divanı, belirtilen düzenlemeye göre çalışmış olan bir kimsenin işçi niteliğine sahip olmadığı sonucuna varmıştı. Bu sonuç, sadece söz konusu olayın özellikleri ile açıklanabilir ve bu kişi Topluluk hukukunda işçi kavramının yorumuna ilişkin içtihadın çizgilerinde yer almamaktadır (*krş. paranr. 25*). Bu nedenle onun durumu iş bu davanın davacısının konumu ile karşılaştırılmaz.

32. Sonuç olarak bay Birden'in durumundaki bir kişinin 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında işçi olarak kabul edilmesi zorunludur.

Düzenli İşgücü Pazarına Aidiyet

33. Sürekli içtihadı (*Bozkurt kararı, paragrnr. 22 ve 23, Günaydın kararı, paragrnr. 29 ve Ertanır kararı, paragrnr. 39*) göre, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin aynı hükmü anlamında bir iş ilişkisi çerçevesinde fiili ve gerçek bir uğraş için işe alınan bir işçinin bir üye devletin düzenli iş gücü pazarına aidiyeti, iş ilişkisinin bir üye devletin ülkesinde gerçekleştirilebilmesine veya aralarında yeterince sıkı bir bağlantının bulunmasına bağlıdır; bunun tespitinde özellikle Türk vatandaşının işe alınma yeri, maaş veya ücret ilişkisindeki uğraşının yapıldığı veya kaynaklandığı yer ve iş ve sosyal güvenlik hukuku alanında uygulanan ulusal mevzuatın dikkate alınması gerekmektedir.

34. Davacınının gibi bir durumda bu koşul şüphesiz bulunmaktadır; çünkü o, üye devletin topraklarında söz konusu devletin mevzuatına tabi bir ücretli çalışma gerçekleştirmiştir.

35. Fakat Alman Hükümeti, § 19 BSHG nedeniyle davacı ile yapılan iş akitlerinin konusunun, ismen belirtilen bir işveren için bağımlı bir uğraşının geçici olarak yerine getirilmesi olduğu itirazda bulunmuştur.

36. Ancak davacı Ocak 1992'den beri Almanya'da süresiz ve sınırsız bir oturma iznine sahipti.

37. Bundan başka, gerçi 1/80 sayılı Karar, içtihat hukukunun şu andaki durumunda üye devletlerin Türk vatandaşlarının ülkelerine girişlerine ve ülkelerindeki ilk çalışmalarına ilişkin düzenleme yapma yetkisine dokunmamaktadır ve kural olarak üye devletlerin, bu Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen süre sona erinceye kadar çalışma koşullarını düzenleme konusundaki yetkilerine de engel oluşturmamaktadır; ancak, Türk vatandaşlarının ev sahibi devletin iş gücü pazarına kademeli olarak dahil olması sisteminin içeriğinin ve ülkesine girmesine izin verilmiş olan ve orada bir yıldan fazla aralıksız aynı işveren nezdinde yasal olarak fiili ve gerçek iktisadi bir uğraşığı yerine getiren bir işçiye 6. maddenin 1. fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü bendinin kademeli olarak tanıdığı hakların, bir üye devlet tarafından tek taraflı olarak değiştirilmesine imkan tanınmamaktadır. Aksi halde, 1/80 sayılı Karar'ın içeriği boşaltılmış ve pratik etkisi ortadan kaldırılmış olur (*krş. bu anlamda Günaydın Kararı, paragr.36 ila 38*).

38. Bu nedenle üye devletler, Türk işçilerine bu Karar ile verilen belirli tam hakların kullanılmasını koşullara bağlamaya veya kısıtlamaya yetkili değildir; çünkü her şeyden önce 6. maddenin 1. fıkrasının genel ve koşulsuz metninin Türk işlerine doğrudan verdiği hakların kısıtlanmasına yönelik üye devletlerin yetkisini öngörmemektedir (*krş. Bu anlamda Günaydın, paragr. 39 ve 40*).

39. Böylece, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının yorumunda, davacıya resmi makamların önermiş olduğu iş akitlerinin geçici niteliğe sahip olmasının (bu maddede belirtilen şartların üye devlette yerine getirilmesi şartıyla) bir önemi yoktur.

40. Bundan başka Alman Hükümeti, her ne kadar davacının yaptığı çalışma nedeniyle bir sosyal yardımdan yararlanmaksızın gelir vergisi ve zorunlu sosyal sigorta primine tabi olan mutata bir kazanç elde etmiş ve böylece onun Federal Sosyal Yardım Yasası uyarınca Alman iş hukuku anlamında işverenine karşı bir iş ilişkisinde bulunmuş olsa da halinde söz konusu çalışmanın esas itibarıyla sosyal boyutlu olduğunu ileri sürmüştür. Zira bu çalışma, bundan başka yapılmayan, kamu kaynakları ile finanse edilen ve mutata iş arayanlar ile rekabet içinde olmayan sınırlı bir kişi grubunun çalışma yaşamına entegre edilmesi için belirlenen kamu

yararına gerçekleştirilen işlerdendir. Öyleyse bu kimseler, diğer işçilerden ayrılmaktadır ve bunun sonucu olarak üye devletin genel iş gücü pazarına dahil değildirler.

41. Komisyon da, davacının durumundaki bir Türk işçisinin 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında bir üye devletin düzenli iş gücü pazarına dahil olmadığını açıklamıştır; çünkü bu hüküm iki koşul getirmektedir. Bu koşullar düzenli işgücü pazarına aidiyet ve usule uygun bir çalışmanın yerine getirilmesidir. İlk koşul, bağımlı bir uğraşının yasal olarak yerine getirilmesine ilişkin değildir; çünkü o zaman ikinci koşul ile aynı anlama sahip olacaktır. Bu yüzden çalışma, davacı tarafından gerçekleştirilen çalışma gibi yapay olarak oluşturulan ve kamu kaynaklarından finanse edilen bir çalışmanın aksine iş gücü pazarında normal ekonomik bir uğraşının gerçekleştirilmesine ilişkin olmak zorundadır.

42. Bir yandan, davacının durumundaki göçmen bir Türk işçisi, yasal olarak gerekli resmi onayları alarak aralıksız iki yıl süre zarfında aynı işveren için mutlak bir kazanç karşılığında fiili ve gerçek bir çalışmayı konu edinen bir iş ilişkisi içerisinde. Bu çerçevede hukuki durumu genel olarak ev sahibi üye devlette çalışan Türk işçilerinin hukuki durumlarından ayrılmamaktadır.

43. Diğer yandan Adalet Divanı'nın içtihadına göre, kazanç getirici bir bağımlı çalışmanın yerine getirilmesine yönelik belirli amaç, 6. maddenin 1. fıkrasının koşullarını yerine getiren işçinin bu madde ile kendisine kademeli olarak tanınan haklardan yararlanmasını engellememektedir. (*Günaydın kararı, paragr. 53*).

44. Bunun sonucu olarak, işverenin 1 Ocak 1996'dan itibaren yeni bir iş akdi önermiş olduğu davacının durumundaki bir işçi, 6. maddenin 1. fıkrasının ikinci bendi uyarınca üç yıldan sonra diğer bir işveren nezdinde aynı meslek kolunda çalışma hakkını kazanıncaya kadar 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının birinci bendine göre bu işveren için çalışmaya devam etme hakkına sahiptir.

45. Ayrıca, temel yargılamanın koşulları gibi koşullar altında önerilen bir çalışmadan söz edildiğinde diğer her yorum çelişkili olacaktır; çünkü işçi yararına olan ev sahibi üye devletin iş gücü pazarına entegre olmasını temin amacıyla uygulanan bir düzenlemeye dayanarak çalışan Türk işçisinin bu devletin iş gücü pazarında kalma talebi retle sonuçlanmış olacaktır.

46. Bundan başka, ulusal düzenleme, Federal Sosyal Yardım Yasası'na göre gerçekleştirilen çalışma süresi esnasında hiçbir sosyal yardım almayan davacının durumundaki gibi bir kimsenin işvereni ile arasında bir iş ilişkisinin bulunduğunu öngörmektedir.

47. Üçüncü olarak, 1/80 sayılı Karar'ın değişik dildeki metnlerinin karşılaştırılmasından, Hollandaca metni („die tot de legale arbeidsmarkt van een Lid-Staat behoort” und „legale arbeid”), Danimarkaca metni („med tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i en bestemt medlemsstat” und „lovlig beskæftigelse”) ve Türkçe metni („... bir üye ülkenin yasal işgücü piyasasına nizamla uygun bir surette ...” ve „yasal çalışmadan”) hem üye devletin işgücü pazarının hem de bu üye devlette yerine getirilen çalışmanın nitelendirilmesine ilişkin „legal” sıfatının kullanıldığı çıkmaktadır. İngilizce metin („duly registered as belonging to the labour force of a Member State” und „legal employment”) gerçi iki kez bu kavramı kullanmaktadır, fakat kuşkusuz başka bir anlama sahip değildir.

48. Bu metinlerden 6. maddenin 1. fıkrasının birinci ila üçüncü bentlerinde yer alan hakların verilmesi, işçinin ev sahibi üye devletin ülkeye giriş ve bir çalışmanın yerine getirilmesine ilişkin hukuk kurallarına riayet etmiş olmasını şart koşmaktadır.

49. Davacının durumundaki göçmen bir Türk işçisinin bu koşulu yerine getirdiğine ilişkin herhangi bir kuşku yoktur; çünkü onun, söz konusu üye devletin ülkesine yasal olarak giriş yapmış olduğu ve orada bu devletin kurumlarınca yürütülen ve finanse edilen bir çalışmayı yerine getirmiş olduğu tartışmasızdır.

50. Fransızca metin („appartenant au marché régulier de l'emploi d'un État membre” ve „emploi régulier”) ve İtalyanca metin („inserito nel regolare mercato del lavoro di uno Stato membro” ve „regolare impiego”) “düzenli” kelimesini iki kez kullanmaktadır. Nihayet Almanca metin (bir üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil olan ve usule uygun çalışma”) daha az açıktır; çünkü onlardan birinci kavram “düzenli”yi kapsayan ve ikincisi daha ziyade kavram “yasal”a uygun olan iki değişik ifade kullanmaktadır. Ancak bu metinler, aşikar diğer dillerdeki metinler ile uygun bir şekilde yorumlanmasına imkan vermektedir; çünkü “düzenli” ifadesi Topluluk hukukunun yeknesak uygulanması bakımından kuşkusuz “yasal” ile eş anlamlıdır.

51. Bunun sonucu olarak “düzenli işgücü pazarı” kavramı söz konusu devletin hukuki ve idari kurallarını yerine getiren ve böylece ülkesinde mesleki bir faaliyeti yapan işçilerinin tümünü nitelendirmektedir. Alman Hükümeti'nin ve Komisyo'nun açıklamalarına karşın, bu kavram sosyal amaçlara hizmet eden ve resmi yerler tarafından teşvik edilen özel bir iş gücü pazarının aksine genel bir iş gücü pazarının nitelendirildiği şeklinde yorumlanamaz.

52. Bu yorumu, 1/80 sayılı Karar'ın sonuç kısmı da ifade etmektedir. Üçüncü gerekçe mülahasasına göre, bu Karar, sosyal alanda Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasındaki Ortaklık Anlaşması ile yaratılan Ortaklık Konseyi'nin 20 Aralık

1976'da çıkardığı 2/76 sayılı Karar ile getirilen işçiler ve aile bireylerinin yararına düzenlemeyi iyileştirmeyi amaçlamaktadır. 6. maddenin dahil olduğu 1/80 sayılı Karar'ın II. Bölümün 1. alt kısmının kuralları, AT-Andlaşması'nın 48,49 ve 50. maddelerinden esinlenen, işçilerin serbest dolaşımının kurulmasına ilişkin tamamlayıcı bir aşamadır (*krş. Bozkurt kararı, paragrn. 14,19 ve 20; Tetik, paragrn. 20, Günaydın, paragrn. 20 ve 21 ve Ertanır, paragrn. 20 ve 21*).

53. Bu amaç ve 2/76 sayılı Karar'ın sadece usule uygun çalışma kavramı durumu, 1/80 sayılı Karar'da usule uygun çalışma kavramının yanında kullanılan bir üye devletin düzenli işgücü pazarına aidiyet kavramının, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının verdiği hakları ilgili tarafından usule uygun bir çalışmanın belirli bir süre esnasında yerine getirmesinden farklı bir ek koşul getirerek kısıtladığı şeklinde anlaşılabilir. Yeni getirilen bu kavram, daha ziyade sadece önceki 2/76 sayılı Karar'da yer alan aynı mahiyetteki gerekliliğin bir izahını teşkil etmektedir.

54. Bunun sonucu olarak davacı gibi bir Türk işçisi, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında bir üye devletin düzenli iş gücü pazarına dahildir.

Usule Uygun Çalışma

55. Sürekli içtihadı (*Sevince kararı, paragrafnr. 30, Bozkurt kararı, paragrn. 26 ve 16 Aralık 1992 tarih ve C-237/91 sayılı Kuş kararı, Slg. 1992, I-6781, paragrn. 12 ve 22*) göre, böyle bir işçinin 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında ev sahibi üye devlette usule uygun bir çalışmayı yerine getirmiş olması, iş gücü pazarında sağlam ve sadece geçici pozisyona dayanmayan ve böylece tartışılmayan bir oturma hakkının mevcudiyetini şart koşmaktadır.

56. Böylece Adalet Divanı, Sevince kararında (*paragrn. 31*), oturma izninin reddedilmesi nedeniyle açılmış olan davanın erteleyici etkisinin sonucu olarak söz konusu üye devlette geçici olarak hukuki ihtilafın bitimine kadar kalmış olan işçinin orada bir çalışmayı yerine getirmesine izin verilmiş olduğu süre esnasında üye devletin iş gücü pazarında sağlam olmayan ve sadece geçici nitelikte bir konuma sahip olduğunu açıklamıştır.

57. Adalet Divanı, benzer biçimde, Kuş kararında (*paragrn. 13*), bir oturma hakkının verilmesine ilişkin yargılama süresince oturmaya izin veren bir ulusal düzenleme nedeniyle oturma hakkı tanınmış olan işçinin de sağlam bir konumda bulunmadığına karar vermiştir; çünkü o söz konusu devlette ikamet etme ve orada çalışma hakkını sadece ikamet hakkına ilişkin nihai bir (mahkeme) kararına kadar geçici olarak almıştır.

58. Adalet Divanı, işçinin kesin olarak tanınmış yasal oturma hakkına sahip olmadığı süreçte ilgili tarafından çalışılan sürelerin 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında usule uygun olarak görülemeyeceğini açıklamıştır; aksi halde bu hakkı kesin olarak ret eden bir mahkeme kararının anlamı ortadan kalkacak ve 6. maddenin 1. fıkrasının üçüncü bendinde öngörülen hakların bu kuralın koşullarına göre yerine getirilmediği bir süre esnasında kurulması mümkün kılınmış olacaktır (*Kuş kararı, paragr. 16*).

59. Nihayet Adalet Divanı, 5 Haziran 1997 tarih ve C-285/95 sayılı kararında (*Kol, Slg. 1997, I-3069, paragr. 27*) Türk vatandaşının mahkum edildiği bir yanıtıcı davranışı nedeniyle temin ettiği bir oturma izni suretiyle gerçekleştirilmiş olan çalışmaya ilişkin sürelerin sağlam bir duruma dayanarak geçirilmediğine, aksine sadece geçici bir pozisyonda geçirilmiş olduğuna karar vermiştir; zira ilgiliye bu süre esnasında kanunen verilen bir oturma hakkı mevcut değildir.

60. Buna karşılık temel yargılamada olduğu gibi bir durumda, Türk işçisinin ev sahibi üye devlette oturma hakkı tamamen tartışmasızdır; o, sadece her zaman tartışmaya konulabilecek geçici bir durumda bulunmamaktadır. Zira o, Ocak 1992'de Almanya'da 29 Haziran 1995'e kadar geçerli bir oturma iznini ve ayrıca süresiz ve sınırsız çalışma iznini almış ve bu devlette aralıksız 1 Ocak 1994'ten 31 Aralık 1995'e kadar aynı işveren nezdinde kanunen gerçek ve aslen bağımlı bir çalışmayı ifa etmiştir, ve hukuki durumu tüm süre esnasında güvencede olmuştur.

61. Bunun sonucu olarak böyle bir işçi, söz konusu üye devlette 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında usule uygun bir çalışmayı yerine getirmiştir; böylece o, tüm koşullarını yerine getirdiği sürece bu hükümde tanınan haklara dayanabilir.

62. Davacının iş akdinin 31 Aralık 1995'de sona ermesinden sonra aynı işveren ile 1 Ocak 1996'dan itibaren geçerli olmak üzere yeni bir süresiz iş akdi imzaladığı tartışmasızdır. Böylece o, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü bendi anlamında aynı işveren nezdinde bir işe sahip olmuştur. Ancak bu sözleşme sadece davacının ev sahibi üye devlette oturma izni uzatılmadığı için uygulanamamıştı.

63. Davacının 1994 ve 1995'te imzalamış olduğu her iki iş akdinin ulusal hukukun uygulanmasında sürelendirilmiş olması bu yoruma engel değildir.

64. Zira ilgilinin hukuka uygun şekilde yerine getirdiği çalışmanın usule uygunluğunun tartışmaya koymak için iş akdinin böyle bir sürelendirilmiş olması yeterli de-

ğildir.Yeterli olması durumunda üye devletler, ülkelerine girişlerine izin verdikleri ve orada bir yıl boyunca aralıksız usule uygun ekonomik bir faaliyeti yerine getiren göçmen Türk işçilerini 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasından kaynaklanan haklardan mahrum edebilirlerdi. (krş. paragnr. 37 ila 39).

65. Davacıya sadece süreli bir oturma izni verilmiş olması durumu da önemli değildir; çünkü yerleşmiş içtihadı göre, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasınca verilen haklar, Türk işçilerine ev sahibi üye devlet makamlarının çalışma ve oturma izni gibi özel bir idari belge düzenleyip düzenlememesine bağlı değildirler. (krş. bu anlamda Bozkurt kararı paragnr. 29 ve 30; Günaydın kararı, paragnr. 49 ve Ertanır kararı, paragnr. 55).

66. Aynı şekilde, çalışma ve oturma izninin işçiye ilk kez bir Alman ile evlenmesinden sonra verilmiş olması ve evliliğin sonradan bitirilmiş olması bu yorumu engellememektedir.

67. Yerleşmiş içtihadı göre, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrası, Türk işçilerine tanınan hakları, bu işçilere ülkeye ilk giriş, ilk çalışma faaliyeti ve ilk oturmaya ilişkin olarak verilen iznin nedenine bağlamamaktadır (Kuş kararı, paragnr. 21 ila 23; Günaydın kararı, paragnr. 52 ve benzer olarak 5 Ekim 1994 tarih ve C-355/93 sayılı Eroğlu kararı, Slg. 994, I-5113, paragnr. 22).

68. Bunun sonucu olarak davacı gibi bir Türk vatandaşı, üye devlette 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında usule uygun bir çalışmayı yerine getirmektedir.

69. Böylece Serbest Hansa Şehri Bremen İdare Mahkemesince yöneltilen soru şöyle cevaplandırılmalıdır:

Bir üye devlette süresiz bir çalışma izni ile aynı işveren yanında bir yıldan daha uzun süre boyunca sürekli olarak bir ekonomik faaliyeti yerine getiren ve karşılığında normal bir ücret alan bir Türk vatandaşı, Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasındaki Ortaklık Anlaşması ile kurulan Ortaklık Konseyi'nce kabul edilmiş olan Ortaklığın Geliştirilmesine Dair 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında bu üye devletin düzenli iş gücü pazarına dahil olan ve orada yasal bir çalışmayı yerine getiren bir işçidir.

Orada yerine getirmiş olduğu faaliyetinin bu devletin mevzuatına göre sınırlı bir kişi grubu için saklı tutulmuş ve ilgilinin çalışma yaşamına adapte olmalarını kolaylaştırmak amacıyla düzenlenmiş ve ayrıca kamu kaynaklarından finanse edilmiş olması halinde de böyle bir Türk vatandaşı, aynı işveren yanında bir işe sahip ol-

duğunda ev sahibi üye devletteki oturma izninin uzatılmasını talep hakkına sahiptir.

Masraflar

70. Adalet Divanı önünde açıklamalarda bulunmuş olan Alman, Yunan ve Fransız Hükümetleri'nin ve ayrıca Komisyo'nun masrafları geri ödenebilir değildir. Temel yargılamanın tarafları için yargılama gönderen mahkeme nezdinde derdest olan hukuki ihtilafta ara bir ihtilaftır; dolayısıyla masraflara ilişkin karar bu mahkemenin görevidir.

Bu nedenlerle

DİVAN (Altıncı Daire),

Serbest Hansa Şehri Bremen İdare Mahkemesince 9 Aralık 1996 tarihli karar ile ona sunulmuş olan soruya hüküm kurmuştur:

Bir üye devlette süresiz bir çalışma izni ile aynı işveren yanında bir yıldan daha uzun süre boyunca sürekli olarak bir ekonomik faaliyeti yerine getiren ve karşılığında normal bir ücret alan bir Türk vatandaşı, Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasındaki Ortaklık Anlaşması ile kurulan Ortaklık Konseyince kabul edilmiş olan Ortaklığın Geliştirilmesine Dair 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) anlamında bu üye devletin düzenli iş gücü pazarına dahil olan ve orada yasal bir çalışma yerine getiren bir işçidir.

Orada yerine getirmiş olduğu faaliyetinin bu devletin mevzuatına göre sınırlı bir kişi grubu için saklı tutulmuş ve ilgilinin çalışma yaşamına adapte olmalarını kolaylaştırmak amacıyla düzenlenmiş ve ayrıca kamu kaynaklarından finanse edilmiş olması halinde de böyle bir Türk vatandaşı, aynı işveren yanında bir işyerine sahip olduğunda ev sahibi üye devletteki oturma izninin uzatılmasını talep hakkına sahiptir.

(İmzalar)

26 Kasım 1998'de Lüksemburg'da aleni oturumda ilan edilmiştir.

**15. 4 Mayıs 1999 Tarih ve C-262/96 Sayılı Sema Sürül – Federal Çalışma
Kurumu Kararının²²⁶ Çevirisi²²⁷**

Çeviren Av. Eda Azık*

“AET-Türkiye Ortaklık Anlaşması - Ortaklık Konseyi Kararı - Sosyal Güvenlik - Vatandaşlığa Dayalı Ayrımcılık Yasağı Prensibi - Doğrudan Etkililik - Türk Vatandaşlarının Bir Üye Devlette İkamet Edebilmesine İzin Verilmesi - Bu üye Devlet Vatandaşları İle Aynı Koşullar Altında Aile Ödeneklerinden Yararlanma Hakkının Verilmesi”

C – 262/96 esas sayılı davada,

Mahkeme önüne, AET Antlaşması'nın 234. maddesine (eski madde numarası ile 177) istinaden Sozialgericht Aachen (Almanya) tarafından,

Sema Sürül

ve

Bundesanstalt Für Arbeit

Arasındaki yargılama durdurularak, 19 Eylül 1980 tarihli 3/80 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın (OJ 1983 C110, p.60), Avrupa Toplulukları dahilinde, üye devletlerin sosyal güvenlik sistemlerinin Türk işçilerine ve onların ailelerine uygulanmasına dair bazı düzenlemeleri ile ilgili ön karar verilmesi için getirilen bu davada ,

DİVAN

Şu kişilerden oluşmaktadır:

Yargıçlar : G.C. Rodriguez Iglesias: Başkan; J-P puissochet, G Hirsch ve p Pann: Daire Başkanları; J C moitinho de Almedia, C Gulmann, J L murray, D A O Edvard, H Ragnemalm, L Sevon ve R Schintgen (Ropörtör)

226 ECR 1999 Page I-2685.

227 Yargılama dili Almancadır, İngilizce metinden çevrilmiştir.

* D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi

Genel Savcı : A la Pergola

Kâtip : H. Von Holstein, Vekil Kâtip,

Şu kişiler adına sunulan yazılı görüşlerin değerlendirilmesinden sonra:

- Sema Sürül adına, Rainer M Hofmann, Rechtsanwalte, Achen,
- Alman Hükümeti Adına ajan, Ernst röder, Ekonomik İşler Bakanlığı Yöneticisi ve aynı bakanlıkta oberregierungsrat ,
- Fransız hükümeti adına ajanlar, Catherine de Salins, Dış İşleri Bakanlığı Yasal İşler Müdürlüğü Müdür Yardımcısı Anne de Bourgoing,
- Avusturya Hükümeti Adına Ajan, Wolf okresek, Federal Şansölye Ofisi Müdürü,
- İngiliz Hükümeti Adına Ajan, John E Collins, Hazine Hukukî Müşavir Asistanı ve yardımcısı avukat Eleanor Sharpston,
- Avrupa Toplulukları Komisyonu adına Ajanlar, Yasal Danışman Peter Hellienkamp ve Hukuk Bürosundan Pieter van Nuffel,

Duruşma Raporuna da itibar edilerek,

Rainer M Hofmann tarafından temsil edilen Bayan Sürül'ün; Ekonomik İşler Federal Bakanlığı Direktörü Ajan Claus Dieter Quassowski tarafından temsil edilen Alman Hükümeti'nin; Dış İşleri Bakanlığı Yasal İşler Müdürlüğü Müdür Yardımcısı Ajan Kareen Rispal-Bellanger tarafından temsil edilen Fransız Hükümeti'nin; Dış İşleri Bakanlığı Yasal Danışman Asistanı Ajan Marc Fierstra tarafından temsil edilen Hollanda Hükümeti'nin; Eleanor Sharpston tarafından temsil edilen İngiliz Hükümeti'nin ve Peter Hellienkamp tarafından temsil edilen Komisyon'un sözlü görüşlerinin 25 Kasım 1997 tarihli duruşmada dinlenilmesi ile,

12 Şubat 1998 tarihinde savcının görüşünün dinlenilmesinden sonra,

23 Eylül 1998 tarihinde sözlü prosedürün yeniden açılması kararına istinaden, Duruşma raporlarına da itibar edilerek,

11 Kasım 1998 tarihinde Rainer M. Hofmann tarafından temsil edilen Bayan Sürül'ün; Claus-Dieter Quassowski tarafından temsil edilen Alman Hükümeti'nin; Anne de Bourgoing tarafından temsil edilen Fransız Hükümeti'nin; Mark Fierstra tarafından temsil edilen Hollanda Hükümeti'nin; John E. Collins ve yardımcısı Avukat

Mark Hoskins tarafından temsil edilen İngiltere Hükümeti'nin ve Peter Hillenkamp tarafından temsil edilen Komsiyon'un sözlü görüşlerinin dinlenilmesinden sonra,

17 Aralık 1998 tarihinde savcının görüşünün dinlenilmesinden sonra,

Şu karara varılmıştır.

Karar

1. Mahkemeye 26 Temmuz 1996 tarihinde ulaşan Aachen Sosyal Mahkemesi'nin 24 Temmuz 1996 tarihli kararı ile, Andlaşmanın 234. maddesi (eski md. 177) uyarınca 19 Eylül 1980 tarihli 3/80 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın (OJ 1983 C110, p.60), Avrupa Toplulukları dahilinde, üye devletlerin sosyal güvenlik sistemlerinin Türk işçilerine ve onların ailelerine uygulanmasına dair bazı düzenlemeleri ile ilgili yorum yapılması için Mahkemeye ön karar prosedürü dahilinde üç soru yöneltilmiştir.

2. Bu sorular, Federal İstihdam Ofisi'ne karşı bir Türk vatandaşı olan Sema Sürül tarafından, 1 Temmuz 1994 tarihinden itibaren kendisine aile ödeneklerinin ödenmesinin reddi nedeniyle başlatılan prosedür esnasında doğmuştur.

AET ve Türkiye Arasındaki Ortaklık İlişkisi

3. Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasında bir ortaklık ilişkisi kuran Anlaşma (bundan sonra 'anlaşma' olarak ifade edilmekle yetinilecektir) 12 Eylül 1963 yılında, bir taraf olarak Türkiye Cumhuriyeti ve diğer tarafta AET ve topluluk olmak üzere Ankara'da imzalanmış ve 64/732/AET sayılı 23 Aralık 1963 (OJ 1977 L 361, p. 29) tarihli Konsey kararı ile Topluluk adına kabul edilmiş onaylanmış ve tamamlanmıştır.

4. Anlaşmanın 2(1). Maddesi uyarınca, anlaşmanın amacı taraflar arasındaki ekonomik ve ticari ilişkilerin aralıksız ve dengeli şekilde ilerletilmesidir.

Bu bağlamda Anlaşma, Türkiye Cumhuriyeti'ne ekonomisini Topluluğun yardımı ile güçlendirmesini mümkün kılan bir hazırlık dönemi (madde 3), bir gümrük birliğinin kademeli olarak kurulması ve ekonomi politikalarının yaklaştırılmalarının gerçekleştiği bir geçiş dönemi (madde 4), ve gümrük birliğine dayanan ve akit tarafların ekonomi politikaları arasındaki koordinasyonun güçlendirilmesini gerektiren bir son dönem (madde 5) öngörmektedir.

5. Ortaklık Anlaşması'nın 6'ncı maddesi şöyledir:

'Ortaklık rejiminin uygulanmasını ve gittikçe gelişmesini sağlamak için akit taraflar, Anlaşma ile verilen görevlerin sınırları içinde eylemde bulunan bir Ortaklık Konseyi'nde toplanırlar.'

6. Geçiş Döneminin Uygulanmaya Konması olarak başlık atılan kısım II'ye dahil olan Ortaklık Anlaşması'nın 8'nci maddesine göre,

Ortaklık Konseyi, 4'ncü maddede anılan amaçların gerçekleşmesi için geçiş döneminin başlamasından önce ve Geçici Protokol'ün 1'nci maddesinde öngörülen usule göre, Topluluğu kuran Anlaşma'nın göz önünde bulundurulması gereken münferit alanlarla, özellikle bu kısımda gözetilenlere mahsus hükümlerin uygulama şartlarını, usullerini, sıra ve sürelerini ve yararlı görülecek her türlü korunma kurallarını tespit eder.

7. Ortaklık Anlaşması'nın aynı şekilde kısım II'ye dahil olan 9'ncü maddesi şu şekildedir,

Akit taraflar, Anlaşmanın uygulama alanında 8'nci maddenin uygulanması ile ilgili olarak ortaya konabilecek özel hükümler saklı kalmak üzere, uyruklu dolayısıyla uygulanan her türlü ayırımın, Topluluğu kuran Anlaşma'nın 7'nci maddesinde anılan ilke uyarınca yasak olduğunu kabul ederler.

8. Ortaklık Anlaşması'nın 12'nci maddesine göre:

'Akit taraflar, aralarında serbest işçi akımını kademeli olarak gerçekleştirmek için, Topluluğu kuran Anlaşma'nın 48,49 ve 50'nci maddelerinden esinlenmekte uyuşmuşlardır.'

9. Ortaklık Anlaşması'nın 22(1). maddesine göre:

Anlaşma ile belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi için, Anlaşma'nın öngördüğü hallerde Ortaklık Konseyi'nin karar yetkisi vardır. İki taraftan her biri, verilmiş kararların yerine getirilmesinin gerektirdiği tedbirleri almakla yükümlüdür

10. 23 Kasım 1970 tarihinde Brüksel'de imzalanan, Topluluk Konseyi'nin 19 Aralık 1972 tarihli ve 2760/72 sayılı Kararı ile Topluluk adına akdedilen, uygun görülen ve onaylanan Katma Protokol (bundan sonra: Katma Protokol), 1'nci maddesinde, Ortaklık Anlaşması'nın 4'ncü maddesinde belirtilen geçiş döneminin gerçekleştirme şartlarını, usullerini ve sürelerini belirlemektedir. Katma Protokol, 62'nci maddesi gereğince Ortaklık Anlaşması'nın ayrılmaz bir parçasıdır.

11. Katma Protokol, Kişilerin ve hizmetlerin dolaşımı başlığıyla birinci bölümü işçilere hasredilen bir Kısım II'yi içermektedir.

12. Bu bölümde yer alan Katma Protokol'ün 36'ncı maddesi, Türkiye ile Topluluk üyesi devletler arasında işçilerin serbest dolaşımı, Ortaklık Anlaşması'nın 12'nci maddesinde yer alan ilkelere uygun şekilde, Anlaşma'nın yürürlüğe girişinden sonra on ikinci yılın sonu ile yirmi ikinci yılın sonu arasında kademeli olarak gerçekleştirileceğini ve Ortaklık Konseyi'nin bu konuda gerekli usulleri kararlaştıracağını öngörmektedir.

13. Protokolün 39. maddesi şu şekildedir.

1. Protokolün yürürlüğe girmesinden sonraki ilk yılın bitiminden önce, Ortaklık Konseyi, Topluluk dahilinde dolaşan Türk vatandaşı işçiler ve bu işçilerin Toplulukta ikamet eden aileleri için sosyal güvenlik tedbirleri kabul edecektir.

2. Bu tedbirler, getirilecek düzenlemeler ile de uyumlu olacak şekilde, Topluluk dahilinde ikamet eden işçiler ve aileleri için sağlık hizmetleri hakkında yaşlılık aylığı, ölüm ödenekleri ve hasta-malul aylığına istinaden üye devletlerde tamamlanan sigorta ve istihdam sürelerinin toplanmasını mümkün kılacaktır. Bu tedbirler, Türkiye'de tamamlanmış olan periyotların üye devletlerce dikkate alınması konusunda herhangi bir yükümlülük yaratmamaktadır.

3. Üstte anılan tedbirler, işçinin ailesinin Topluluk içinde ikamet etmesi durumunda aile ödeneklerinin ödenmesini kesin hale getirmelidir.

...'

14. Protokolün 39. maddesine istinaden Anlaşma ile kurulan Ortaklık Konseyi 19 Eylül 1980 tarihinde 3/80 Sayılı Kararı kabul etmiştir.

15. Bu kararın amacı, yerel sosyal güvenlik sistemlerindeki alanlarında bulunan haklardan, Topluluk dahilinde çalışan veya çalışmış olan Türk işçilerinin, bu işçilerin ailelerinin ve ölümü sonrası sağ kalanlarının faydalanabilmesi için üye devlet sosyal güvenlik sistemlerinin uyumlu hale getirilmesidir.

16. Buna bağlı olarak, 3/80 Sayılı Karar ile çoğunlukla, 14 Haziran 1971 tarihli sosyal güvenlik sistemlerinin işçilere, serbest çalışanlara ve bunların Topluluk dahilinde dolaşan ailelerine uygulanması ile ilgili 1408/71 Sayılı Topluluk Tüzüğüne (OJ İngilizce Özel Sayısı 1971 -II P. 416) ve daha az olarak 1408/71 sayılı tüzüğün tamamlanmasına yönelik prosedürleri düzenleyen 21 Mart 1972 tarihli 574/72 Sayılı Tüzüğe (OJ İngilizce Özel Sayısı 1971 -I P. 159) atıf yapılmaktadır.

17. 3/80 Sayılı Kararın I. Kısımındaki 1'den 4'e kadar olan maddeler 'Genel Hükümler'dir.

18. 'tanımlar' başlıklı 1. madde şu şekildedir,

'Bu kararın amaçları için

(a) "aile üyeleri", "sağ kalanlar", "ikamet" ... "aile ödenekleri" "aile yardımları" ... gibi terimler 1408/71 Sayılı Tüzük ile aynı anlama sahiplerdir...

(b) "işçi" den anlaşılması gereken:

(i) 1408/71 Sayılı Tüzüğün Ek 5-BELÇİKA I 'de düzenlenen sınırlamalara tabi olarak, çalışan kişiler için sosyal güvenlik sisteminin dalları tarafından bir veya daha çok beklenmedik olaya karşı gönüllü veya zorunlu olarak sürekli temelde sigortalanan kişileri,

(ii) Sosyal güvenlik sisteminin tüm nüfus veya tüm ikamet edenler için, bu karar dahilinde sosyal güvenliğin dalları tarafından bir veya daha çok beklenmedik olaya karşı zorunlu olarak sigortalanan bir kişi şayet.

- bu sistemin mali veya idari anlayışına binaen çalışan bir kişi olarak nitelendirilebilmekte ise

- Bu kriterin mevcut olmaması halinde, ekte belirlenmiş olan bazı diğer beklenmedik durumlara karşı zorunlu veya gönüllü temellere dayalı olarak çalışanların sistemine göre sigortalanmış ise kapsamaktadır

...'

19. Almanya'nın ilgili olduğu ölçüde, 3/80 Sayılı kararın 1 (b) (ii) maddesinin ikinci paragrafında atıfta bulunulan ek, işçi konseptine daha ileri bir tanımlama getirmemektedir.

20. 3/80 Sayılı kararın 'Kapsanan Kişiler' ile ilgili 2. maddesine göre:

' bu karar

- Türk vatandaşı olan ve bir veya daha çok üye devlet yasalarına tabi olan veya olmuş bulunan işçilere,

- Bu işçilerin, bir üye devlet sınırlarında ikamet eden aile üyelerine,

- bu işçilerin sağ kalanlarına.'

21. 3/80 Sayılı kararın 'Eşit Muamele' ile ilgili 3(1). Maddesi 1408/71 Nolu Tüzükün ifadesi ile aynı olup şu şekildedir:

' Bu kararın özel koşullarına tabi olarak, bu kararın uygulandığı bir üye devlet sınırları içinde ikamet eden kişiler, bu üye devlet yasalarına göre bu üye devlet vatandaşları ile aynı yükümlülüklere tabi oldukları gibi aynı haklara da sahip olacaklardır . '

22. 3/80 Sayılı kararın 'Kapsanan Konular' ile ilgili 4. Maddesinin 1. paragrafı şu şekildedir:

' Bu karar sosyal güvenlik sisteminin sayılan şu dalları ile ilgili tüm yasalarına uygulanacaktır:

(a) Hastalık ve analık yardımları,

(b) Kazanç kapasitesinin varlığı ve geliştirilmesine yönelik olanlar dahil olmak üzere malullük yardımları,

(c) Yaşlılık yardımları,

(d) Sağ kalanların yardımları,

(e) Mesleki hastalıklar ve iş kazalarına dayanan yardımlar,

(f) Ölüm ödenekleri

(g) İşsizlik yardımları

(h) aile yardımları. '

23. 3/80 Sayılı kararın III. Başlığı 'Çeşitli Yardım Kategorileri İle İlgili Özel Hükümler' adını taşımaktadır; 1408/71 sayılı Tüzükten esinlenmiş olup hastalık, analık, malullük, yaşlılık ve ölüm yardımları, mesleki hastalıklar ve iş kazaları, ölüm ödenekleri ve aile yardımları ve aile ödenekleri ile ilgili koordinasyon düzenlemeleri içermektedir.

24. AET – Türkiye Ortaklık Konseyi tarafından aynı günde kabul edilen diğer iki kararın aksine (1/80 Sayılı Ortaklığın Geliştirilmesine Dair Karar ve 2/80 Sayılı yayınlanmamış olan Türkiye'ye Yapılacak Özel Yardımların Tamamlanmasına Dair Karar) 3/80 Sayılı Karar yürürlüğe gireceği tarihi özel olarak belirlemediştir.

25. 3/80 Sayılı Kararın 32. maddesine istinaden:

'Türkiye ve Topluluk, her biri ilgili oldukları ölçüde, bu kararın yerine getirilmesi için gereken adımları atacaktırlar.'

26. 8 Şubat 1983 tarihinde Komisyon, 3/80 Sayılı kararın yerine getirilmesi ile ilgili olan ve bu kararın 'topluluk dahilinde uygulanması' (md 1) ile bu kararın 'yerine getirilmesi ile ilgili ayrıntılı hükümleri' içeren bir Tüzük önerisi sunmuştur.

27. Konsey henüz bu Tüzük önerisini kabul etmemiştir.

Ulusal Yasalar

28. Almanya'da aile ödenekleri 14 Nisan 1964 tarihli 'Federal Çocuk Yardımı Kanunu (BKGG)' uyarınca verilmektedir.

29. Aile ödenekleri aile politikası tedbirlerinin bir parçasını oluşturmakta olup çocuk büyütmeyi mali yükünü hafifletmeyi amaçlayan şekilde BKGG ile düzenlenmiştir. BKGG'nin 10. ve 11. maddelerine göre bir çocuğa sahip olan aileye aylık 70 DEM ödenir, düşük geliri kişiler için buna ek miktarlar da verilir.

30. BKGG'nin 1(1). Ve 2(5). Maddeleri uyarınca bu kanun kapsamındaki sınırlar dahilinde oturan veya düzenli olarak ikamet eden herhangi bir kişi tarafından aile ödeneği iddiasında bulunulabilmesi için bu kişiye bağlı olan çocuğun da bu ülkede oturmakta olması veya ikamet etmesi gerekmektedir.

31. Bununla beraber, 31 Ocak 1994 tarihinde BGBl I 167. sayfasında yayımlanan ve 31 Ocak 1994 tarihinde yürürlüğe giren sonraki bir değişiklikte, BKGG'nin 1 (3). Paragrafı uyarınca Almanya'da yaşayan yabancı uyrukluların sadece ikamet izni veren bir belgeye veya ikamet yetkisi tanıyan bir belgeye sahip olmaları halinde aile ödeneklerine hak kazanabilecekleri düzenlenmiştir.

32. Bu nedenle, BKGG sadece diğer üye devlet vatandaşlarına, sığınmacılara ve vatansızlara Almanlara benzer haklar tanımaktadır.

33. Alman Yabancılar Kanununa göre, ikamet izni ve ikamet yetkisi sayesinde ilgili yabancı, sınırsız veya özelleştirilmiş bir süre için - ancak uzatılabilecek şekilde bireysel oturma hakkına sahip olabilecektir. Diğer taraftan, yardımcı oturma izni özel bir amacı ve belirli bir süreyi konu almakta olup, sahibinin daha sonra sürekli bir izin elde etmesine engel olmaktadır.

Ana Prosedürdeki Uyuşmazlık

34. Yapılan başvuruya göre, Bay ve Bayan Sürül Türk vatandaşı olup yasal olarak Almanya'da ikamet etmektedirler.

35. 1987 Yılında Bay Sürül'e, Almanya'ya çalışmak için girme izni verilmiştir.

36. 1991 yılında karısına, aile birliğinin sağlanması için kocasına katılmasına izin verilmiştir.

37. Bay ve Bayan Sürül'ün ikisi de Almanya'da yaşamalarına müsaade eden yardımcı oturma iznine sahiptirler.

38. Bay Sürül'e, okuması esnasında, özel bir işveren için haftada 16 saate kadar yardımcı olacak bir mevkide çalışma izni verilmiş ve Sürül, bu çalışma iznine uygun şekilde çalışmıştır. Bay Sürül kanuni hastalık veya yaşlılık sigortası sistemi için katkı ödememekle birlikte işvereni tarafından iş kazalarına karşı sigortalanmıştır.

39. Diğer açıdan Bay Sürül'e, kazanç sağlayıcı bir işte çalışma izni verilmemektedir.

40. 14 Eylül 1992 tarihinde Bayan Sürül Almanya sınırları içinde, evlilik dahilindeki evde baktığı ve büyüttüğü bir çocuk dünyaya getirmiştir. Bu bağlamda, Sosyal Mahkeme görüşüne göre Alman hukuku uyarınca üç yaşına kadar olan çocukların bakımını üstlenen kişinin adına, sürekli sigorta sistemi dahilinde zorunlu sigorta ödeneklerinin ödenmesi gerekmektedir.

41. Federal İstihdam Ofisi bu nedenle aynı zamanda düşük gelirlilere ödenen destek ödeneklerini de alan Bayan Sürül'e aile ödeneklerini ödemiştir.

42. Bununla beraber 1 Ocak 1994 tarihinden itibaren Federal İstihdam Ofisi bu aile ödeneklerinin ödenmesine, bu tarihten itibaren Bayan Sürül'ün BKG' de aranan ikamet yetkisi veya ikamet iznine sahip olmadığı gerekçesi ile son vermiştir. Federal İstihdam Ofisi, bu nedenle Mart 1994 yılında ödeneğe son vermiştir.

43. Bunu takiben bu kararlara karşı yaptığı idari itirazların reddi üzerine Bayan Sürül Sosyal Mahkeme'ye giderek AET – Türkiye Ortaklık Anlaşması uyarınca Alman vatandaşları ile eşit muamele görme hakkının bulunduğunu ve bu nedenle ondan ilgili üye devletçe istenen ikamet belgesinin mevzu ile alakasının bulunmadığını iddia etmiştir.

44. Bu Mahkeme Alman Hukukunun Bayan Sürül'e Aile ödeneklerinin ödenmesine, BKG'nin 1 Ocak 1994'ten sonra yürürlük kazanması ile müsaade etmediğini, Almanlara benzer hakların sadece diğer Avrupa Topluluğu üye devlet vatandaşları ile sığınmacılar ve vatansızlara tanındığı yönünde görüş açıklamıştır. Bununla beraber, Bayan Sürül'ün AET – Türkiye Ortaklık Anlaşması kaynaklı kuralar ile Alman vatandaşları ile aynı şartlarda aile ödeneği alıp alamayacağı sorusu yöneltmiştir.

Soruların Sunulması

45. Buradan bakıldığında, bundan sonra, davanın karar bağlanması için Topluluk hukukunun yorumu gerekmekte olduğundan Sosyal Mahkeme yargılama prosedürünü durdurarak Mahkemeye ön karar için üç soru yöneltmiştir:

1. Almanya'da yaşayan, Avrupa Topluluğu ile Türkiye arasında bir ortaklık ilişkisi kuran Anlaşmaya dayanılarak oluşturulan Ortaklık Konseyi'nin 19 Eylül 1980 tarihli 3/80 sayılı kararının (3/80 Sayılı Karar) 2. maddesinin kapsamında olan ve sadece ikamet izni belgesine sahip bulunan bir Türk vatandaşı, 3/80 Sayılı Kararın 3. maddesi ile uyumlu olacak şekilde 4. maddesine göre doğrudan Alman Çocuk yardımına – ki bu yardım sadece Alman vatandaşlarına uygulanan koşulların mevcut olması ve Resmi Gazetede 31 Ocak 1994 Tarihinde (BGBl I, sayfa 168) yayımlanan BKG'nin 1(3). Maddesinin ilk cümlesine göre yabancılara uygulanan daha ileri koşulların bulunmasına bağlanmıştır – sahip midir?

Veya bu soru daha genel kelimelerle ifade edilecek olursa:

1. Bir üye devlet, ikamet izni veya ikamet yetkisi veren bir belgeye sahip olmakla birlikte 3/80 Sayılı Kararın kişisel kapsamına girmekte olan bir Türk vatandaşına kendi kanunları uyarınca ödeme yapmayı reddetmekten yasaklanmış mıdır?

2. Üye devlet sınırları dahilinde ikamet eden bir Türk vatandaşı, o üye devlet hukukuna göre çocuk yetiştirmeye harcanan zamana istinaden bu ilgili kişinin sosyal sigorta sisteminde zorunlu sigorta primi ödemesini gerektirmesi halinde, 3/80 Sayılı Kararın 2. maddesi ile uyumlu olarak 1 (b) maddesinde işçi midir?

3. Üye devlet sınırları dahilinde ikamet eden bir Türk vatandaşı, eğitiminin devam etmesine ek olarak özel bir işveren için haftada 16 saate kadar yardımcı olacak bir mevkide çalışma izni verilmiş olması nedeni ile 3/80 Sayılı Kararın 2. maddesi ile uyumlu olarak 1 (b) maddesinde işçi midir, veya bu kişinin iş kazalarına karşı sürekli kaza sigorta sistemi uyarınca sigortalanmış olması durumu değiştirir mi?

46. Bu çözümü zor olan üç sorunun birlikte değerlendirilmesi daha uygun olup 3/80 Sayılı kararın 3(1). Maddesi doru şekilde açıklandığında bir üye devletin, kendisi ile birlikte üye devlet sınırları içinde ikamet eden çocuğu için aile ödeneği alabilmesi için, sınırları içinde oturmakta olan ancak sadece belirli bir amaç ile sınırlı bir süre için verilmiş olan bir şartlı ikamet iznine sahip olan ve 3/80 sayılı karar kapsamına giren bir Türk vatandaşından ikamet izni veya ikamet yetkisi belgesini, bu üye devlet vatandaşları için sadece orada oturmalarının yeterli görüldüğü durumlarda, gerekli görüp görmeyeceğidir?

47. Yeniden yapılandırılan bu sorulara yardımcı olabilecek bir cevap verilebilmesi için, öncelikle 3/80 Sayılı Kararın 3(1). Maddesinin yapısı itibarı ile, bir üye devlet mahkemeleri önünde doğrudan ileri sürülebilecek bireysel haklar verip vermeyeceğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bunun olması halinde, sorun, ana prosedürde ikamet izni olup olmadığı meselesini bu dava kapsamında söz konusu olan ödenek yardımını alabilmesi için çözmek isteyen Türk vatandaşı şikayetçinin bu karar kapsamında olup olmadığı ve, sonuç olarak 3/80 Sayılı Kararın bu hükmünde düzenlenmiş olan sosyal güvenlik alanında ayrımcılık yasası prensibinin, ev sahibi üye devleti, Türk vatandaşlarına yardım verilmesini vatandaşlarına nazaran daha kısıtlayıcı koşullara tabi kılıp kılamayacağı meselesidir.

3/80 Sayılı Kararın 3(1). Maddesinin Doğrudan Etkisi

48. Alman, Fransız, Hollanda, Avusturya ve Birleşik Krallık hükümetleri, 3/80 Sayılı kararın 3(1). Maddesinin doğrudan etkililiği ile ilgili olarak *C-277/94 Taflan-Met and Others v Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank* (1996) ECR I-4085 numaralı davada mahkemenin bir karara varma fırsatı olmamakla beraber yine de bu karardan genel kapsama sahip olduğu sonucun açıkça çıkarılmakta olduğunu ileri sürmektedirler.

49. Bu kararda, Mahkeme, yapısı gereğince 3/80 Sayılı Kararın, Topluluk çapında destekleyici ve tamamlayıcı bir Konsey düzenlemesini gerektirdiği(33. paragraf) ve her ne kadar bazı düzenlemeleri açık ve kesinse de bu kararın destekleyici – tamamlayıcı düzenlemenin Konsey tarafından kabul edilmesi aşamasına kadar doğrudan uygulanamayacağı kararına varmıştır (37. paragraf).

50. Devamında, bu hükümetlerin iddiasına göre 3/80 Sayılı Kararın hiç bir düzenlemesi üye devletlerin sınırları dahilinde, bu kararın somut olarak gerekli destekleyici düzenlemelerin kabul edilmesine kadar, örneğin Komisyonca sunulan tüzük önerisinin Konsey tarafından kabul görmesi gibi, doğrudan etkiye sahip olmayacaktır.

51. Şu tartışılmalıdır ki Taflan-Met kararında Mahkeme 21. ve 22. paragraflarda AET-Türkiye Ortaklık Konseyi kararlarına Anlaşma tarafından tanınan bağlayıcı nitelik nedeni ile 3/80 Sayılı bu karar da kabul edildiği tarihte yürürlüğe girmiş olup, şu söylenebilir ki 19 Eylül 1980 tarihinde yürürlüğe girmiştir ve bu tarihten itibaren akit taraflar bu karar ile bağlı bulunmaktadır.

52. Aynı kararda Mahkeme şuna hükmetmiştir: 3/80 Sayılı Kararın tamamlanması için gerekli olan destekleyici düzenlemelerin Konsey tarafından kabul edilmesine kadar, bu kararın 12. ve 13. maddeleri üye devletlerin sınırları içinde doğrudan etkiye sahip bulunmayıp bu nedenle bu şekilde bireylere üye devlet mahkemeleri önünde bu maddelere dayanma hakkını vermemektedir.

53. Taflan-Met kararında, ana prosedürdeki davacılar, 3/80 sayılı kararın 12. ve 13. maddelerinde düzenlenmiş olan koordinasyon kuralların temel alan sağ kollarının yardımlarının geçersizliği iddia edilmiştir. Bu karar, birden fazla üye devlette hukuka uygun şekilde çalışan Türk göçmen işçilerinin veya bu işçilerin sağ kollarının, bu kararın 'malullük' başlığını taşıyan 2. Bölümü ve 'yaşlılık ve ölüm (yardımları)' başlığını taşıyan 3. Bölümündeki uygulanan farklı ulusal hukukların koordinasyonu için teknik düzenlemelere dayalı sosyal güvenlik yardımları ile ilgilidir.

54. Bu bağlamda Mahkeme, Taflan-Met kararının 29 ve 30. paragraflarında 3/80 Sayılı Karar ile 1408/71 Sayılı Tüzük ve bunun tamamlayıcı Tüzüğü olan 574/72 Sayılı Tüzüğü karşılaştırarak, Kararın bu tüzüklerin belirli düzenlemelerine özel atıflar yapmış bulursa dahi, 1408/71 Sayılı Tamamlayıcı Topluluk Tüzüğü'nün amaçları için vazgeçilmez olan tam ve ayrıntılı düzenlemeler içermediği görüşünü belirtmiştir. 32. paragrafında özellikle şunu vurgulamıştır: 3/80 Sayılı karar ile hastalık ve analık, malullük, yaşlılık ve ölüm ödenekleri ve aile yardımları ile ilgili temel prensiplerin 1408/71 Sayılı Tüzüğe atıf yapılarak belirlenmiş olmasına rağmen, 574/72 Sayılı Tüzükte olduğu gibi destekleyici ve tamamlayıcı düzenlemelerin bu prensiplerin uygulanması öncesinde kabul edilmeleri gerekmektedir. Mahkeme, 35. ve 36. paragraflarında, ayrıntılı düzenlemeler gibi bu düzenlemelerin de benzer şekilde, üst üste gelen yardımların önlenmesi ve uygulanabilecek kanunun saptanması hükümlerinin sadece, henüz Konsey tarafından kabul görmemiş olan 8 Şubat 1983 tarihli Komisyonun 3/80 Sayılı kararın tamamlanmasına yönelik tüzük önerisinde bulunmakta olduğuna işaret etmektedir. Bu Şu şekilde tamamlanmıştır: bu tamamlayıcı düzenlemelerin kabulüne kadar, davacıların dayandığı 3/80 Sayılı karardaki koordinasyon kurallarına bir üye devlet mahkemeleri önünde doğrudan dayanılamayacaktır.

55. Bunun tersine, bu dava 3/80 Sayılı Kararın III. Başlığındaki koordinasyon düzenlemeleri ile ilgili değildir. Bayan Sürül sadece, ev sahibi üye devlet vatandaş-

ları için düzenlen şartlar ile aynı koşullar altında, sadece bu üye devlet kanunlarına göre ve ikamet ettiği bu üye devlette, sadece bu kararın 3(1). Maddesinde düzenlenmiş olan vatandaşlığa dayalı ayrımcılık yasağı prensibine dayanarak, sosyal güvenliğe hak kazanmayı elde etmeyi amaçlamaktadır.

56. Bundan başka, Komisyonun 3/80 Sayılı kararı Toplulukta tamamlama amacı güden tüzük önerisi, 3(1). Maddenin uygulanmasına yönelik bir düzenleme içermemektedir ve 1408/71 Sayılı tüzük ile aynı ifadelere sahiptir ve bu tüzüğün tamamlayıcı tüzüğü olan 574/72 sayılı Tüzük de benzer şekilde bu düzenlemeye etkinlik verici herhangi bir ifade içermemektedir.

57. Mahkemenin 3/80 Sayılı kararın 12. ve 13. maddelerinin doğrudan etkili olmadıkları sonucuna varmasının nedeni, Topluluk hukukunun olduğu gibi, uygulamada bu kararın uygulanabilmesi için ek düzenlemeler gerektiren diğer tüm düzenlemelerine benzer şekilde doğrudan etkiye sahip olmamasıdır. Ancak bu nedenle, bu kararın 3(1). Maddesinde bulunan sosyal güvenlik alanında eşit muamele ilkesine aktarılamamaktadır.

58. Ana prosedürdeki davacı sadece 3/80 Sayılı kararın 3(1). Maddesindeki vatandaşlığa dayalı ayrımcılık yasağı prensibi ile üye devlet kanunlarının birlikte uygulanmasını talep ettiğinden beri, ana prosedürdeki bu tür durumlar, üye devletlerdeki farklı sürelerin toplanması, farklı yetkili kurumlar tarafından ödenen yardımların üst üste gelmemesi, uygulanacak ulusal kanunun belirlenmesi ile özellikle ilgili olan teknik yapıya sahip problemlere yol açmamaktadır. Bu iddia konsey tarafından henüz kabul edilmemiş bulunana koordinasyon düzenlemelerine başvurmaya gerek duyulmaksızın da incelenebilir.

59. Bu durumda, Alman, Fransız, Hollanda, Avusturya ve Birleşik Krallık hükümetlerinin sunumları kabul edilemez ve bundan sonra 3/80 Sayılı kararın 3(1). Maddesini üye devlet sınırları içinde doğrudan etkili olmanın gereklerini yerine getirip getirmediği incelenmelidir.

60. Adalet Divanı'nın yerleşik içtihadına göre, Topluluk tarafından üçüncü devletlerle akdedilen bir anlaşmanın bir hükmü doğrudan uygulanabilir görülebilir, yeter ki hüküm, lafzının dikkate alındığında ve anlaşmanın konusu ve doğası açısından uygulanması ve etkileri diğer bir işleme bağlı olmayan açık ve kesin bir yükümlülük içersin. (bkz özellikle C- 12/86 *Demirel* (1987) ECR 3719,14. Paragraf; C-18/90 *Kziber* (1991) ECR I-199,15. Paragraf, and C-162/96 *Racke* (1998) ECR I-3655,31. Paragraf). C-192/89 *Sevince v Staatssecretaris van Justitie* (1990) ECR I-3461 kararının 14. ve 15. paragraflarında Mahkeme, AET-Türkiye Ortaklık Konseyi

Kararlarının doğrudan etkiye sahip olabilmesinin belirlenebilmesi için aynı koşulların uygulanacağını açıklığa kavuşturmuştur.

61. 3/80 Sayılı kararın 3(1). Maddesinin bu ölçütü karşılayıp karşılamadığının belirlenmesi için öncelikle ifadesini değerlendirilmesi gerekmektedir.

62. Bu düzenleme açık ve kesin ve koşulsuz ifadeler ile 3/80 Sayılı Kararın düzenlemelerinin uygulanabileceği üye devlet sınırları içinde yaşayan kişilere karşı vatandaşlığa dayalı ayrımcılık yasağını içermektedir.

63. Komisyonun da haklı olarak ifade ettiği gibi, eşit muamele ilkesi neticede kesin bir emri içermektedir ve yapısı gereği, bir üye devlette vatandaşlığa dayalı bir şarta istinaden verilen bir hakta ayrımcı düzenlemelerin uygulanmaması temelinde ulusal bir mahkeme önünde dayanılmasını mümkün kılmaktadır. Daha ileri tamamlayıcı kriterler gerekmemektedir (bkz bu kararın 56. ve 58. paragrafları).

64. Bu bulgu, 3/80 Sayılı Kararın 3(1). Maddesinin, AET Andlaşması'nın 7. maddesine (Sonra At Andlaşması'nın 6. maddesi ve şu anda değişiklik sonrasında AT Andlaşması'nın 12. maddesi) atıfta bulunan Anlaşmanın 9. maddesindeki özel olarak sosyal güvenlik alanında vatandaşlığa dayalı ayrımcılık yasağı genel prensibinin tamamlayıcı ve somut ifadesini oluşturması ile de desteklenmektedir.

65. Bu mahkemenin, Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Cezayir Demokratik Cumhuriyeti arasında 26 Nisan 1976 tarihinde imzalanan ve Topluluk adına 26 Eylül 1978 yılında 2210/78 Sayılı Tüzük ile tamamlanan Ortaklık Anlaşması'nın(OJ 1978 L 263, sayfa 1) 39. maddesinde ve Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Fas Krallığı arasında 26 Nisan 1976 tarihinde imzalanan ve Topluluk adına 2210/78 Sayılı Tüzük ile tamamlanan Ortaklık Anlaşması'nın (OJ 1978 L 264, sayfa 1) 41(1). maddesinde ayrımcılık yasağı ile ilgili yerleşmiş içtihat hukuku ile de (bkz C-58/93 *Yousfi* (1994) ECR I-1353, 16 – 19 arası paragraflar; C-103/94 *Krid* (1995) ECR I-719, 21 - 24 arası paragraflar; C-126/95 *Hallouzi-Choho v Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank* (1996) ECR I-4807, 19 - 20 arası paragraflar; ve C-113/97 *Babahenini* (1998) ECR I-183, 17 -18 arası paragraflar) doğrulanmaktadır.

66. Bu yerleşmiş içtihat hukukuna göre, Cezayir ve Fas vatandaşlarına sosyal güvenlik alanında ev sahibi üye devlet vatandaşları ile karşılaştırıldığında vatandaşlığa dayalı her türlü ayrımcılığın yasaklandığı bu düzenlemeler, Ortaklık Konseyi'nin AET- Cezayir Ortaklık Anlaşması'nın 40(1). ve AET – Fas Ortaklık Anlaşması'nın 42(1). maddeleri olan 39. ve 41. maddelerde ifade edilen prensiplerin tamamlanması ile ilgili bulunan düzenlemeleri henüz kabul etmemiş olmasına rağmen doğrudan etkilidir.

67. Önceki yorum, 3/80 Sayılı Kararın 3(1). Maddesindeki vatandaşlığa dayalı ayrımcılık yasağının, bu kararın özel düzenlemelerine bağlı olarak etkinlik kazana-acağı ifadesi ile de geçersiz kılınmamaktadır.

68. Şunu açıklamak gereklidir ki, bu davada söz konusu olan aile ödenekleri ile ilgili olarak, 3/80 Sayılı Karar, 3(1). maddedeki eşit muamele prensibine bir istisna getirmediği gibi bir kısıtlama da koymamaktadır.

69. Bu anlaşmanın bir parçasını oluşturan bu hükmün amacı ve niteliği düşün-ülendiğinde 3/80 sayılı kararın 3(1) maddesinin içerdiği ayrımcılık yasağı prensibi bireylerin durumunu doğrudan düzenlemeye eğil olduğu bulgusunun aksine de-ğildir.

70. Anlaşmanın amacı istihdam alanını da içerecek şekilde Türk halkının ya-şam standardını ilerletmek ve Türkiye Cumhuriyeti'nin Topluluğa daha sonraki bir katılımını kolaylaştırmak amacıyla serbest dolaşımın aşamalı gerçekleştirilmesi da-hilinde taraflar arasındaki ekonomik ve ticari ilişkileri ilerletici bir ortaklık kurmaktır.

71. Protokol, 62. maddeden dolayı, anlaşmanın bir parçasını oluşturmakta olup 36. maddesi ile işçilerin serbest dolaşımının kademeli olarak gerçekleştirilme-si için bir süreç öngörmüş, 39. maddesinde ise Toplulukta dolaşımda olan Türk va-tandaşları ve onların üye devletlerde oturan aileleri için Ortaklık Konseyine sosyal güvenlik tedbirlerini kabul etmesi öngörülmüştür. Bu temelden hareketle Ortaklık Konseyi 3/80 Sayılı Kararı, Topluluktaki göçmen işçilerin sosyal güvenlik yardımı ödeneklerinin güvence altına alınması amacı ile kabul etmiştir.

72. Bundan başka, Anlaşmanın temel olarak Türkiye'nin ekonomik gelişmesini sağlamayı temel olarak amaçladığı ve bundan dolayı, Topluluğun ilgili üye ol-mayan devlete karşı olan yükümlülüklerinde bir dengesizlik içermesi, Topluluk ta-rafından düzenlemelerine doğrudan etkililik tanınmasına engel oluşturmamakta-dır.(bkz., benzer davalara , Case 87/75 *Bresciani v Amministrazione delle Finanze* (1976) ECR 129, 23. paragraf ; üstte anılan *Kziber* 21. paragraf; ve Case C-469/93 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Chiquita Italia* (1995) ECR I-4533 34. paragraf).

73. Sonuç olarak bu kararın 55, 56 ve 58. paragraflarında görüldüğü üzere sözkonusu kural ile 3/80 Sayılı Karar kapsamına giren ve ev sahibi üye devlette ika-met eden kişiler, bu üye devlet hukukundan kaynaklanan vatandaşlığa dayalı ayrımcılık yasağı ile bu üye devlet vatandaşlığına yönelik olarak asimile edilmek-tedir.

74. Üstteki tartışmalardan, 3/80 Sayılı Kararın 3(1). maddesi, bu kararın uygulandığı alanda, üye devlet mahkemeleri tarafından uygulanma kapasitesine sahip kesin ve koşulsuz prensipleri ve bu nedenle bireylerin yasal statülerini ortaya koymaktadır. Bu düzenleme ile ilgili olarak doğrudan etki ile anlatılmak istenen, uygulandığı kişilerin üye devlet mahkemeleri önünde buna dayanma haklarının bulunduğudır.

3/80 Sayılı kararın 3(1). Maddesinin Kapsamı

75. Her ne kadar, ana prosedürdeki sözkonusu aile yardımları 3/80 Sayılı Kararın 4(1)(h). Maddesi anlamında aile ödeneklerini oluşturmakta ve bu nedenle bu kararın kapsamına girmekte olduğu yönünde otak bir düşünce bulunmakta ise de Alman hükümeti buna rağmen Bayan Sürül'ün bu kararın uygulama kapsamındaki kişilerden olduğunu reddetmiştir.

76. Bu nedenle, ana prosedürdeki davacı, alman hükümetinin ileri sürdüğüne göre, 3/80 Sayılı kararın 1(b) ve 2. maddesinin 1. paragrafına göre işçi olarak kabul edilemeyecektir.

77. Alman hükümeti, yazılı görüşünde, 3/80 Sayılı Kararın 1(b) (i) ve (ii) maddelerinin alternatif oldukları şeklinde değil, aksine açık olarak belirlenmiş olan ve farklı sistemlere uygulanabilir olarak açıklanması gerektiğinden beri bir sosyal güvenlik dalı ile yakın ilişki halinde bulunma durumunda bunun, diğer sosyal güvenlik dallarına göre de işçi statüsünde sayılma için yeterli olmadığını ileri sürmüştür. Buna göre, Bayan Sürül'ün ilk çocuğunun doğumunu takip eden ilk üç yıl içinde yasal sigorta yardımı kapsamına girdiği kabul edilse bile (bkz bu kararın 40. paragrafı), bu gerçek tek başına, özellikle aile ödeneklerine hak kazanma ile ilgili olan gibi diğer sosyal güvenlik dalları kapsamına da girme sonucuna yola açmayacaktır.

78. Alman hükümeti, Almanya'da aile ödeneklerine hak kazanmanın bir sosyal güvenlik sistemi ile zorunlu veya gönüllü olarak yakın bağlantı halinde bulunmaya dayanmadığını, fakat mesleki ve profesyonel statülerine bakılmaksızın ülkede tüm ikamet edenlere uygulandığını eklemiştir. Bununla birlikte 1(b) (ii)'nin ikinci paragrafında atıfta bulunulan 3/80 Sayılı Kararın eki Almanya için özel tamamlayıcı kurallar içermemekteyse de, bu davada, bu kararın 25(1). Maddesi ile uyumlu olarak 1408/71 sayılı Tüzüğün Ek I, C ('Almanya') düzenlemeleri benzetilerek uygulanması gerekmektedir.

79. Alman hükümetine göre, ana prosedürde söz konusu olan ödeneklerini de içerecek şekilde genişletilen aile yardımları alanında, sadece işsizlik riskine karşı

zorunlu olarak sigortalanmış kişiler veya bu tür bir sigortanın sonucu olarak hastalık sigortası uyarınca nakit ödeme veya ikame yardım alan kişilerin, işçi olarak sınıflandırılabilecektir. Bayan Sürül bu koşullardan hiçbirini yerine getirememektedir.

80. Alman hükümetine göre, ana prosedürdeki davacı 3/80 Sayılı Kararın 1(a) ve 2. maddesinin 1. paragrafı anlamında işçi ailesinin bir üyesi olarak kabul edilebilir mi.

81. Bayan Sürül'ün eşinin, eğitiminin yanında Alman kanunlarına uygun olarak kazanç getiren bir işte çalıştığı kabul edilmekteyse de kendisinin işsizlik, hastalık ve yaşlılık risklerine karşı sigortalayamamaktadır. Sadece iş kazalarına karşı yasal sigorta sisteminin ödenekleri zorunlu ise de bunlar tamamıyla Bay Sürül'ün işvereni tarafından ödenmiştir. Aynı sebeplerle bu kararın 77. paragrafında ortaya konulan sebeplerle, Bay sürül sadece 3/80 Sayılı Kararın kaza sigortası ile ilgili düzenlemeleri kapsamında olup özellikle aile ödeneklerini de içeren sosyal güvenlik sisteminin diğer dallarının kapsamına girmemektedir. Bu koşullarda bu karar anlamında aile ödeneklerinin alınması amacıyla yönelik olarak Bay Sürül'ün işçi olarak ve eşinin de işçi ailesi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

82. Bu tartışmanın haklılığını belirlemek için, öncelikle şu belirtilmelidir ki 3/80 sayılı Kararın uygulanması amacı için, 1(b) maddesindeki 'işçiler' konsepti ile 1408/71 nolu tüzüğün 1(a) maddesindeki 'işçi' konsepti uyumaktadır.

83. 3/80 Sayılı Kararın 1(a) maddesine istinaden 'işçi ailesi' ifadesi 1408/71 sayılı Tüzüğün 1(f) maddesinde verilen anlama sahiptir.

84. 3/80 Sayılı Kararın 2. maddesi içinde verilen uygulanacak kişiler tanımı, 1408/71 sayılı Tüzüğün 2(1). Maddesinde ortaya konulan tanım ile aynı ifadelerden esinlenmiştir.

85. İkinci olarak, yerleşmiş içtihat hukukuna göre 1408/71 sayılı Tüzüğün amacı açısından 1(a) maddesindeki işçi tanımı genel kapsama sahip bulunmaktadır ve bu tartışma ışığında profesyonel veya ticari bir aktiviteyi yerine getirip getirmediğine bakılmaksızın bir veya daha çok üye ülke sosyal güvenlik yasaları uyarınca sigortalanmış kişiler statüsündeki bireyleri kapsadığı akla gelmektedir. (bkz C-182/78 sayılı dava *Algemeen Ziekenfonds Drenthe-Plattenland v Pierik* (1979) ECR 1977, 4. paragraf). Bu ifadenin anlamı, 1408/71 nolu tüzüğün 1(a) maddesinde belirtilen sosyal güvenlik sistemlerinden birine göre, bu düzenlemede aranan koşullar altında sigortalanan kişilerdir (bkz. C-2/89 sayılı dava *Kits van Heijningen* (1990) ECR I-1755, 9. paragraf).

86. Bunu takiben Mahkeme, 1408/71 sayılı Tüzük ile bağlantılı olarak C-85/96 *Martínez Sala* (1998) ECR I-2691 kararının 36. paragrafında ve C-275/96 sayılı *Kuusijärvi* (1998) ECR I-3419 kararının 21. paragrafında bir kişinin mesleki veya zorunlu bir temele dayanılarak sadece bir riske karşı istihdam ilişkisinin varlığına bakılmaksızın genel veya özel bir sosyal güvenlik sisteminde kapsama altına alınmışsa işçi statüsüne sahip olduğunu ifade etmiştir.

87. Alman hükümetinin itirazına temel teşkil eden 1408/71 sayılı Tüzüğün Ek I, C (Almanya) düzenlemeleri benzetilerek uygulanması konusunda akla şu gelmektedir ki 3/80 Sayılı Kararın 25(1). Maddesindeki 'bu kararın amaçlarının tamamlanması için 1408/71 sayılı Tüzüğün ek I, III ve IV'nin uygulanabileceği' ifadesine göre bu ekin 3/80 Sayılı Kararla bağlantılı olarak uygulanması mümkündür.

88. 1408/71 sayılı Tüzük Ek I – Başlık I – 'İstihdam edilen kişiler veya serbest çalışanlar' (Tüzüğün 1 (a) (ii). Maddesi) –C (Almanya) uyarınca:

'Şayet Tüzüğün III. Başlığının 7. Bölümüne uygun olarak aile yardımlarını vermeye yetkili olan otorite bir Alman kurumuysa, bu durumda Tüzüğün 1(a) (ii) maddesi uyarınca :

(a) 'istihdam edilen kişi', işsizliğe karşı zorunlu olarak sigortalanan kişiyi veya bu tür bir sigorta sonucunda hastalık sigortası gereğince nakit ödeme veya ikame yardımlar alan kişiyi ifade etmektedir.

...'

89. Bu düzenlemenin ifadelerinden de açıkça anlaşıldığı üzere, 1408/71 nolu tüzüğün Ek I , Başlık I ,C bu tüzüğün 1(a) (ii) maddesi anlamında istihdam edilen kişi tanımını, III. Başlık 7. Bölümüne uygun olarak aile yardımlarının verilmesi amacıyla yönelik olarak açık hale getirmiş veya daraltmıştır (üstte belirtilen Martínez Sala Kararının 43. paragrafı).

90. Savcının 12 Şubat 1988 tarihindeki mütalaasının 57. ve 58. paragraflarında da işaret ettiği gibi, ana prosedürdeki davacının durumu gibi durumlar, III. Başlığın 7. Bölümünün herhangi bir hükmü ile düzenlenmemiştir. Bu davada, tüm ilgili durumlar, Bay ve Bayan Sürül'ün çocukları ile birlikte ikamet ettikleri ve ana prosedürde davacının bu üye devlet yasaları uyarınca aile ödenekleri iddiasında bulunduğu ev sahibi üye devlet dahilindedir. (Bkz bu kararın 55 ve 58. paragrafları).

91. Bu durumda, 1408/71 sayılı Tüzüğün Ek I , Başlık I ,C bölümünde belirtilen kısıtlamalar ana prosedürdeki davacı için uygulanamayacaktır ve bu nedenle

3/80 sayılı kararın amaçları için işçi statüsüne sahip olup olmadığının belirlenmesinde kararın 1(b) maddesi esas alınmalıdır.

92. Bundan başka, ana prosedürdeki dokümanlardan, yetkili Alman otoritelerinin 1408/71 sayılı Tüzüğü'nün ekindeki koşulları karşılamamasına rağmen, Almanya'da ikamet eden yabancılar için bu tür yardımların alınabilmesini bazı kesin belgelerin alınmasına bağlı tutan yeni ulusal yasanın 1 Ocak 1994 tarihinde yürürlüğe girişine kadar bu yardımları kesmeyerek başlangıçta aile ödeneklerinin Bayan Sürül'e ödediği açıktır.

93. Üstteki tartışmalar ışığında ana prosedürdeki şikayetçi gibi bir Türk vatandaşının, 3/80 Sayılı Karar bağlamında işçi statüsüne bağlanan haklardan yararlanması için, bu kararın 1(b) maddesinde belirtilen genel veya özel bir sosyal güvenlik sistemi ile zorunlu veya gönüllü olarak sadece bir riske karşı olsa da sigortalanmış olması gerekmektedir. Bunun, Mahkeme tarafında 2. soruda da belirtildiği gibi Bayan Sürül, kanuni sigorta kapsamında bulunduğu süre için devamı söz konusu olacaktır.

94. Benzer şekilde, Bayan Sürül'ün bir sosyal güvenlik sistemi ile ilişkisi bulunmadığı süre için, eşinin bu kararın 1(b) maddesinde belirtilen genel veya özel bir sosyal güvenlik sistemi ile zorunlu veya gönüllü olarak sadece bir riske karşı olsa da sigortalanmış olması durumunda 3/80 Sayılı Karar anlamında işçinin aile üyesi statüsüne bağlı haklardan yararlanması mümkündür. Bu koşul, Mahkemenin de 3. soruda tartıştığı gibi, Bay Sürül'ün iş kazalarına karşı yapılan sigorta kapsamında olması halinde karşılanmış olacaktır.

95. Söz konusu süreç içinde, Bayan Sürül'ün işçi olarak kabul edilip edilemeyeceğini belirleyecek olan, önündeki davadaki gerçeklere ulaşmaya ve değerlendirecek ve ulusal hukuku yorumlayıp uygulamaya yetkili olan ulusal mahkemedir. Bu durumun sürecin tamamı veya bir bölümü için geçerli olmaması durumunda, ilgili süreç için Bayan Sürül'ün eşinin işçi sayılması için bu kararın 94. paragrafında anılan koşulları taşıyıp taşımadığını ve Bayan Sürül'ün aile birliğinin korunması için ev sahibi üye devletteki eşine katılma yetkisine sahip olup olmadığının belirlenebilmesi için 3/80 Sayılı Karar anlamındaki işçi ailesinin bir üyesi sıfatının taşıyıp taşımadığını belirleyecek olan da yine bu mahkemedir.

3/80 Sayılı Kararın 3(1). Maddesinde Düzenlenen Ayrımcılık Yasağı Prensibinin Kapsamı

96. Ana prosedürdeki davacıda olduğu gibi 3/80 Sayılı Kararın kapsamındaki kişilerden olan davacı ile ilgili olarak sonuçta şunu belirlemek gerekir ki bu kararın

3(1). Maddesi, Bir üye devletin, sınırları içinde yasalara uygun şekilde ikamet eden bir Türk vatandaşının aile ödeneklerinden yararlanabilmesi için bir ikamet belgesini gerekli gördüğü bir üye devlet yasasının uygulanmasını engelleyecek şekilde yorumlanabilir mi?

97. Bu bağlamda, öncelikle 3/80 Sayılı Kararın 3(1). Maddesinde düzenlenen prensip ile bu karar kapsamına giren tüm konularda vatandaşlığa dayalı tüm ayrımcılıklar yasaklanmıştır, bundan anlaşılması gereken bu karar kapsamına giren Türk vatandaşlarına ev sahibi üye devlet vatandaşları ile aynı şekilde davranılması gerekmektedir, bu nedenle üye devlet yasaları bir Türk vatandaşına, kendi vatandaşlarına uyguladığından daha sıkı koşulları dayatamayacaktır. (bkz, benzetme yoluyla, C-186/87 sayılı karar, *Cowan v Trésor Public* (1989) ECR 195, 10. paragraf, *Kziber*, 28. paragraf, and *Hallouzi-Choho*, 35 ve 36. paragraflar, her ikisi de üstte belirtilmiştir).

98. Bunu takiben, bir Türk vatandaşının bir üye devlet sınırları içine bir göçmen Türk işçisinin aile bütünlüğünün sağlanması için girmesine izin verilmişse ve bu işçi ile yasalara uygun olarak ikamet etmekte ise bu Türk vatandaşı, ev sahibi üye devlette bu devletin ilgili vatandaşları ile aynı koşullarda yasalarca belirlenen sosyal güvenlik yardımlarından yararlanmalıdır.

99. Sonrasında, BKGG gibi yasalar uyarınca, çocuğunun aynı sınırlar içinde oturması veya sürekli olarak ikamet etmesi durumunda, bir üye devlet sınırları içinde yasalara uygun olarak oturan veya sürekli olarak ikamet eden her kişi tarafından aile ödeneği iddiasında bulunulabilecektir.

100. Bununla birlikte, 1 Ocak 1994 tarihinden beri BKGG, Almanya sınırları içinde ikamet eden ve Almanlar ile asimile olamayan yabancıların aile yardımlarına hak kazanabilmelerini sadece özel tipteki bir ikamet belgesine sahip olmalarına bağlı kılmıştır.

101. Bu durumda, ev sahibi üye devlet sınırları içinde ikamet hakkı olan ve bu devlette çocuğu ile ikamet eden ve ilgili yasalar uyarınca bu devlet tarafından vatandaşlarında aranan tüm koşulları gerçekleştirmiş olan ana prosedürdeki davacı gibi bir Türk vatandaşının, çocuğu için aile yardımına hak kazanması sadece ikamet yetkisi veya ikamet iznine sahip olma koşulunu yerine getirmediği için reddedilmektedir.

102. Bu gereksinim, ilgili üye devletin vatandaşına orada düzenli olarak kalması durumunda dahi uygulanamamakta olup yapısı gereği sadece yabancılar

kapsamaktadır ve buradan hareketle bunun uygulanması vatandaşlığa dayalı eşit olmayan bir muameleye yol açmaktadır.

103. Bu durumda, bir üye devletin 3/80 Sayılı Karar kapsamındaki bir Türk vatandaşına, ana prosedürde söz konusu olan ödenek gibi bir yardımı alabilmesi için özel tipte bir ikamet belgesini gerekli kılması, bu belgenin kendi üye devlet vatandaşlarından istenmiyor olması durumunda, bu kararın 3(1). Maddesi anlamında ayrımcılığa yol açmaktadır.

104. Mahkeme önünde farklı muamele yapılmasını objektif olarak haklı kılan bir sebep ileri sürülmediğinden, bu tür bir ayrımcılık, 3/80 Sayılı kararın bu düzenlemesi ile uyuşmamaktadır.

105. Üstteki tüm tartışmalar ışığında, sunulan soruların cevabı şu şekilde olmalıdır: 3/80 Sayılı Kararın 3(1). maddesi doğru olarak yorumlandığında, bir üye devlet, sınırları içinde ikamet iznine sahip olan, fakat ev sahibi üye ülkede sadece belirli bir amaç için sınırlı bir süreye bağlı olarak verilen şartlı ikamet iznine sahip olan Türk vatandaşının, kendisi ile birlikte ikamet eden çocuğu için aile ödeneklerinden yararlanması için bu üye devlet vatandaşları için sadece orada ikamet etmenin yeterli görüldüğü durumlarda ikamet izni veya ikamet hakkına sahip olmayı gerekli kılamaz.

Bu Kararın Geçici Etkileri

106. Sözlü sunumların yapılması esnasında Alman, Fransız ve Birleşik Krallık hükümetleri, Mahkemeden, 3/80 Sayılı Kararın 3(1). Maddesinde yer verilen ayrımcılık yasağı prensibinin, ana prosedürdeki davacı gibi Türk vatandaşlarının ev sahibi üye devletin vatandaşları ile aynı koşullar altında aile ödeneklerinden yararlanabilmeleri iddiasında bulunabilecekleri şeklinde yorumlama yapması halinde, bu kararın geçici etkilerini sınırlamasını istemişlerdir. Bu hükümetler bu etkiye sahip olan bir kararın, bir süreden beri yürürlükte olan ulusal yasalar temelinde kurulan bir çok yasal ilişkiyi temelinden sarsacaktır ve üye devletlerin sosyal güvenlik sistemlerinde ciddi mali gerilemelere yol açacağını ifade etmişlerdir.

107. Bu bağlamda kararın uygulanmasında atfedilen 234. maddenin (eski 177. madde) yorumuna dair Mahkemenin içtihatları dikkate alınmalıdır, burada Mahkeme bir topluluk hukuku kuralına, bu kuralın anlamı veya kapsamının anlaşılması gerektiği durumlarda ve bu kuralın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren açıklık ve belirlilik kazandırmaktadır. Bunun takipçisi olarak, bu şekilde yorumlanan bir kural, bu kuralın uygulanmasında yetkili mahkemeye gelmesine dair diğer şartların yerine getirilmiş olması koşuluyla, kuralın yorumlanması için başvuran kararın veril-

mesinden önce doğan olaylardaki ilişkilere yerel Mahkemelerce ilgili uyuşmazlığa dair karar ön karardan önce kesinleşmiş olsa dahi uygulanabilir ve uygulanmalıdır. (bkz. özellikle, C- 24/86 *Blaizot v University of Liège* (1988) ECR 379, 27. paragraf).

108. Bu durumun tek istisnası, Topluluk yasal sisteminin tabiatında varolan yasal kesinlik genel prensibinin uygulanmasında Mahkeme yorumladığı bir kurala dayanma hakkını, yasal ilişkilerin iyi niyete dayandığını kabul etmediği görüşü ile sınırlamaya karar verebilir. Mahkeme sürekli tutumunda, bu tür bir kısıtlamaya sadece yorum istenmesine dair hakiki bir karar ile izin verilebilir. (özellikle bkz C-35/97 *Commission v France* (1998) ECR I-5325, 49. paragraf).

109. Bu davada, ilk kez Mahkemenin 3/80 Sayılı Kararın 3(1). Maddesini yorumlamaya çağırıldığı gözlemlenmektedir.

110. Daha sonra, üstte belirtilen Taflan-Met kararında 3/80 Sayılı Kararın 3(1). Maddesi ile ilgili olarak bireylerin üye devlet mahkemeleri önünde buna dayanmaları ile ilgili olarak belirsiz bir durum yaratmakta olabilir.

111. Bu durumda, yasal kesinlik düşüncesine dair zorlamalar, bu kararın verilmesinden önce tam olarak belirlenmiş yasal ilişkiler sorununun yeniden açılmasını engelleyerek üye devletlerin sosyal güvenlik sistemlerinin finansmanında evvela doğru karmaşa yaratacaktır.

112. Bununla birlikte, bireylerin Topluluk Hukukundan aldıkları hakların yasal olarak korunmasının haksız olarak etkilenmemesi için, kararın verilmesinden önce bu prosedüre dahil olan veya karşı iddiada bulunan kişilerin çıkarlarının korunması için bu kararın etkilerinin sınırlandırılmasına dair istisna kabul etmek uygun olacaktır.

113. Bu nedenle, 3/80 Sayılı Kararın 3(1). Maddesinin doğrudan etkililiğine, bu kararın verilmesi öncesindeki süreç konusundaki yardımlara dair iddiaları destekleyecek şekilde dayanılamamalıdır, istisnasını bu tarihten önce prosedüre dahil olan veya karşı iddiada bulunan kişiler oluşturmaktadır.

Mahkeme Masrafları

114. Mahkemeye görüşlerini sunmuş bulunan Alman, Fransız, Hollanda, Avusturya ve Birleşik Krallık Hükümetlerinin maruz kaldıkları masraflar telafi edilebilir değildir. Ana prosedürdeki taraflar için bu prosedür başından beri, ulusal mahkeme-

de beklemede olan dava için bir adım olup masraflara ilişkin verilecek karar bu Mahkemenin sorunudur.

Tüm bunların temelinde,

DİVAN

Sosyal Mahkemenin 24 Şubat 1996 tarihli talebi ile yönelttilen sorulara cevaben şuna hükmetmektedir:

1. 19 Eylül 1980 tarihli 3/80 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 3(1). Maddesi, doğru şekilde açıklandığında bir üye devletin, kendisi ile birlikte üye devlet sınırları içinde ikamet eden çocuğu için aile ödeneği alabilmesi için, sınırları içinde oturmakta olan ancak sadece belirli bir amaç ile sınırlı bir süre için verilmiş olan bir şartlı ikamet iznine sahip olan ve 3/80 sayılı karar kapsamına giren bir Türk vatandaşından ikamet izni veya ikamet yetkisi belgesini, bu üye devlet vatandaşları için sadece orada oturmalarının yeterli görüldüğü durumlarda, gerekli göremeyecektir.

2. 3/80 Sayılı Kararın 3(1). Maddesinin doğrudan etkililiğine, bu kararın verilmesi öncesindeki süreç konusundaki yardımlara dair iddiaları destekleyecek şekilde dayanılamamalıdır, istisnasını bu tarihten önce prosedüre dahil olan veya karşı iddiada bulunan kişiler oluşturmaktadır.

(İmzalar)

Lüksemburg'da açık mahkemede 4 Mayıs 1999 tarihinde verilmiştir.

**16. 10 Şubat 2000 Tarih ve C-340/97 Sayılı Ömer Nazlı, Çağlar Nazlı,
Melike Nazlı – Nürnberg Şehri Kararının²²⁸ Çevirisi²²⁹**

Çeviren Av. Halim Özgün Alemdar*

“AET-Türkiye Ortaklık Anlaşması- İşçilerin serbest dolaşımı- 1/80 sayılı ortaklık konseyi kararının 6. madde 1. paragrafı ve 14. madde 1. paragrafı-Bir üye devletin yasal iş gücü pazarına aidiyet- Tutuklanan ve ertelenen bir mahkumiyet ile cezalandırılan Türk işçisi- Önleme sebebiyle sınır dışı etme”

Bayerisches Verwaltungsgericht Ansbach, Almanya

Ömer NAZLI

Çağlar NAZLI

Melike NAZLI

ve

Nürnberg Şehri

arasındaki davada, Ortaklığın gelişmesine ilişkin, Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasındaki Ortaklık Anlaşması gereğince kurulan Ortaklık Konseyi tarafından 19 Eylül 1980 tarihli 1/80 sayılı Karar'ın 6(1) ve 14(1) maddelerinin yorumu için ATA 177 (şimdiki 234) maddesi gereğince, ön karar usulünce Divan'a başvurulmuştur.

Divan (Altıncı Daire)

Yargıçlar : R. Schintgen (raportör, altıncı daire başkanı adına hareket eden ikinci daire başkanı), P.J.G. Kapteyn, G. Hirsch

Genel Savcı : J. Mischo

Katip : H.A. Rühl (yazı işleri müdürü)'ten oluşmuştur ve

228 ECR 2000 page I-0957.

229 Yargılama dili Almancadır, İngilizce metinden çevrilmiştir.

* D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi

TÜRKİYE - AVRUPA TOPLULUĞU ORTAKLIK HUKUKUNDA KİŞİLERİN SERBEST DOLAŞIMI

- Ömer Nazlı, Çağlar Nazlı ve Melike Nazlı adına K.-H. Becker , Rechtsanwalt, Nuremberg
- Stadt Nünberg adına temsilci olarak hareket eden R. Porzel, Nünberg Şehri Hukuk İşleri Direktörü
- Alman Hükümeti adına, temsilci olarak hareket eden E. Röder, Federal Ekonomi İşleri Bakanı
- Fransız Hükümeti adına, temsilci olarak hareket eden, Dışişleri Bakanlığı Hukuk İşleri İdaresi Alt İdare Sorumlusu ve A. de Bourgoing, aynı idarede "Charge de Mission"
- Avrupa Topluluklar adına, temsilci olarak hareket eden hukuk danışmanları P. Hillenkamp ve P.J. Kuijper

tarafından sunulan yazılı görüşlerin değerlendirilmesinin ardından,

Ömer Nazlı, Çağlar Nazlı ve Melike Nazlı'yı temsil eden K.-H. Becker , Rechtsanwalt, Nuremberg; Stadt Nünberg adına temsilci olarak hareket eden R. Porzel, Nünberg Şehri Hukuk İşleri Direktörü; Alman Hükümeti adına, temsilci olarak hareket eden E. Röder, Federal Ekonomi İşleri Bakanı; Fransız Hükümeti adına, temsilci olarak hareket eden, Dışişleri Bakanlığı Hukuk İşleri İdaresi Alt İdare Sorumlusu ve A. de Bourgoing, aynı idarede "Charge de Mission"; Avrupa Topluluklar adına, temsilci olarak hareket eden hukuk danışmanları P. Hillenkamp ve P.J. Kuijper'in 10 Haziran 1999 tarihinde sözlü görüşlerini dinledikten sonra,

8 Temmuz 1999'da Hukuk Sözcüsü'nün görüşünü dinledikten sonra şu kararı vermiştir.

Hukuki Çerçeve

1. Divan'a 1 Ekim 1997'de ulaşan, 7 Temmuz 1997 tarihli talebi ile Bavyera İdare Mahkemesi, Ansbach, Divan'a ATA 177 (şimdiki 234) hükmü uyarınca ön karar usulü çerçevesinde, Ortaklık Konseyi'nin 19 Eylül 1980 tarihli ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 1/80 sayılı Karar'ın (bundan sonra 1/80 sayılı karar olarak anılacaktır) 6(1) ve 14(1) maddelerinin yorumuna ilişkin iki soru ile başvurmuştur. Ortaklık Konseyi, Türkiye Cumhuriyeti ile AET üyeleri ve Topluluk arasında 12 Eylül 1963 yılında Ankara'da imzalanan, Topluluk adına Konsey tarafından 23 Aralık 1963 tarihinde 64/732 EEC sayılı karar ile sonuca bağlanan, onaylanan ve onanan, Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasında ortaklık kuran antlaşma ile kurulmuştur (TRG 1973 C113, s.1; bundan sonra Ortaklık Anlaşması olarak anılacaktır).

2. Bu sorular, Türk vatandaşları olan, Bay Nazlı ve onun bakımındaki iki küçük çocuğu tarafından Nürnberg Şehri (Nürnberg Belediyesi) aleyhine Bay Nazlı'nın Almanya'da ikamet izninin uzatılmasının reddedilmesi ve Almanya'yı terk etmesine yönelik olarak alınmış olan karara karşı açılan davadan ortaya çıkmıştır.

1/80 sayılı karar

3. 1/80 sayılı Karar'ın 6 ve 14. maddeleri I. Kısım (istihdam ve işçilerin serbest dolaşımına ilişkin sorular) II. Bölümünde (sosyal hükümler) yer almaktadır.

4. Madde 6(1) hükmüne göre

"Bir Üye Devletin iş gücüne ait olduğu usule uygun şekilde tescil edilmiş olan bir Türk işçisi, ailesinin üyelerinin serbest istihdamı konusundaki 7'inci Maddeye tabi olarak;

- *bir yıl yasal olarak çalıştıktan sonra bu Üye Devlet'te bir iş mevcutsa aynı işveren için çalışmak üzere çalışma izninin uzatılmasına hak kazanır;*
- *üç yıl yasal istihdamdan sonra ve Topluluğun Üye Devletlerinin işçilerine öncelik verilmesine tabi olarak bu Üye Devlet'te, aynı meslek için kendi seçeceği bir işveren tarafından yapılan ve bu Devletin işçi bulma kuruluşlarına kaydedilmiş ve normal koşullarda yapılmış olan başka bir istihdam önerisini kabul etmeye hak kazanır;*
- *bu Üye Devlet'te dört yıl yasal istihdamdan sonra kendi seçeceği herhangi bir ücretli işte serbestçe çalışabilir.*

5. Madde 14(1) hükmüne göre:

"Bu bölümdeki hükümler, kamu politikası, kamu güvenliği ve kamu sağlığının gerektirdiği sınırlamalara tabi olarak uygulanır.

Esas Yargılama

6. Asıl yargılamadaki dosyada, 1956 doğumlu Bay Nazlı'nın, 1978 yılında Almanya'ya izin ile girdiği ve 1979 yılından 24 Haziran 1989'a kadar aynı işverenin yanında usulüne uygun çalışma gerçekleştiren ve ikamet izni ile çalışan, sürekli ücretli bir işçi olduğu görülmektedir.

7. 31 Mayıs 1989'dan itibaren de süre sınırına tabi olmayan, koşulsuz çalışma iznine sahiptir.

8. Haziran 1989'da ilk iş ilişkisinin sona ermesinin ardından Bay Nazlı, bazı sebeplerden ötürü hasta ve işsiz kalmış; fakat, yine de her zaman çeşitli işverenlerde iş bulabilmiştir.

9. 1992'de Bay Nazlı'nın Almanya'daki bir uyuşturucu kaçakçılığı davasıyla ilişkisi olduğu ortaya çıkmıştır.

10. Bu suçun yargılaması nedeniyle 11 Aralık 1992'den 21 Haziran 1994'e kadar alıkonulmuştur.

11. 20 Nisan 1994 tarihli Landgericht Hamburg (bölgesel mahkeme) hükmü ile, Bay Nazlı, 1500 gram ağırlığında eroin kaçakçılığına suç ortaklığı nedeniyle, 21 aylık hapis cezasıyla cezalandırılmış ve ceza ertelenmiştir.

12. Bu mahkeme tüm cezanın ertelenmesini, bu hatanın diğerlerinden ayrık olduğu ve içten pişmanlık çeken ve yaptıkları ve sonuçları ile ilgili olarak korkuya kapılan Bay Nazlı'nın ceza uygulanmasa dahi gerekli dersleri aldığı ve yeni bir suç işlemeyeceğine olan sağlam inancına dayandırmıştır. Topluma iyi entegre olmuş ve salıverilmesinin ardından çabucak iş bulabilmiştir. Sonuç olarak suç ortaklığında (örgütte) çok küçük bir rolü olmuştur.

13. Bay Nazlı'nın yargılama nedeniyle alıkonulmasının ardından ücretli işçi olduğuna ve 2 Ocak 1995 tarihinden itibaren sürekli bir konuma sahip olduğu konusunda tartışma yoktur.

14. 1991 yılında çıkarılan son ikamet izni 31 Aralık 1994 tarihinde dolmuştur.

15. 10 Kasım 1994 tarihinde bu iznin uzatılması yönündeki Bay Nazlı'nın sunmuş olduğu başvuru 6 Kasım 1995 tarihinde alınan bir kararla yabancıların kontrolünden sorumlu Stadt Nürnberg tarafından reddedilmiş ve eş zamanlı olarak ihracına karar verilmiştir.

16. Bay Nazlı'nın bu ihraç kararı, Ausländergesetz'in (Alman Yabancılar Hukuku), yabancıların Betaubungsmittelgesetz (Alman Narkotik Hukuku) çerçevesinde suç işledikleri takdirde "kovulacakları" ilkesine dayanılarak alınmıştır. Regelausweisung'a (sınır dışı etme kuralı) uygun olarak yetkili otoritelerin, bu hüküm karşısında soruna ilişkin yargı yetkileri yoktur ve Alman Narkotik Hukuku'nu kapsayan Alman yabancılar Hukuku'nun 47 (2) (2) göre bir suçtan ceza alan yabancıları sınır dışı etmeleri gerekir.

17. İdari temyiz reddedilmesinin ardından Bay Nazlı davayı, ihraç kararını Alman Hukuku'na uygun bulan Bayerisches Verwaltungsgericht Ansbach önüne getirmiştir.

18. Mahkeme bu yargılamanın 15. paragrafında öngörülen önlemlerin 1/80 sayılı karar ile uyumlu olup olmadığını sormuştur.

19. İlk olarak, ulusal mahkeme, Bay Nazlı'nın Almanya'da yaklaşık on yıldan beri yasal olarak çalıştığı gerekçesiyle 1/80 sayılı Karar'ın 6(1) maddesindeki haklara sahip olduğuna hükmetmiştir.

20. Buna karşın, Bay Nazlı'nın, hastalık ya da işsizlik nedeniyle çalışma sürelerindeki sonraki boşluklar, her zaman için başka işverenlerde iş bulması ve süre sınırlanması olmayan çalışma izni elde etmesi nedeniyle bu haklara zarar vermezken; yargılama süresince bir yılı aşkın bir süre tutuklu kalması ve özellikle tutuklandığı suç nedeniyle, her ne kadar ertelenmiş olsa da, mahkum olmuşsa, Üye Ülke'nin iş gücüne 1/80 sayılı Karar'ın 6(1) maddesi anlamında kayıtlı olarak devam edip etmediği tartışmaya açıktır.

21. İkinci olarak, ulusal mahkeme, Bay Nazlı'nın ıslahına binaen Landgericht Hamburg'un olumlu (lehe) görüşünü göz önüne alarak, sınır dışı edilmesinin onun tekrar suç işleyeceği riskinden oluşan özel koruyucu temelle haklı çıkarılamayacağına; bu nedenle yalnızca diğer yabancıları benzer suçları işlemekten alıkoyan genel önleme temeline dayandırılabilirdiği takdirde yasal olacağına hükmetmiştir.

22. Mahkeme'nin görüşüne göre, Türk işçilerin sınır dışı edilmeye karşı korunmasına ilişkin 1/80 sayılı Karar'ın 14. maddesi, Üye Ülkelerin kendi vatandaşlarını genel önleme temeline dayalı olarak sınır dışı edememeleriyle karşılaştırıldığında açık değildir.

Ön Karar Usulü İle Yöneltilen Sorular

23. Bayerisches Verwaltungsgericht Ansbach bu nedenle, bu koşullar altında 1/80 sayılı Karar'ın 6(1) ve 14(1) maddelerinin davanın çözümlenmesi için yorum gereksinim duyduğuna karar verdi ve "işlemlerin" "dondurulması"na karar vererek, ön karar usulü çerçevesinde şu iki soruyu Divan'ın önüne getirdi:

(1) Ortaklık Konseyi'nin (Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında ortaklık anlaşmasıyla kurulmuştur) 19 Eylül 1980 tarihli ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 1/80 sayılı Karar'ının 6. maddesinin üçüncü bendi gereğince yasal konum elde eden bir Türk vatandaşı, sonunda mahkum olduğu bir suçu işlediği yönünde yoğun şüphe nedeniyle tutuklanması ve ardından mahkumiyetinin ertelenmesi halinde bu konumunu yitirir mi?

(2) Eğer yanıt olumsuz ise

Böyle bir durumda bir Türk vatandaşının salt genel önleme temeliyle sınır dışı edilmesi (diğer yabancıları suç işlemekten alıkoymak amacıyla), 1/80 sayılı Karar'ın 14(1) maddesiyle uyumlu mudur?

1. Soru

24. Bu soru, herhangi bir kesinti olmaksızın Üye Ülkede yaklaşık on yıl boyunca yasal olarak çalışması nedeniyle 1/80 sayılı Karar'ın 6(1) maddesinin üçüncü bendiyle uyumlu olarak o Üye Ülkede kendi seçeceği herhangi bir ücretli işte serbest olarak çalışabilme hakkından yararlanan bir Türk vatandaşının konumuna ilişkindir.

25. Asıl davadaki olgular göz önüne alınırsa, Bay Nazlı'nın geriye etkili olarak 1/80 sayılı kararda öngörülmüş olan yukarıda bahsedilen hakkını, yasal çalışma sürecinin ardından, karıştığı bir suça ilişkin yargılaması boyunca bir yıldan fazla bir süre için tutuklanması ve sonuçta, her ne kadar ertelenmiş de olsa, hapisle mahkûm olması durumunda, yitirip yitirmeyeceğinin belirlenmesi gerekir.

26. Başvurudan görüldüğü üzere, ulusal mahkeme, Bay Nazlı'nın yargılama boyunca tutuklu kaldığı dönemde, her ne kadar çalışmama veya tutukluluk döneminde çalışmaya uygun olmama gerçeğine karşın, 1/80 sayılı Karar'ın 6(1) maddesi anlamında Üye Ülkenin iş gücüne kayıtlı kalıp kalmadığı konusunda karsız kalmıştır.

27. İlk olarak, bir Üye Ülke toprağına yasal olarak giriş yapan ve çalışma izni olan Türk vatandaşına ilişkin düzenlemeler yapan ilk iki bendin karşılaştırılmasından 6(1) maddesinin açık tabiriyle bellidir ki, aynı işverene tabi olarak bir yıl yasal çalışmanın ardından aynı işverende çalışabilir (birinci bent); üç yıl yasal çalışmanın ve Üye Ülke işçilerinin öncelik hakları ile, aynı mesleğe ilişkin bir başka işveren tarafından yapılan istihdam teklifine yanıt verebilir (ikinci bent). Üçüncü bent ise bir Türk vatandaşının yalnızca iş teklifine yanıt verme değil aynı zamanda koşulsuz olarak özgürce iş arama ve işe girme hakkı sağlamaktadır (C-171/95, Tetik v Land Berlin (1997) ECR I-329, paragraf 26).

28. Madde 6(1) anlamında bir Türk vatandaşı on yıllık yasal çalışma süresinin ardından, aynı maddenin üçüncü bendi uyarınca kendi seçeceği herhangi bir işe

29. Topluluk hukukunun şu anki haliyle, 1/80 sayılı Karar'ın herhangi bir biçimde Türk vatandaşlarının topraklarına girmelerinde ve orada ilk işe girmelerinde (ilk istihdamlarında) Üye Ülkelerin yetkilerine el atmadığı ve bu ülkeleri, ilke olarak, bu

kararın 6(1) maddesinin ilk bendi uyarınca bir yıla kadarki çalışmalarının düzenlenmelerini engellemediği gerçektir.

30. Buna karşın, içtihat hukukuyla belirlendiği üzere 6(1) maddesi, bir Türk vatandaşlarının ev sahibi Üye Ülkenin iş gücü pazarına zamanla entegre olması sisteminin, Üye Ülke tarafından değiştirilmesine imkan tanınacağı şeklinde yorumlanamaz (bkz, son dönemde, C-1/97 Birden v Stadtgemeinde Bremen (1998) ECR I-7747, paragraf 37). Bu nedenle o ülkenin bundan böyle, koşullarına uyan ve bu nedenle de ev sahibi Üye Ülkeye çoktan entegre olmuş bir kişinin, 1/80 sayılı karar tarafından açıkça sağlanan haklarını kullanmasına engel olacak önlem alma yetkisi yoktur.

31. İkinci olarak, ulusal mahkemenin notları göz önüne alındığı takdirde, içtihat hukukunun belirlediği üzere, 1/80 sayılı Karar'ın 6(1) maddesi uyarınca iş gücüne tam olarak kayıt olma kavramı, ev sahibi Üye Ülkedeki hukuk ve düzenleme ile belirlenmiş koşullara uygun tüm işçilere uygulanmalıdır ve bu nedenle ülke toprağında iş arama hakkı verir(Birden, yukarıda adı geçen, paragraf 51).

32. 6 (1) maddenin üç bendi içinde sayılan hakları kazanmak işçinin sadece, ev sahibi üye devletin kendi ülkesine giriş ve çalışmanın sürdürülmesine ilişkin düzenlemelerine uygun şartları taşımasına bağlıdır.

33. Bay Nazlı gibi bir Türk işçisinin bu koşulları sağladığı konusunda herhangi bir şüphe yoktur; çünkü bu kişinin ilgili üye devletin ülkesine girişinin yasallığı ve kesin-tisiz olarak dört yıldan fazla süredir o üye devlette yasal olarak istihdam edildiği uyuşmazlık konusu yapılmamaktadır.

34. Bu koşullar sağlandığından 1/80 sayılı Karar'ın söz konusu hükmü ile doğrudan verilen hakları kazanmak, herhangi bir başka şarta bağlanamaz.

35. Üçüncü olarak, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin üçüncü bendi anlamında, Türk işçisinin seçeceği herhangi bir ücretli işe serbest giriş hakkı inkar edilemeyeceğinden; bu hüküm sadece istihdam ile ilgili olarak değil ve fakat halen ev sahibi üye devletin işgücüne usulüne uygun olarak katılmış bir Türk işçisine, kendisinin özgürce seçebileceği bir başka işi aramak için bir işten ayrılma hakkını da içerir biçimde kayıtsız şartsız bir çalışma hakkı verecek şekilde yorumlanmalıdır.

36. Ayrıca içtihat hukukuna göre de açıktır ki; bir üye devletin iş gücünden bir Türk işçisinin herhangi bir ayrılması (yokluğu), 6 (1) maddeye göre kazanılmış hakların otomatik olarak kaybına yol açmaz.

37. Şayet bir Türk işçisi emeklilik yaşına gelmiş ya da bir iş kazasıyla tümden ve sürekli olarak çalışamayacak şekilde malul olmuşsa; bu kişiye ev sahibi üye devlette yerleşme hakkı verilmeyeceği hususu doğrudur. Bu tarz durumlarda ilgili kişi, o üye devletin iş gücü piyasasından bir daha dönmemek üzere ayrılmış olarak değerlendirilmek zorunda olup, bu kişinin iddia ettiği oturma hakkının sonraki istihdam ile dahi herhangi bir bağlantısı bulunmamaktadır. (bkz. C-434/93 sayılı Bozkurt v Staatssecretaris van Justitie (1995) ECR I-1475 davası, 39 ve 40. paragraflar)

38. Bununla birlikte Divan, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin sadece bir Türk işçisinin aktif olarak çalıştığı durumla değil, ve fakat çalışamamanın geçici olması şartıyla yani iş ilişkisine geçici bir ara verildikten sonra da olsa 1/80 sayılı Kararla o kişiye verilen çalışma hakkının uygulanmasının devamı için o kişinin uygunluğunu etkilemeyecek şekilde, çalışamaz hale geldiği durumlarla ile de ilgili olduğuna hükmetmişti. (bkz. Bozkurt, 38 ve 39. paragraflar)

39. Bu nedenle oturma hakkı işgücüne katılma hakkının bir sonucu olmakla birlikte ve gerçekten istihdam edilmiş olma durumunda sınırsız olmamakla birlikte, şayet işçinin iş görmezliği sürekli ise, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesi ile verilen haklar ister istemez kaybedilecektir.

40. Özellikle, sırasıyla bir yıllık, üç yıllık ya da dört yıllık kesintisiz yasal çalışma süreleri, kural olarak 6 (1) maddenin üç bendinde sayılan hakların kazanılması için gerekli olmakla birlikte; bu hükmün üçüncü fıkrası, ev sahibi üye devletin iş gücüne zaten usulüne uygun şekilde katılmış bulunan ilgili işçi bakımından; çalışmaya geçici olarak ara verme hakkını da içermektedir. Bu yüzden, bu durumdaki bir işçi makul bir süre içerisinde gerçekten bir başka iş bulması şartıyla o devletin iş gücüne usulüne uygun şekilde kayıtlı olarak dahil olmaya devam eder ve bu nedenle o süre boyunca o devlette oturma hakkından yararlanır.

41. Buraya kadar yapılan değerlendirmelerden sonra, Bay Nazlı gibi bir Türk işçisinin yargılama sırasında çalışmamasından kaynaklanan aktif (filli) çalışma sürelerindeki geçici aralıklar, ilgili işçinin işten ayrılmasından sonra makul bir süre içerisinde yeni bir iş bulması koşuluyla tek başına, bu kişinin 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin üçüncü bendinden doğrudan doğan haklarını kaybetmesini sonucunu doğurmaz.

42. Bir kişinin bu şekilde göz altına alınmasının sonucu olarak geçici bir süre çalışmaması, üstelik asıl yargılamada da kanıtlanmış olduğu gibi Bay Nazlı'nın salıverilmesinden sonra iş aradığı ve gerçekten sürekli bir iş bulunduğu durumda, çalışma yaşamına sonraki katılımını hiç bir şekilde sorgulanır hale getirmez.

43. Bundan dolayı ev sahibi üye devletin yetkilileri, yargılama süresince gözaltında bulunduğu kendisinin o üye devletin iş gücüne usulüne uygun şekilde kaydolarak dahil olmasının zorunlu olduğunu ve ilgili işçinin artık bu şartı taşımadığı gerekçesiyle, Bay Nazlı gibi bir Türk işçisinin kesintisiz olarak dört yıldan fazla süredir istihdam edildikten sonra oturma hakkını reddedemezler.

44. İlgili kişinin ev sahibi üye devletin iş gücüne usulüne uygun şekilde dahil olup kaydolmasının kesin olarak sona erdiği ya da geçici olarak çalışmaksızın geçirdiği süreden sonra yeni bir iş ilişkisine giriş için makul bir süreyi doldurduğu halde dışında ulusal makamlar, zaten usulüne uygun olarak ev sahibi üye devlette bulunan Türk işçilerine 1/80 sayılı Karar'ın doğrudan verdiği hakları, bu kararın 14(1). Maddesine göre uygun sayılan durumlar dışında (ki onun yorumu ön karar için gönderilen sorulardan ikincisinin konusudur) kısıtlayamazlar.

45. Son olarak, ilgili kişinin yargılama boyunca tutuklu kaldığı ve önceden belli olan yorumu etkilemeyecek olan eylemleriyle ilgili olarak eninde sonunda mahkum olacağı gerçeği karşısında Bay Nazlı gibi bir Türk işçisinin ev sahibi üye devletin yasal iş gücü piyasasından kesin olarak ayrılmadığı devam eden yargılama boyunca 13 aylık süreyi gözetim altında geçirdiği ve bu süre boyunca Bay Nazlı'nın ücretli bir işte çalışmadığı gerçeği; bu kişinin 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesine göre işçinin kendisinin seçeceği herhangi bir ücretli işe serbest giriş hakkının uygulanmasının sürdürülmesi amacını içeren ve bu hükmün üçüncü bendinden doğrudan doğan çalışmayla ve oturmaya ilgili haklarını kaybetmesine neden olmaz.

46. Bu açıdan bakıldığında, ceza mahkemesince verilen kararlar Bay Nazlı'nın tutuklu olarak geçirdiği süre, tamamının sonu ile tecil edilmiş olduğunun bildirilmesi yeterlidir.

47. Bu tür bir hüküm ilgili kişinin ev sahibi üye devletin iş gücünden geçici bile olsa ayrılması (yokluğu) sonucunu doğurmaz.

48. Ayrıca Fransız Hükümeti ve Komisyonun doğru olarak ileri sürdüğü üzere ve Genel Savcı'nın da görüşünün 49. paragrafında vurgulamış olduğu gibi, bir mahkumiyet hükmünün tecilinin tam amacı, suçu işlemiş kişiyi, özellikle bir mesleği sürdürmesini sağlayarak, yeniden topluma kazandırmaktır. Bu nedenle bir Türk işçisi için belirli bir süre hapsi öngören ve tecil edilen mahkumiyet hükmünün bu kişiyi ev sahibi üye devletin iş gücünden dışarıda bırakması etkisini doğurmasına hükmetmek çelişkili (tutarsız) olacaktır.

49. Tüm bu önceki düşünceler göz önüne alındığında, ilk soruya verilmesi gereken yanıt şudur: Üye Ülkede dört yılı aşan bir süre boyunca kesintisiz ve yasal olarak çalışmış olan, daha sonra, sonunda ertelenen bir mahkumiyet ile cezalandırılan bir suça ilişkin olan yargılama boyunca bir yıldan fazla tutuklu kalan bir Türk vatandaşı, layığıyla o ev sahibi üye devlet iş gücüne kayıtlıdır ve serbest bırakılmasının ardından uygun bir süre içerisinde iş bulması halinde, 1/80 sayılı Karar'ın 6(1) maddesi uyarınca kendi seçeceği herhangi bir ücretli işte çalışması amacıyla izninin ikamet uzatılması için başvuruda bulunabilir.

İkinci Soru

50. Bu soruyu yanıtlamak için, Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesi altında, sözleşmeciler tarafından, kendi aralarında işçilerin zamanla serbest dolaşımı konusunda Topluluğu kuran Anlaşma'nın 48, 49 ve 50. maddelerinden esinlenme konusunda anlaşmış oldukları hatırlanmalıdır.

51. Ortaklık Anlaşması'nın eki niteliğinde olan ve Konseyin 19 Aralık 1972'de (RG 1973 C 113, s. 17, bundan sonra Katma Protokol olarak anılacaktır) EEC 2760/72 sayılı kararı ile sonuçlandırdığı 23 Kasım 1970'te imzalanan Katma Protokol'ün 36. maddesi, Topluluk Üye Ülkeleri ile Türkiye arasında işçilerin serbest dolaşımına ulaşma amacının süreçlerini belirler ve bu sonuç için Ortaklık Konseyi'nin gerekli kuralları belirleyeceğine hükmeder.

52. Ortaklık Anlaşması'nın 12 ve Katma Protokol'ün 36. maddeleri temelinde, Ortaklık Anlaşması ile ortaklığın uygulanması ve gelişimini sağlamak için kurulmuş olan Ortaklık Konseyi, ilk olarak, 20 Aralık 1976'da 2/76 sayılı, ilk maddesinde Topluluk ve Türkiye arasında işçilerin serbest dolaşımının ilk aşaması olarak sunulmuş olan, kararı almıştır.

53. Önsözündeki üçüncü bölüme göre 1/80 sayılı karar, sosyal alanda 2/76 sayılı karar tarafından öngörülen işçiler ve onların ailelerine yönelik muamelelerin geliştirilmesi için düzenlenmiştir.

54. 1/80 sayılı Karar'ın Kısım I Bölüm II'deki hükümleri bu nedenle, ATA 48 ve 49 (şimdiki, değişiklikten sonra, 39 ve 40. maddeler) ve ATA 50 (şimdiki 41) maddeleri temelinde işçilerin serbest dolaşımını güvence altına almak için daha ileri bir aşama oluşturmuştur.

55. Divan sürekli olarak, tıpkı 1/80 sayılı Karar'ın amacında olduğu gibi, Ortaklık Anlaşması'nın 12 ve Katma Protokol'ün 36. madde lafzından, esinlenen (kutsal sayılan) ATA 48, 49, 50 ilkelerinin olabildiğince 1/80 sayılı karardan yararlanan

Türk vatandaşlarını kapsamına aldığı anlamını çıkarmaktadır (bu etki için bakınız, Bozkurt, 14,19,20. paragraflar, Tetik, 20 ve 28. paragraflar, Birden, 23. paragraf, C-36/96 günaydın v Freistaat Bayern (1997) ECR I-5143, paragraf 21 ve C-98/96 Er-tanır v Land Hessen (1997) ECR I-5179, paragraf 21)

56. Kamusal politikaların 1/80 sayılı Karar'ın 14(1). Maddesinde istisna olarak belirlenmesinin amacı Topluluğa üye ülke vatandaşı olan çalışanların serbest do-laşımı alanındaki istisna yorumlarına başvurmak gereklidir. Bu tür bir yaklaşım madde 14(1) in nerdeyse ATA 48(3)'le özdeş yapıya sahip olmaları nedeniyle çok daha adildir.

57. Topluluk hukukunun içeriğinde ve özellikle Andlaşmanın 48(3) maddesinde, kamusal politika fikri, hukukun ihlali kapsamında toplumsal düzenin bozukluğuna ek olarak, toplumun bireysel çıkarlarından birine gerçek ve etkili ciddi tehdit ön-koşuluna bağlı olduğu sürekli belirtilmektedir(bkz örneğin, 30/77 Regina v Bouc-hereau (1997) ECR 1999, paragraf 35).

58. Üye Ülke, uyuşturucu kullanımının toplum için tehlike yarattığını düşünürken, kamu düzenini korumak için, uyuşturucuya ilişkin kanunları ihlal eden yabancılara karşı özel önlemler aldığı anda, kamu politikası istisnası, Andlaşmanın tüm temel ilkelerinden doğan zararlar gibi, bununla birlikte sınırlı yorumlanmalıdır. Böylece mahkumiyet kararı ancak kişisel yapının kamusal gereksinimlere güncel tehdit oluşturmasının kanıtı olması halinde sınır dışı durumunu haklı çıkarabilir.

59. Bu sonuçla Divan, özellikle bu önlemi bir otomatik mahkumiyet hükmünün izlediği durumlarda, suçlunun kişisel yapısının veya kamusal politikanın gereksin-melerini tehlikeye göz önüne alınmaması durumunda, Topluluk hukukunun genel önleme temeli ile bir Üye Ülke vatandaşının, bu arada diğer yabancıları alı koy-mak için, sınır dışı edilmesini engellediğine karar vermiştir. (bkz özellikle 67/74 Bon-signore v Stadt Köln (1975) ECR 297, paragraf 7)

60. Bu yargılamanın 56. paragrafında belirtilmiş olduğu üzere, 1/80 sayılı Ka-rar'ın 14(1) maddesi, yetkili ulusal otoritelere, Üye Ülke vatandaşlarına uygulanan önlemlere paralel sınırlar getirmektedir.

61. Buna bağlı olarak, bir Türk vatandaşı sınır dışı yoluyla, doğrudan 1/80 sayılı karardan doğan haklarından, ancak kişisel yapısının kamu politikasına yeni ve ciddi bir zarar verebileceği takdirde elinden alınabilir (reddedilebilir).

62. Asıl davada, bununla birlikte, gerek başvuruda gerekse de ikinci sorunun tam lafzından anlaşıldığı üzere, ulusal mahkemenin görüşüne göre, Bay Nazlı'nın

kovulmasına ilişkin önlem tek diğer yabancıların alıkonulması amacıyla genel önleme temeline dayanan bir "yargılama"dır.

63. Bu nedenle, Üye Ülke vatandaşı olan ve paralel olarak 1/80 sayılı Karar'ın sağladığı hakları kullanan Türk işçilerinin serbest dolaşımının içeriğine ilişkin olarak belirlenen ilkeler göz önüne alındığında, genel önleme temelini takiben özgül bir suç nedeniyle mahkum olan bir yabancıyı sınır dışı etme önlemi, bu kararın 14(1) maddesiyle uyuşmadığı biçimde değerlendirilmelidir.

64. İkinci soruya verilmesi gereken yanıt bu nedenle, 1/80 sayılı Karar'ın 14(1) maddesi, doğrudan bu kararla sağlanan bir hakkı kullanan Türk vatandaşı hakkında verilen sınır dışı kararı, ilgili kişinin kişisel yapısı göz önüne alınmadan, onun ev sahibi üye ülke kamu politikası gereksinimlerine zarar verecek başka suçlar da işleyeceği düşüncesiyle ve diğer yabancıları alı koyma amacıyla verilen bir mahkumiyet kararı, işçinin bu maddede sağlanan hakları kullanmasına engel olmayacak biçimde yorumlanmalıdır.

Yargılama Giderleri

65. Mahkemeye görüşlerini sunan Alman ve Fransız hükümetleri ve komisyon tarafından yapılan giderler telafi edilebilir nitelikte değildir. Bu işlemler, ana davada ulusal mahkeme önünde "bir usul işlemi olduğu sürece", giderlere ilişkin hüküm ulusal mahkemenin vereceği bir karardır.

DİVAN (Altıncı Daire),

Bayerisches Verwaltungsgericht Ansbach tarafından 7 Temmuz 1997 tarihindeki başvuruyu şöyle yanıtlamaktadır:

1- Üye Ülkede dört yılı aşan bir süre boyunca kesintisiz ve yasal olarak çalışmış olan, daha sonra, sonunda ertelenen bir mahkumiyet ile cezalandırılan bir suça ilişkin olan yargılama boyunca bir yıldan fazla tutuklu kalan bir Türk vatandaşı, la-yıkıyla o ev sahibi üye devlet iş gücüne kayıtlıdır ve serbest bırakılmasının ardından uygun bir süre içerisinde iş bulması halinde, Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasında imzalanan Ortaklık Anlaşması ile kurulan Ortaklık Konseyi'nin 19 Eylül 1980'de aldığı 1/80 sayılı Karar'ın 6(1) maddesinin üçüncü bendi uyarınca kendi seçeceği herhangi bir ücretli işte çalışması amacıyla ikamet izninin uzatılması için başvuruda bulunabilir.

2- 1/80 sayılı Karar'ın 14(1) maddesi, doğrudan bu kararla sağlanan bir hakkı kullanan Türk vatandaşı hakkında verilen sınır dışı kararı, ilgili kişinin kişisel yapısı göz

TÜRKİYE - AVRUPA TOPLULUĞU ORTAKLIK HUKUKUNDA
KİŞİLERİN SERBEST DOLAŞIMI

önüne alınmadan, onun ev sahibi üye ülke kamu politikası gereksinimlerine zarar verecek başka suçlar da işleyeceği düşüncesiyle ve diğer yabancıları alı koyma amacıyla verilen bir mahkumiyet kararı, bu maddede sağlanan hakları kullanmasına engel olmayacak biçimde yorumlanmalıdır.

(İmzalar)

**17. 14 Mart 2000 Tarih ve C-102/98 ve C-211/98 Sayılı İbrahim Koçak –
Oberfanken ve Mittelfranken Eyalet Sigorta Kurumu; Ramazan Örs –
Federal Madenciler Birliği Kararının²³⁰ Çevirisi²³¹**

Çeviren Arş. Gör. Lale Burcu Önüt*

“ AET- Türkiye Ortaklık Anlaşması- Ortaklık Konseyi Kararı – Sosyal Güvenlik- Vatan-
daşlık temeline dayalı ayrımcılık yasağı ilkesi- Doğrudan etki- Bir üye devletin,
sosyal güvenlik numarası ve emeklilik aylığı alınması için gerekli olan doğum tari-
hinin belirlenmesine ilişkin düzenlemesi ”

Ibrahim Koçak

Ve

Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken (C-102/98) arasın-
daki uyumsuzluk

İle

Ramazan Örs

Ve

Bundesknappschaft arasındaki uyumsuzluk

Bundessozialgericht (Almanya) tarafından, karara bağlanmadan önce ATA
Md. 177 (yeni Md. 234) gereğince ön karar temini için ATAD’a gönderilmiştir.

C-102/98 ve C-211/98 sayılı birleştirilmiş davalar,

12 Eylül 1963 tarihinde, Ankara’da imzalanan ve Konseyin 23 Aralık 1963 tarih-
li 64/732/AET kararı (RG 1964,217,s.3685) ile Topluluk adına akdedilen, uygun gö-
rülen ve onanan, Ortaklık Anlaşmasının 9. maddesinin; 23 Kasım 1970 tarihinde
Brüksel’de imzalanan ve 19 Aralık 1972 tarih ve 2760/72 sayılı (AET) Konsey Tüzü-

230 ECR 2000 Page I-1287.

231 Yargılama dili Almancadır, Fransızca metinden çevrilmiştir.

* D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı ; D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa
Birliği Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi

ğü (ABİ. L 293, S. 1) ile Topluluk adına akdedilen, uygun görülen ve onanan Katma Protokol'ün 37. maddesinin; Ortaklık Konseyi'nin ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Karar'ının 10. maddesi 1. fıkrasının; Avrupa Toplulukları üye devletlerinin sosyal güvenlik sistemlerinin Türk İşçilerine ve aile üyelerine uygulanmasına ilişkin 19 Eylül 1980 tarihli, 3/80 sayılı ortaklık konseyi kararının 3. madde 1. fıkrasının yorumlanmasına ilişkindir.

DİVAN

Yargıçlar : Başkan MM. G. C. Rodriguez Iglesias, Daire başkanları D.A.O. Edward, L. Sevon ve R. Schintgen (Raportör), Yargıçlar P.J.G. Kapteyn, C. Gulmann, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, H. Ragnemalm , M. Wathelet ve V. Skouris,

Genel savcı : M.D. Ruiz-Jarabo Colomer,

Katip : M.R. Grass'dan oluşmaktadır.

Divan, C-102/98 sayılı davada;

Alman Hükümeti için Maliye Bakanlığında MM. E. Röder ve C.D.Quassowski tarafından,

Avrupa Toplulukları Komisyonu için hukuki danışman M. P. Kuijper (Brüksel barosuna kayıtlı Avukat I. Brinker ve R. Karpenstein'in eşliğinde) tarafından,

C- 211/98 sayılı davada;

Bay Örs için Herten'li Avukat H.-H. Volkenborn tarafından,

Alman Hükümeti için MM. E. Röder ve C.D. Quassowski tarafından,

Fransız Hükümeti için Dış işleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliği Başkan yardımcısı K. Rispal- Bellanger ve Dış işleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinde görevli A. De Bourgoing tarafından,

Avrupa Toplulukları Komisyonu için M.P.J. Kuijper (R. Karpenstein'in eşliğinde) tarafından, sunulan yazılı açıklamaları değerlendirdikten sonra, oturum raporu gereğince,

Çalışma Bakanlığında Müdür M.N. Mayer ve M.W.D. Walloth tarafından temsil edilen Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken'ın, H.-H. Volkenborn tarafından temsil edilen Bay Örs'ün, M.C.-D. Quassowski tarafından temsil edilen Alman Hükümetinin ve R. Karpenstein eşliğinde M.P.J. Kuijper tara-

findan temsil edilen Komisyon'un 7 Eylül 1999 tarihli oturumda dinlenmesinden ve,

7 Ekim 1999 tarihli oturumda Genel Savcı'nın nihai açıklamasının dinlenmesinden sonra,

aşağıdaki kararı vermiştir.

KARAR

1. Bundessozialgericht, 9 Nisan (C-102/98) ve 8 Haziran (C-211/98) tarihinde ATAD'a ulaşan, 17 Şubat ve 31 Mart 1998 tarihli iki kararı ile, 12 Eylül 1963 tarihinde, Ankara'da imzalanan ve Konseyin 23 Aralık 1963 tarihli 64/732/AET kararı (RG 1964,217,s.3685) ile Topluluk adına akdedilen, uygun görülen ve onanan, AET ve Türkiye arasında bir ortaklık kuran anlaşmanın (bundan sonra 'Ortaklık Anlaşması' olarak anılacaktır) 9. maddesinin; 23 Kasım 1970 tarihinde Brüksel'de imzalanan ve 19 Aralık 1972 tarih, 2760/72 sayılı (AET) Konsey Tüzüğü (ABl. L 293, S. 1) ile Topluluk adına akdedilen, uygun görülen ve onanan Katma Protokol'ün (bundan sonra 'Katma Protokol' olarak anılacaktır) 37. maddesinin; Ortaklık Konseyi'nin ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Karar'ının (henüz yayınlanmamıştır) 10. maddesi 1. fıkrasının ve Avrupa Toplulukları üye devletlerinin sosyal güvenlik sistemlerinin Türk işçilerine ve aile üyelerine uygulanmasına ilişkin 19 Eylül 1980 tarihli, 3/80 sayılı ortaklık konseyi kararının (RG. 1983, C-110,s.60) 3. madde 1. fıkrasının, ATA 177. Md. (yeni Md.234) uyarınca ATAD tarafından yorumlanması için, Divan'a birçok ön karar sorusu yönelmiştir.

2. Bu sorular; Türk vatandaşı olan Bay Koçak ile Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken (C-102/98) ve Türk vatandaşı Bay Örs ile Bundesknappschaft arasındaki, bu kuruluşların Bay Koçak ve Bay Örs'e emekli aylığı bağlanması konusundaki değerlendirmeyi yaparken, bu kişilerin Alman Sosyal Güvenlik sistemine girişlerinde açıklamış oldukları doğum tarihlerinde, bir Türk Mahkemesi kararı ile gerçekleştirilen değişiklikleri göz önüne almamaları nedeniyle ortaya çıkan iki hukuki ihtilaftan kaynaklanmaktadır.

AET-Türkiye Ortaklığı

3. Ortaklık Anlaşması; Anlaşmanın 2. madde 1. fıkrasında belirtildiği gibi taraflar arasındaki ticari ve ekonomik ilişkileri aralıksız ve dengeli olarak güçlendirmeyi amaçlamaktadır. Bu amaca ulaşmak için, Topluluğun yardımı ile Türkiye Cumhuriyeti'ne ekonomisini güçlendirme imkânı tanıyan bir hazırlık dönemi (Md.3); ekonomik politikaların yakınlaştırılmasını ve gümrük birliğinin gittikçe gelişen şekilde

yerleşmesini sağlayacak bir geçiş dönemi (Md.4); ekonomi politikalarının koordinasyonunun güçlendirilmesini içeren ve gümrük birliğine dayanan son dönem (Md.5) öngörülmüştür.

4. Ortaklık Anlaşması 6. maddesi :

"Ortaklık rejiminin uygulanmasını ve gittikçe gelişmesini sağlamak için Akit taraflar, Anlaşma ile verilen görevlerin sınırları içinde hareket eden bir Ortaklık Konseyi bünyesinde toplanırlar"

5. Ortaklık Anlaşması'nın 9. maddesi :

"Akit taraflar; Anlaşma'nın uygulama alanında, 8. maddenin uygulanması ile ilgili olarak ortaya konabilecek özel hükümler saklı kalmak üzere, vatandaşlık temelinde dayalı her türlü ayırımı, Topluluğu kuran Anlaşma'nın 7. maddesinde anılan ilke uyarınca yasak olduğunu kabul ederler."

6. Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesi :

" Akit taraflar; aralarında serbest işçi akımını kademeli olarak gerçekleştirmek için, Topluluğu kuran Anlaşmanın 48, 49, ve 50. maddelerinden esinlenmek konusunda anlaşmışlardır."

ifadelerine yer vermektedir.

7. Katma Protokol, 62. maddesinde de belirtildiği gibi Ortaklık Anlaşması'nın ayrılmaz bir parçasıdır. Katma Protokol'ün 1. maddesinde; Ortaklık Anlaşması'nın 4. maddesinde belirtilen geçiş döneminin gerçekleşme şartlarının, usullerinin, sıra ve sürelerinin Katma Protokol ile tespit edildiği belirtilmektedir.

8. Katma Protokol'ün 37. maddesi :

" Her üye devlet; Topluluk'ta çalışan Türk uyruklu işçilere, çalışma şartları ve ücret bakımından, Topluluk üyesi diğer devletlerin vatandaşı olan işçilere göre vatandaşlık temelinde dayalı herhangi bir ayrımcılığa yer vermeyen bir rejim tanır."

9. Katma Protokol'ün 39/1. maddesi :

" Bu Protokol'ün yürürlüğe girişinin birinci yılı bitmeden önce Ortaklık Konseyi, Topluluk içinde yer değiştiren Türk uyruklu işçiler ve bunların Toplulukta oturan aileleri yararına sosyal güvenlik alanında hükümler tespit eder."

ifadelerine yer vermektedir.

10. Giriş kısmının üçüncü paragrafında belirtilmiş olduğu gibi, 1/80 sayılı karar, işçilerin ve aile üyelerinin sosyal alanda yararlandığı sistemin iyileştirilmesini ve sosyal güvenliğe ilişkin hükümlerin uygulanmasını amaçlamaktadır.

11. 1/80 sayılı Karar'ın Sosyal Hükümler başlıklı II. kısmının, işçilerin istihdamı ve serbest dolaşımına ilişkin hususları konu edinen 1. bölümde yer alan 10. madde-nin 1. fıkrasında :

“Ücret ve diğer çalışma şartları konusunda, Topluluğun üye ülkeleri, düzenli iş gücü pazarlarına dahil Türk işçilerine, Topluluk işçilerine göre vatandaşlık temeline dayalı herhangi bir ayrımcılığa yer vermeyen bir rejim tanınır.”

ifadesi yer almaktadır.

12. Katma Protokol'ün 39. maddesine dayanarak kabul edilen 3/80 sayılı karar, Topluluğa üye devletlerden birinde veya bir çoğunda çalışan veya çalışmış olan Türk işçilerinin ve onların aile üyeleri ile bu işçilerin ölümünden sonra hayatta kalan yakınlarının sosyal güvenlik yardımlarından yararlandırılması amacıyla, sosyal güvenlik sistemlerini koordine etmeyi amaçlamaktadır.

13. 3/80 sayılı Karar'ın “Kapsam dahilindeki kişiler” başlıklı 2. maddesinde :

“ İş bu karar, aşağıdaki kişilere uygulanır:

- Türk vatandaşı olan ve bir veya birden fazla üye devletin mevzuatına şu anda veya önceden tabi olan işçiler,

.....”

14. Aynı kararın “Muamelede eşitlik” başlıklı 3. madde 1. fıkrasında :

“ İş bu kararın özel hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bu kararın uygulandığı üye devletlerden birinin topraklarında ikamet eden kişiler, üye devletin mevzuatı çerçevesinde bu devletin vatandaşları ile aynı yükümlülüklerle tabidirler ve aynı sosyal haklardan yararlanırlar.”

15. 3/80 sayılı kararın “Kapsam dahilindeki konular” başlıklı 4. madde 1. fıkrasında :

“ İş bu karar, aşağıdaki sosyal güvenlik dallarına ilişkin bütün mevzuata uygulanır:

....

c) yaşlılık yardımları;

.....”

ifadeleri yer almaktadır.

Ulusal Hukuk

16. Almanya’da 65 yaşını doldurmuş olan ve en az 60 aydır sigortalı olan erkekler emekli maaşı almaya hak kazanırlar.

17. Bütün sigortalı kişilerin, doğum tarihlerini de kapsayan bir sosyal güvenlik numarasına sahip olmaları zorunludur. Bu numara, ilk işveren işçi için sağlık sigortası yaptırırken, yetkili emekli sandığı tarafından ilgilinin bildirmiş olduğu verilere dayanılarak verilir.

18. 7 Aralık 1987 tarihli, Verordnung über die Vergabe und Zusammensetzung der Versicherungsnummer’ın (Sosyal güvenlik numarasının oluşumuna ve verilmesine ilişkin tüzük, BGBl. I, 1987, s. 2532) 1. madde 5. fıkrasına göre:

“ Bir sosyal güvenlik numarası yalnızca bir kez verilir ve değiştirilemez. Eğer doğum tarihi veya sosyal güvenlik numarasının seri numarası yanlış ise, sigortalı yeni bir sosyal güvenlik numarası alır. Yanlış numara bir daha kullanılmamalıdır ve kullanılamaz nitelikte olduğu belirtilmelidir.”

19. 16 Aralık 1997 tarihinde SGB’nin III. Kitabını ve diğer yasaları değiştiren yasanın kabulünün ardından(BGBl.I,1997,s.2970), 1 Ocak 1998 tarihinde yürürlüğe giren, Sozialgesetzbuch’un (Sosyal Hukuk Yasası, bundan sonra “SGB” olarak anılacaktır.) I. kitabının 33a maddesine göre :

“ (1) Eğer haklar ve yükümlülükler belirtilen bir yaş haddine ulaşılması veya dolurulmaması şartına bağlıysa, hak ve yükümlülüklerin sahibi veya bunların aile üyeleri tarafından; 4. kitabın 3. veya 6. bölümü çerçevesinde sunulan bir açıklama söz konusu ise işverene, aksi halde sosyal güvenlik kuruluşuna ilk açıklanan doğum tarihinin temel alınması gerekir.

(2) Yardımların verilmesi konusunda yetkili kuruluş; 1. paragrafta belirtilen (temel alınması gereken) doğum tarihinden, yalnızca aşağıda belirtilen durumları tespit etmesi halinde ayrılabilir:

a) yazım hatasının bulunması durumu;

b) birinci paragrafta belirtilen açıklama tarihinden önce ortaya konulan bir belgede başka bir doğum tarihinin belirtilmiş olması durumu;

(3) 1. ve 2. paragraf, iş bu yasa ile öngörülen sosyal yardımlar konusunda kullanılan diğer belirleyici unsurlar veya sosyal güvenlik numarasının bir parçasını oluşturan doğum tarihleri hakkında da uygulanır.

20. Gönderme kararında Ulusal Mahkeme tarafından belirtilmiş olduğu gibi bu hükmün amacı, özellikle doğum tarihinin değiştirilmesi durumunda, sosyal yardımların süresinden önce alınmasına yönelik haksız istemlerin engellenmesidir. Farklı yabancı hukuk sistemleri doğum tarihinin yargı kararı ile değiştirilmesine imkan tanımaktadır. Doğum tarihinde gerçekleştirilen değişiklikler, bu sistemlerde kabul edilmeyen sosyal güvenliğe ilişkin avantajların Alman Sosyal Hukukunda kabul edilmesini sağlamıştır. Bu durum özellikle derinlemesine bir idari kontrolü de gerektirmiştir. Yeni düzenleme ise, bu kontrolü basitleştirmiş ve bu değişikliklerin kural olarak Alman Sosyal hukukunda değerlendirilmemesini sağlamayı amaçlamıştır. Özel bir geçici düzenlemenin kabulüne de gerek duyulmamıştır.

Asıl Davadaki Uyuşmazlıklar

C-102/98 sayılı dava

21. Bay Koçak, 1962 Nisan ayından 1966 Aralık ayına kadar, Almanya'da maden sanayisinde çalışmış ve bu nedenle zorunlu olarak sosyal güvenlik sistemine girmiştir. Bay Koçak'ın 1970 Mayıs ayından itibaren bu üye devlette sürekli bir ikametgâhi bulunmaktadır. 1 Ekim 1986 tarihinde erken emeklilik sistemine girinceye kadar işçi olarak çalışmıştır. Erken emeklilik ödemelerinin kesildiği tarih olan, 1 Ekim 1991'den itibaren sosyal yardım almaktadır.

22. Bay Koçak'ın 1970 ve 1980'de kendisine verilen sosyal güvenlik numarasına dahil olan doğum tarihi 20 Ekim 1933'tür. Düzce'deki Hukuk Mahkemesi'nin 3 Aralık 1985 tarihli kararının ardından, Türk Nüfus Müdürlüğü'nde Bay Koçak'ın doğum tarihi 1926 olarak düzeltilmiştir. Sonuçta, Landesversicherungsanstalt 14 Ağustos 1986 tarihli kararı ile düzeltilen doğum tarihini göz önüne alarak yeni bir sosyal güvenlik numarası vermiştir.

23. Ağustos 1991'de, Bay Koçak emekli maaşı almak için, 65 yaşında olduğunu belirterek LVA'ya başvurmuştur. 17 Şubat 1992 tarihli kararı ile LVA, Türk Nüfus Müdürlüğü'nde yaş tashihine ilişkin mahkeme kararının kabul edilemeyeceğini ve Alman emeklilik sigortası için yalnızca 20 Ekim 1933 tarihinin geçerli olduğunu belirtmiştir. Sonuçta LVA, Bay Koçak'a 1933 tarihine dayanan yeni bir sosyal gü-

venlik numarası vermiştir. 1 Aralık 1993 tarihli kararı ile LVA, Bay Koçak'ın emekli aylığı ödenmesi talebini 1933 yılında doğmuş olması gerekçesiyle reddetmiş ve onun 1998 Ekim ayında 65 yaşında olacağını belirtmiştir.

24. 19 Ocak 1994 tarihli kararı ile LVA, yukarıda belirtilen iki karara karşı Bay Koçak tarafından ileri sürülen istemleri de, Bay Koçak'ın Alman emeklilik sistemine girişinde belirtmiş olduğu 1933 yılında değil, 1926 yılında doğmuş olduğunu ispat edememesi gerekçesiyle reddetmiştir. Çünkü yalnızca tıbbi bir belgeye dayanan Türk Hukuk Mahkemesi kararı ve ispatlayıcı bir belge ile desteklenmeyen Bay Koçak'ın açıklamaları, böyle bir ispat niteliğine sahip kabul edilmemiştir.

25. Bay Koçak'ın başvurusunu kabul eden Sozialgericht Itzehoe'nun kararını Landessozialgericht iptal etmiştir. Dava gözden geçirilmesi amacıyla Bundessozialgericht'a götürülmüştür. SGB'nin I. Kitabının 33 a maddesinin AET- Türkiye ortaklığını yöneten ayrımcılık yasağı ve eşit muamele ilkeleri ile bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda şüpheye düşen Bundessozialgericht, dava hakkındaki nihai kararını erteleyerek, aşağıda yer alan soruları ATAD'a yöneltmiştir:

" Türkiye-AET ortaklığına ilişkin düzenlemeler (özellikle 12 Aralık 1963 tarihli Türkiye- AET arasında ortaklık kuran anlaşmanın 9. maddesi, 23 Kasım 1970 tarihli katma protokol'ün 37. maddesi, 19 Eylül 1980 tarihli 1/80 sayılı ortaklık konseyi kararının 10. maddesi, 19 Eylül 1980 tarihli 3/80 sayılı ortaklık konseyi kararının 3. maddesi 1. fıkrası) bir üye devletin yasama mercilerinin, bir sigortalıya verilen sosyal güvenlik numarasında kullanılan ve onu kullanan kişiye emekli aylığı verilebilmesi için gerekli olan geçerli doğum tarihi (göçmen türk işçilerinin olayında,- Türk Nüfus Müdürlüğündeki değişiklikler göz önüne alınmaksızın- sigortalının söz konusu üye devletin sosyal güvenlik kuruluşuna veya belirtilen devletin işverenine ilk bildiriminde belirtmiş olduğu doğum tarihi) hakkında düzenleme yapmalarının kural olarak yasak olduğu şeklinde yorumlanmalı mıdır?

C- 211/98 sayılı dava

26. Bay Örs 1972 tarihinden itibaren Almanya'da yaşamış ve burada Bundesknappschaft emeklilik sistemine girmiştir. Bu sisteme girişi sırasında Bay Örs, doğum tarihinin 1 Mayıs 1950 olduğunu açıklamıştır ve Bundesknappschaft ona bu doğum tarihini içeren bir sosyal güvenlik numarası vermiştir.

27. 9 Kasım 1992 tarihinde Balıkesir Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararın ardından Bay Örs'ün doğum tarihi Türk Nüfus Müdürlüğü kayıtlarında 1 Mayıs 1946 olarak değiştirilmiştir. Bu karar başvuru tarafından ileri sürülen açıklamalara ve Bay Örs'ün sağ kolundan alınan deri parçasının incelenmesine dayanmaktadır.

28. Bay Örs'ün doğum tarihinin ve sosyal güvenlik numarasının düzeltilmesine ilişkin talebini Bundesknappschaft, 14 Haziran 1993 tarihli kararı ile ve bu karara yapılan itirazı 14 Eylül 1993 tarihli kararı ile reddetmiştir.

29. Bu red kararlarına karşı Bay Örs'ün Sozialgericht Gelsenkirchen'da ve istinaf mercii olarak Landessozialgericht Nordrhein- Westfalen'da açmış olduğu davalar reddedilmiş ve Bay Örs gözden geçirilme talebini Bundessozialgericht'e sunmuştur. Bu davada Bay Örs, bir yandan sosyal güvenlik numarasının yalnızca tanımlayıcı bir işlevinin olmadığını, aynı zamanda kişinin çalışma hayatının uzunluğu ve yaşlılık yardımı alma hakları konusunda çok önemli olduğunu, diğer yandan da Türk Mahkemesi kararının kesin hüküm olması sebebiyle Bundesknappschaft'ı bağladığını belirtmiştir. Ayrıca Bundesknappschaft'ın hastalık sandığı olarak, düzeltilen doğum tarihini göz önüne alarak kendisini kaydettiğini belirtmiştir.

30. Bay Örs'ün bir yandan Topluluk vatandaşı olmayıp göçmen bir Türk işçisi olması ve diğer yandan SGB I. kitabının 33a maddesinin, sosyal haklara ilişkin amaçlarla doğum tarihinde gerçekleştirilen sonraki değişiklikleri kabul etmemesi nedeniyle, açılan davanın 2 Aralık 1997 tarihli Dafeki (C-336/94,Rec. S.I-6761) davasından farklı olduğunu değerlendiren Bundessozialgericht 8. Dairesi nihai kararını ertelemeye ve ATAD'a aşağıda yer alan iki ön karar sorusunu yöneltmeye karar vermiştir:

“ 1) Türkiye- AET arasındaki ortaklığa ilişkin düzenlemelerin temelinde, Almanya Federal Cumhuriyeti'nde sosyal güvenlik alanında Türk işçilerine doğrudan uygulanabilen ayrımcılık yasağı var mıdır?

2) İlk soruya olumlu cevap verilmesi durumunda; bu yasağın, Türk işçisinin, ulusal bir sosyal güvenlik sigortasına ilk girişinde belirtmiş olduğu doğum tarihinin, yaşlılık sigortasına ilişkin yardımların verilmesi ve bu amaçla verilen sosyal güvenlik numarasının oluşumunda belirleyici olduğunu belirten ulusal bir düzenlemenin gerçekleştirilmesine engel oluşturmakta mıdır?”

31. Divan Başkanı'nın 2 Aralık 1998 tarihli kararı ile, sözlü aşama ve karar için iki dava birleştirilmiştir.

Ön Karar Soruları Hakkında

32. Birlikte değerlendirilmesi gereken bu sorular ile ulusal mahkeme, Türkiye-AET ortaklığına ilişkin düzenlemenin hükümlerinden herhangi birinde bulunan vatandaşlık temeline dayalı ayrımcılık yasağı ilkesinin, üye devlet tarafından Türk işçilerine yaşlılık aylığı verilmesi ve bu amaçla verilen sosyal güvenlik numarasının

oluşumu için gerekli doğum tarihi olarak, ilgilinin sosyal güvenlik kuruluşuna yaptığı ilk bildirimde yer alan tarihi geçerli doğum tarihi olarak kabul eden ve bir başka doğum tarihinin göz önüne alınması durumunu bildirim tarihinden önce verilen orijinal bir belgeye dayanması şartına bağlayan bir düzenlemenin uygulanmasına engel olup olmadığını sormaktadır.

33. İlk olarak; bir yandan 3/80 sayılı kararın 2. maddesinde belirtilen, kararın kapsamına giren kişilerin, Bay Koçak ve Örs gibi, üye devletlerden birinin mevzuatına tabi olan veya tabi olmuş olan Türk vatandaşları olduğunu belirtmek gerekir.

34. Diğer yandan temel davada olduğu gibi, emekli aylığı başlangıcını belirleyen doğum tarihi konusunda üye devletin mevzuatı, 3/80 sayılı kararın 4. maddede 1. fıkra c bendinde bahsedilen sosyal güvenlik konularından birine ilişkin bir düzenlemedir ve bu maddenin kapsamına giren konulardandır.

35. İkinci olarak; Divan'ın 4 Mayıs 1999 Sürül Kararında, (C-262/96,S.I-2685,p.74) 3/80 sayılı kararın 3. madde 1. fıkrasını, kişilerin hukuki durumunu düzenlemeye yarayan, ulusal mahkeme yargıcı tarafından uygulanacak olan, şart içermeyen, kesin bir hüküm olarak yorumlandığını hatırlatmak gerekir. Bu maddenin doğrudan etkiye sahip olması, bu maddeden yararlanacak kişilerin üye devlet yargılama mercileri önünde, bu maddeyi ileri sürme hakkına sahip olduklarını ifade eder.

36. Bu madde çerçevesinde, üye devletlerden birinde ikamet eden Türk vatandaşları ve 3/80 sayılı karar hükümlerinin uygulanabileceği kişiler, ikamet ettikleri üye devlette, bu üye devletin mevzuatı çerçevesinde tanınan sosyal güvenlik yardımlarından, bu devletin vatandaşları için öngörülen şartlar ile aynı şartlarda yararlanma hakkına sahiptirler. Bu madde, sosyal güvenlik alanında, ortaklık anlaşmasının 9. maddesinde yazılı olan vatandaşlık temeline dayalı ayrımcılık yasağına ilişkin ilkenin uygulanmasını ve somutlaştırılmasını temin eder (bu yönde bkz. Sürül kararı, p.64).

37. Ulusal mahkemenin gönderme kararında belirtmiş olduğu bu maddenin, 3/80 sayılı Karar'ın 3. madde 1. fıkrasında yer alan sosyal güvenlik alanında vatandaşlık temeline dayalı ayrımcılık yasağı ilkesini zaten ileri sürebilme hakkına sahip olan Bay Koçak ve Örs gibi kişilere uygulanabilir olup olmadığının incelenmesine gerek yoktur.

38. Aynı durum, ücretlendirme ve diğer çalışma şartlarında vatandaşlık temeline dayanan ayrımcılık yasağı genel ilkesinin Türk vatandaşlarına uygulanmasını

sağlayan Katma Protokol'ün 37. ve 1/80 sayılı Karar'ın 10. maddesi için de geçerlidir.

39. 3/80 sayılı Karar'ın 3. madde 1. fıkrasında yazılı vatandaşlık temeline dayalı ayrımcılık yasağının kapsamından bahsedildiğinde; yerleşik içtihadı göre, eşit muamele kurallarının yalnızca vatandaşlık temeline dayalı açık ayrımcılığı yasaklamadığını, aynı zamanda diğer ayrımcılık kriterlerinin uygulanması suretiyle, aynı sonuca götüren bütün gizli ayrımcılık türlerini de yasakladığını hatırlatmak gerekir(bkz. 27 Ocak 2000,Graf,C-190/98, henüz yayımlanmamıştır,p.14).

40. Bir yandan temel davadaki gibi bir mevzuatın, ilgili işçilerin vatandaşlığından bağımsız olarak uygulanabilir olduğunun belirtilmesi güçtür.

41. Diğer yandan bu mevzuat; kökenine veya kaynağına bakılmaksızın, sosyal güvenlik kuruluşuna yapılan ilk bildirim sırasında belirtilen doğum tarihinin değiştirilmesi için sunulan bütün belgelere aynı tanıtıcı etkiyi tanımaktadır. Ne belgenin verildiği devlete göre, ne de sunulan belgenin niteliğine göre bir ayırım yapılmamaktadır. Nitekim Alman Hükümeti; yalnızca medeni duruma ilişkin belgelere değil, ilgilinin doğum tarihi hakkında çıkarım yapmayı sağlayan eğitim veya askerlik durumu hakkında verilen belgeler gibi diğer belgelere de aynı tanıtıcı etkiyi tanımaktadır.

42. Böyle bir mevzuat, Dafeki davasına sebep olan davada söz konusu olan, diğer devletlerin yetkili makamlarının vermiş olduğu medeni duruma ilişkin kayıt ve belgelere, Alman makamları tarafından verilen kayıt ve belgelerden daha az açıklayıcı değer tanıyan, düzenlemelerden açık bir şekilde ayrılır.

43. Bundessozialgericht'in gönderme kararından, Türk hukukunda da, sosyal güvenlik alanında geçerli doğum tarihinin, kural olarak ilk kayıt tarihinde bildirilen tarih olduğu ve bu tarihin sonradan değiştirilmesinin sosyal güvenlik alanında herhangi bir etkiye sahip olmadığı anlaşılmaktadır.

44. Bu şartlarda, bir sosyal güvenlik kuruluşuna ilk bildirim sırasında belirtilen doğum tarihinden başka bir tarihin göz önüne alınmasını, bu açıklama tarihinden önce verilmiş bir belgede bu tarihin belirtilmiş olması şartı ile sınırlayan temel davadaki gibi bir mevzuatın, Türk vatandaşlarını ikamet ettikleri üye devletin vatandaşlarından farklı bir hukuki durumda bırakmadığı sonucuna varmak gerekir.

45. Ulusal yargılama mercii, böyle bir mevzuatın Alman Federal Cumhuriyeti ve Türkiye Cumhuriyeti arasındaki medeni durum hakkındaki hukuki ve fiili farklılıkları hesaba katmamış olması nedeniyle, Türk işçilerine karşı dolaylı bir ayrımcı-

lık yaratabileceğini de reddetmemiştir. Alman vatandaşları tarafından bir sosyal güvenlik kuruluşuna yapılan ilk açıklamalar kesin ve şüphe götürmez kayıtlara dayalı iken, Türk vatandaşlarının kayıtları kesin olmayan verilere dayanmaktadır ve daha sonradan gerçekleştirilecek bir değişikliğe ihtiyaç gösterebilmektedir.

46. Ulusal yargılama mercii C-102/98 sayılı davaya ilişkin gönderme kararında, Personenstandgesetz'in (Nüfus Kanunu, bundan sonra PStG olarak anılacaktır) 16. maddesinde, doğumdan sonra bir hafta içerisinde, çocuğun doğduğu yerin yetkili Nüfus Müdürlüğü'ne doğumun bildirilmesinin zorunlu olduğunun belirtildiğini ifade etmiştir. Bu yükümlülük kural olarak yasal babaya aittir, ancak başka kişilere de yüklenebilir. PStG'nin 68. maddesi gereğince bildirim yükümlülüğüne uymayan veya belirtilen sürede bu yükümlülüğü yerine getirmeyen kişi, para cezasına tabi hafif bir suç işlemiş olur.

47. PStG'nin 20. maddesine göre Nüfus Müdürlüğü görevlisi, verilerin gerçekliği hakkında şüphe duyması durumunda, ilgilinin açıklamalarını kontrol etmek zorundadır. Doğum tarihinin nüfus kayıtlarına işlenmesi durumunda, bu tarih yalnızca Mahkeme kararı ile değiştirilebilir (PStG'nin 46 ve 46 b maddesi ile birlikte değerlendirilen 47. maddesi). Mahkeme olayları ortaya koymak ve gerekli bütün veri kaynaklarını kullanmak durumundadır. Mahkeme yalnızca hatalı olduğuna inanması durumunda kaydı değiştirebilir.

48. Ulusal yargılama merciiine göre, durum Türkiye'de daha farklıdır. Ulusal yargılama mercii, Türk Medeni Kanunu 39. maddesi gereğince bir doğumun nüfus kayıtlarına geçirilmesi için bir ay içinde yetkili mercie bildirilmesi gerektiğini, ancak bu yükümlülüğe özellikle kırsal bölgelerde genellikle uyulmadığını belirtmiştir. Ulusal yargılama mercii, Türk Medeni Kanunu 38. madde ve Nüfus Kanunu 11. maddeye uygun olarak, Nüfus Müdürlüğü kayıtlarının yargı kararı ile değiştirilebileceğini, Türk Mahkemelerinin bu amaçla sıklıkla uyguladıkları denetim kriterlerinin, sosyal güvenlik kuruluşlarının özel idari bölümü tarafından belirlendiğini belirtmiştir. Bunun dışında, Alman Mahkemeleri Türkiye'de yetkili mercilerin birçok durumda detaylı araştırma yapmamalarını eleştirmiştir.

49. Komisyon bu hukuki ve fiili farklılıkları göz önüne alarak, emekli aylığı için sosyal güvenlik kuruluşuna yapılan ilk bildirim sırasında belirtilenden farklı, bu bildirimden önce verilen bir belgeye dayanmayan yeni bir doğum tarihinin hesaba katılmasının reddedilmesinin göçmen Türk işçilerine karşı dolaylı bir ayrımcılık oluşturduğunu kabul etmektedir. Ancak bu durumun ilgili işçilerin vatandaşlığından bağımsız, objektif nedenlere dayanıp dayanmadığının ve ulusal hukukta benimsenen yasal amaç ile orantılı olup olmadığının belirlenmesi gerektiğini de belirt-

mektedir. (bkz. bu yönde, 23 Mayıs 1996 tarihli, O'Flynn, C-237/94, s.I-2617, p.19)

50. Bu çerçevede, temel davadaki mevzuatın ortaya çıkardığı Türk göçmen işçilerinin durumuna ilişkin özel zorlukların; nüfusa kayıt ve fiili uygulamaya ilişkin özel şartları belirleyen Türk mevzuatından kaynaklandığını belirtmek gerekir.

51. 3 /80 sayılı Karar'ın 3. madde 1. fıkrasında yer alan vatandaşlık temeline dayalı ayrımcılık yasağı ilkesi, sosyal güvenlik numarasının oluşumu ve emeklilik aylığı verilmesi için doğum tarihinin belirlenmesine ilişkin düzenleme yapan bir üye devletin, nüfusa ilişkin Türk mevzuatının uygulanma şeklini ve mevzuattan kaynaklanan özel durumları hesaba katmasını gerektirmemektedir.

52. Temel davadaki mevzuatın, vatandaşlığa dayalı dolaylı bir ayrımcılık yaratmaması nedeniyle, nesnel bir değerlendirmeye dayanıp dayanmadığının ve ulusal hukukta benimsenen yasal amaç ile orantılı olup olmadığının incelenmesine gerek yoktur (bkz. bu yönde, 15 Ocak 1998, Schöning-Kougebetopoulou, C-15/96, s. I-47,p.21 ve 7 Mayıs 1998, Clean car Autoservice,C-350/96, s.I-2521,p.30 ve 31).

53. Aynı sebeple, sosyal güvenlik kuruluşuna önceki düzenleme çerçevesinde ilk açıklamalarını yaparken, açıkladıkları tarihten farklı olan gerçek doğum tarihlerini (açıklamadan önce verilen bir belgeye dayanması durumu haricinde) emekli aylığı talep ederken ileri süremeyecek olduklarını bilmeyen Türk işçilerine, geçici düzenlemenin yokluğunda yeni mevzuatın uygulanmasının, ulusal hukukta benimsenen yasal amaç ile orantılı olup olmadığını da incelemeye gerek yoktur.

54. Bay Koçak ve Örs gibi, temel davadaki düzenlemenin yürürlüğe girişinden önce sosyal güvenlik numarası alan ve önceki düzenleme çerçevesinde sosyal güvenlik numarasının değiştirilmesi için başvuran kişilerin emekli aylığı hakkını alıp alamayacağına ilişkin sorunun çözümü ulusal hukuka tabidir.

55. Yukarıda belirtilen değerlendirmeler ışığında, sorulan sorulara cevaben, 3/80 sayılı Karar'ın 3. madde 1. fıkrasının; emeklilik aylığı verilmesi ve bu amaçla verilen sosyal güvenlik numarasının oluşumu için, ilgilinin bu üye devletin sosyal güvenlik kuruluşuna ilk bildirimindeki doğum tarihini temel alan ve başka bir doğum tarihinin kabulünü, ilk bildirimde yer alan doğum tarihinden önce verilen bir belgeye dayanması durumu ile sınırlayan bir mevzuatın, bir üye devlet tarafından Türk işçilerine uygulamasına bu düzenlemenin engel oluşturmadığı şeklinde yorumlanması gerekmektedir.

Masraflar hakkında

56. Divan önünde açıklamalar yapan Alman, Fransız Hükümeti ve Komisyon yaptıkları harcamaları geri alamazlar. Bu dava, gönderen mahkemede derdest olan hukuki ihtilafta bir ara sorundur, masraflar hakkında karar vermek bu mahkemenin görevidir.

Bu nedenlerden dolayı,

DİVAN

Bundessozialgericht tarafından, 17 Şubat ve 31 Mart 1998 tarihli kararlar ile kendisine yöneltilen sorulara cevaben aşağıdaki kararı vermiştir:

Türk işçileri ve aile üyelerine, Avrupa Topluluğu üye devletlerinin sosyal güvenlik sistemlerinin uygulanmasına ilişkin; 19 Eylül 1980 tarihli 3/80 sayılı Karar'ın , 3. maddesinin 1. fıkrasının; emeklilik aylığı verilmesi ve bu amaçla verilen sosyal güvenlik numarasının oluşumu için, ilgilinin bu üye devletin sosyal güvenlik kuruluşuna ilk bildirimindeki doğum tarihini temel alan ve başka bir doğum tarihinin kabulünü, ilk bildirimde yer alan doğum tarihinden önce verilen bir belgeye dayanması durumu ile sınırlayan bir mevzuatın, bir üye devlet tarafından Türk işçilerine uygulamasına bu düzenlemenin engel oluşturmadığı şeklinde yorumlanması gerekmektedir.

(İmzalar)

**18. 16 Mart 2000 Tarih ve C-329/97 Sayılı Sezgin Ergat – Ulm Sehri Kararının²³²
Çevirisi²³³**

Çeviren Arş. Gör. Uğur Samancı*

“AET – Türkiye Ortaklık Anlaşması – İşçilerin serbest dolaşımı – Ortaklık Konseyi’nin 1/80 sayılı Kararı’nın 7. maddesinin ilk fıkrası – Bir Türk işçisinin aile üyesi – Oturma izninin uzatılması – Yasal ikamet tanımı – Misafir olarak geçici oturma izni süresinin dolmasından sonra oturma izninin uzatılması için başvuru”

C – 329/97 sayılı dava,

Alman Bundesverwaltungsgericht tarafından görülmekte olan Sezgin Ergat ve Stadt Ulm arasındaki davada, Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasındaki Ortaklık Anlaşması ile kurulan Ortaklık Konseyi’nce kabul edilen, ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 19 Eylül 1980 tarihli ve 1/80 sayılı Karar’ının 7. maddesinin ilk paragrafının yorumlanmasında bir ön karar için ATA md. 177 (yeni md. 234)’e göre Divana gönderilmiştir.

Divan (Altıncı Daire)

Yargıçlar : R. Schintgen (Raportör), İkinci dairenin başkanı, Altıncı dairenin başkanı olarak görev yapmakta olup, P.J.G. Kapteyn ve G. Hirsh

Genel Savcı : J. Mischo,

Katip : H. von Holstein, yazı işleri müdür yardımcısından oluşmuştur.

- Alman Hükümeti adına, Federal Ekonomi İşleri Bakanlığı’nda görevli, temsilci olarak görev yapan E. Röder tarafından
- Fransız Hükümeti adına, Dışişleri Bakanlığı Hukuk Yönetim kurulunun alt kurul Başkanı, temsilci olarak görev yapan K. Rispal-Bellanger tarafından ve,

232 ECR 2000 page I-1487.

233 Yargılama dili Almancadır, İngilizce metinden çevrilmiştir.

* D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Uluslararası Kamu Hukuku Anabilim Dalı ; D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi

- Avrupa Toplulukları Komisyonu adına, hukuk danışmanı, temsilci olarak görev yapan J. Sack tarafından,

sunulan yazılı açıklamalar düşünüldükten sonra,

duruşma için hazırlanan rapor göz önünde bulundurularak,

22 Nisan 1999 tarihli oturumda, Federal Maliye Bakanlığı'nda görevli temsilci olarak katılan W.-D. Plessing tarafından temsil edilen Alman Hükümeti'nin, A. de Bourgoing tarafından temsil edilen Fransız Hükümeti'nin ve J. Sack tarafından temsil edilen Komisyonun açıklamaları dinlenildikten sonra;

3 Haziran 1999 tarihli oturumda Genel Savcı'nın mütalaası dinlenildikten sonra,

Divan aşağıdaki kararı vermiştir.

KARAR

1. 22 Eylül 1997 tarihinde Divan tarafından alınan, Bundesverwaltungsgericht'in (Federal İdare Mahkemesi) 15 Temmuz 1997 tarihli kararıyla, ATA md.177 (yeni md.234) uyarınca, Ortaklık Konseyi'nin ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 19 Eylül 1980 tarihli ve 1/80 sayılı Kararı'nın (bundan sonra '1/80 sayılı Karar' olarak anılacaktır) 7. maddesinin ilk fıkrasının yorumlanmasına ilişkin bir soru ön karar için Divan'a gönderilmiştir. Ortaklık Konseyi, 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara'da Topluluk ve üye devletler ile Türkiye Cumhuriyeti tarafından imzalanan ve Topluluk adına Konsey'in 23 Aralık 1963 tarihli ve 64/732 sayılı kararıyla uygun bulunup onaylanan (OJ 1973 C 113, p.1), Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında bir Ortaklık Yaratan Anlaşma ile kurulmuştur.

2. Bu soru, bir Türk vatandaşı olan 1967 doğumlu bay Ergat tarafından Stadt Ulm'a karşı, kendisinin Almanya'da oturma izninin uzatılmasının reddedilmesi ile ilgili olarak açılan davada yapılan yargılamada ortaya çıkmıştır.

1/80 Sayılı Karar

3. 1/80 sayılı Karar'ın 6, 7 ve 14. maddeleri, Kararın 'Sosyal Hükümler' başlıklı II. kısmında 'işçilerin serbest dolaşımı ve istihdama ilişkin hususlar' ile ilgili 1. bölümde düzenlenmiştir.

4. 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesi aşağıdaki gibidir:

"1. Bir üye devletin iş gücüne usulüne uygun şekilde kaydolarak dahil olan bir Türk işçisi, onun aile üyelerinin istihdama serbest girişine ilişkin 7. maddeye bağlı olarak;

- bir yıllık yasal çalışmadan sonra, o üye devlette şayet iş varsa kendisi aynı işveren için çalışma izninin yenilenmesi hakkı verilir.
- üç yıllık yasal çalışmadan sonra ve Topluluğa üye devletlerin işçilerine öncelik verilmesi koşuluyla; kendisi, o üye devlette aynı meslek için kendi seçeceği bir işveren tarafından o üye devletin iş kurumlarına kayıtlı olarak ve normal şartlara göre yapılan bir başka iş teklifini kabul etme hakkı kazanır.
- Dört yıllık yasal çalışmadan sonra, o üye devlette kendi seçeceği herhangi bir ücretli işe serbest giriş hakkını kazanır."

5. 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesi şöyledir:

"Bir üye devletin iş gücüne usulüne uygun şekilde kaydolarak dahil olan bir Türk işçisinin, kendisine katılmak için izin almış olan aile üyeleri;

- Topluluğun üye devletlerinin işçilerine verilecek önceliğe tabi olarak, bu üye devlette en az üç yıl yasal olarak ikamet ettikten sonra herhangi bir istihdam teklifini kabul etmeye hak kazanırlar;
- burada en az beş yıl yasal olarak ikamet etmiş olmaları koşulu ile kendi seçecekleri herhangi bir ücretli işte serbestçe çalışabilirler.

Ev sahibi devlette bir mesleki eğitim kursunu tamamlamış olan Türk işçilerinin çocukları, anne veya babasından birinin ilgili üye devlette en az üç yıl yasal olarak çalışmış olması koşuluyla, bu üye devlette ikamet ettikleri sürenin uzunluğuna bakılmaksızın bu ülkedeki herhangi bir istihdam teklifini kabul edebilirler."

6. 14(1). maddeye göre:

"Bu bölümdeki hükümler, kamu düzeni, kamu güvenliği ve halk sağlığının gerektirdiği sınırlamalara tabi olarak uygulanır."

Asıl Yargılama

7. Asıl yargılamadaki mahkeme dosyasındaki belgeler, bay Ergat'ın her ikisi de Almanya'da istihdam edilmiş bulunan anne ve babasına katılması için Almanya'ya girişine, Ekim 1975 tarihinde izin verildiğini göstermektedir.

8. 1983 yılından beri bay Ergat bu üye devlette belirli süreli bir çalışma izni elde etmiş olup, çeşitli işverenler nezdinde aralıklarla istihdam edilmiştir. 19 Aralık 1989 tarihinde bay Ergat herhangi bir zaman sınırlamasına tabi olmayan bir çalışma izni almıştır.

9. Bay Ergat'ın Almanya'ya giriş tarihinde uygulanan ulusal hukuk, bay Ergat'ın herhangi bir oturma izni almasını gerektirmemektedir.

10. 1983 yılında kendisinin talebi üzerine bay Ergat'a bir yıl süre için geçerli bir oturma izni verilmiştir. Bu iznin süresi ilkinde bir yıllık süre için, sonrakilerde de ikişer yıllık süreler için dört kez uzatılmıştır.

11. Bay Ergat'ın oturma izninin süresinin dolmasından sonra başvuru yapmasına ve bu gecikmenin önce dokuz gün, sonra on beş gün ve son olarak yirmi gün şeklinde yıllar geçtikçe artmasına rağmen, yetkili makamların son üç uzatıma rıza gösterdikleri ortak dayanaktır.

12. Davacının son oturma izninin süresi 28 Haziran 1991 tarihinde sona ermiştir.

13. Bay Ergat bir form kullanarak oturma izninin süresinin daha fazla uzatılması için talepte bulunmuştur. Söz konusu talep formunun imza tarihi 10 Haziran 1991 olmasına rağmen, bu form 24 Temmuz 1991 tarihine kadar yabancılar bölümüne ulaşmamıştır; bir başka ifadeyle talep formunun ulaşma tarihi, bay Ergat'ın son oturma izninin süresinin sona ermesinden yirmi altı gün sonradır.

14. Başvuru, yetkili makamın 22 Ocak 1992 tarihli kararıyla çok geç bir şekilde reddedilmiş ve bay Ergat'ın süregelen ikametinin, artık oturma izninin süresinin dolmasından sonra yasal olmadığı görüşü benimsenmiş, bay Ergat'ın ülkeden ayrılması talep edilmiş ve bay Ergat sınır dışı edilmekle tehdit edilmiştir.

15. Davacının karara karşı giriştiği idari dava, 4 Mayıs 1992 tarihinde reddedilmiştir.

16. Ağustos 1992'de Türkiye'ye dönen ve 1993 sonbaharına kadar, Haziran 1994 tarihinde yeniden istihdam edildiği Almanya'ya geri gelmeyen bay Ergat; 22 Ocak ve 4 Mayıs 1992 tarihli kararlara karşı bir dava açmıştır.

17. Girişilen bu dava ilk aşamada başarılı olmuşsa da, istinaf aşamasında reddedilmiştir.

18. 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrasına göre kendisine oturma izninin uzatılması için hak verildiğini düşündüğünden, bay Ergat hukuki sorunu temyiz için Bundesverwaltungsgericht önüne getirmiştir.

19. Bu mahkeme, bay Ergat'ın oturma izninin uzatılmasına ilişkin, Alman Hukuku'na göre herhangi bir hakkı bulunmadığına hükmetmiştir. Bununla birlikte bu mahkeme, davacının 1/80 sayılı Karar'ın 7(1). maddesinden bir oturma hakkı elde edip edemeyeceği sorusunu ileri sürmüştür.

20. Ulusal mahkemeye göre ilgili hükümde bahsedilen yasal ikamet kavramının, şayet birkaç hafta önceden ilgili kişi halen geçerli bir oturma iznine sahipse ve bu iznin süresinin dolmasından önce 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ilk fıkrası ile kendisine verilen haklardan yararlanma hakkı verildiyse, bir Türk işçisinin böyle bir aile üyesinin ev sahibi üye devlette oturma izninin uzatılması talebi değerlendirildiği sırada halen geçerli bir oturma izni bulundurması zorunludur; anlamına gelip gelmediği açık değildir.

Ön Karar İçin Yöneltilen Soru

21. Somut olaydaki şartlar göz önüne alındığında, sorunun cevaplandırılmasının, 1/80 sayılı Karar'ın ilgili maddesinin yorumlanmasını gerektirdiğini düşünen Bundesverwaltungsgericht yargılamayı durdurma ve aşağıdaki soruyu bir ön karar için Adalet Divanı'na göndermeye kararı vermiştir:

" İşgücüne usulüne uygun şekilde kaydolarak dahil olmuş bir Türk işçisinin aile üyesi olan, ülkeye girişinde yürürlükte bulunan ulusal yabancılar mevzuatına göre gerekli olan bir oturma iznine sahip olmaksızın ülkeye giren ve sonradan aralıklarla oturma izinlerine sahip olan, fakat son oturma izninin süresinin dolmasından 26 gün sonra bu oturma izninin süresinin uzatılması için başvuran bir Türk vatandaşı, şayet ulusal makamlar oturma iznini uzatmayı reddetmişlerse, ortaklığın geliştirilmesine ilişkin AET – Türkiye Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı Karar'ının 7. maddesinin ilk fıkrasında öngörülen, orada en az üç yıl (ilk bent) ya da en az beş yıl (ikinci bent) yasal olarak ikamet etmesi koşullarını sağlamakta mıdır?"

22. İlk olarak bu sorunun, bir üye devletin yasal iş gücüne dahil her ikisi de göçmen işçi olan bir Türk çiftin çocuğu olan, aile birleştirmesi amacıyla o devlet ülkesinde onlara katılmasına izin verilen ve 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesi ilk fıkrası uyarınca oturma izninin uzatılmasını talep eden bir Türk vatandaşının durumu ile ilgili olduğu görülmektedir.

23. Ulusal mahkeme bay Ergat'ın, söz konusu üye devlette belirli sürelerle yasal olarak istihdam edilmiş olmasına rağmen, 1/80 sayılı Karar'ın bir göçmen Türk işçisine ev sahibi üye devlette ücretli çalışma şartlarına ve sürelerine göre kademeli olarak genişleyen çalışma hakları veren 6. maddesine dayanamayacağına hükmetmiştir. Ulusal mahkemeye göre bay Ergat bu hükümde yer alan koşulları

sağlamamaktadır; çünkü süresi Haziran 1991’de dolan oturma izninin uzatılması için yaptığı başvuru tarihinde, kesintisiz olarak en az bir yıl aynı işveren tarafından yasal olarak istihdam edilmemiştir.

24. Ayrıca, bay Ergat’ın Almanya’da ceza hukukuna göre para cezalarına mahkum edildiği çeşitli suçlar işlediği konusunda da uyuşmazlık bulunmamaktadır.

25. Fakat Bundesverwaltungsgericht, bay Ergat’ın oturma izninin uzatılmasının reddinin 1/80 sayılı Karar’ın 14(1). maddesi ışığında haklı görülemeyeceği görüşündedir. Aynen üye devletin kendi vatandaşlarının durumunda olduğu gibi, şayet ilgili kişinin ev sahibi üye devletteki varlığı toplumun temel çıkarlarına gerçek ve yeterli derecede ciddi bir tehdit oluşturuyorsa, ancak bu halde ilgili hüküm anlamında kamu düzeni kavramına dayanılabilir. Ulusal mahkeme asil yargılamadaki durumda bay Ergat tarafından işlenen suçların, özellikle ciddi olmadığına ve ayrıca, bir çok halde az miktarda para cezalarıyla cezalandırıldığına işaret etmektedir.

26. Ön karar için gönderilen sorunun konusunu oluşturan 1/80 sayılı Karar’ın 7. maddesinin ilk fıkrası hususunda, Alman Hükümeti duruşmada ilk olarak, oturma izninin uzatılması başvurusunu yaptığı tarihte Almanya’da bağımsız olarak yaşayan bir reşit kişi olması gerekçesiyle, bay Ergat’ın durumundaki bir Türk vatandaşının bir Türk işçisinin aile üyesi statüsünde olup olmayacağını tartışmıştır.

27. Bu noktada, asil yargılamadaki durumda bay Ergat’a sekiz yaşında iken, o zaman Almanya’da ücretli yasal çalışma yapan ailesine katılma izni verildiği hususunda uyuşmazlık bulunmamakta olup, bu nedenle yukarıda sözü edilen hüküm anlamında bay Ergat’ın bir Türk işçisinin aile üyesi olduğunun düşünülmesi zorunluluğunu açıklamak yeterlidir. Böyle olmasından dolayı ulusal mahkeme, bay Ergat’ın ev sahibi üye devletin yasal iş gücüne dahil bir Türk işçisinin aile üyesi statüsüne sahip olduğu kanısında yukarıdaki verilerden hareketle haklıdır.

28. Ayrıca, bay Ergat’ın son oturma izninin süresi Haziran 1991’de dolduğunda, 1/80 sayılı Karar’ın 7. maddesinin ilk fıkrasına göre aile birleştirmesi amacıyla Almanya’da oturma hakkından yararlanan bay Ergat’ın, bu üye devlette on beş yıldan fazla süredir yasal olarak ikamet etmekte olduğu ve burada sağlam ve güvenilir bir hukuki konumda bulunduğu da görülmektedir.

29. 1985 ve 1989 yılları arasında bay Ergat’ın geçici oturma izninin süresinin dolmasından sonra üç kez gecikmeli olarak süre uzatımı başvurusunda bulunması ve bu yüzden kısa sürelerle, geçerli bir oturma iznine sahip bulunmaması gerçeği,

herhalde bununla bağlantılı değildir; zira ev sahibi üye devletin yetkili makamları ilgili kişinin ulusal sınırlar içinde yasal olarak ikamet etmediğini bu gerekçeyle ileri sürmemişler, ve fakat aksine kendisine yeni bir oturma izni vermişlerdir. (bu etki/sonuç için bakınız, C-351/95 sayılı Kadıman davası kararı (1997) ECR I-2133, 54. paragraf, ve C-98/96 sayılı Ertanır davası kararı (1997) ECR I-5179, 69. paragraf)

30. Böylece bay Ergat Almanya'da art arda beş yıldan fazla süreyle yasal olarak ikamet ettiğinden, kendisine ev sahibi üye devlette kendi seçeceği herhangi bir ücretli işe serbest giriş hakkı tanıyan, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ilk fıkrasının ikinci bendinin kapsamına girmektedir.

31. Ayrıca bay Ergat, bu hakkı kesintilerle 1983 yılından beri kullanmakta olup, çalışma izni ile çeşitli türlerde ücretli işlerde istihdam edilmiştir. 1989'dan beri bay Ergat zaman sınırlamasına ya da herhangi bir başka koşula bağlı olmayan çalışma iznine sahip bulunmaktadır.

32. Alman yetkili makamları yine de bay Ergat'ın son geçici oturma izninin uzatılmasını, ilgili oturma izninin süresinin dolmasından yirmi altı gün sonra bu oturma izninin süresinin uzatılması için başvuru yapıldığından, kendisinin ev sahibi üye devlette artık 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ilk fıkrasının ikinci bendi anlamında yasal olarak ikamet etmediği gerekçesiyle, reddetme yetkisine sahip olduklarını düşünmektedirler.

33. Bu koşullarda, ön karar için gönderilen soru aslında, üye devlete o üye devletin yasal iş gücüne dahil bir Türk işçisinin ailesinin birleştirilmesi amacıyla girişine izin verilen, orada beş yıldan fazla süreyle yasal olarak ikamet etmekte olan ve kesintilerle çeşitli türlerde işlerde yasal olarak istihdam edilen bir Türk vatandaşının, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ilk fıkrasının ikinci bendi ile kendisine tanınan hakları ve özellikle oturma izninin uzatılması için yapılan ve yetkili ulusal makamlar tarafından reddedilen başvurunun teslim tarihinden önce kendisinin oturma izninin süresinin dolduğu ev sahibi üye devlette, oturma izninin uzatılması hakkını kaybedip kaybetmeyeceği, şeklinde anlaşılmalıdır.

34. Bu sorunun yanıtlanması amacıyla öncelikle şuna işaret etmek gerekir ki, Divan içtihatlarına göre, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ilk fıkrası üye devletlerde doğrudan etkiye sahiptir. Bu yüzden söz konusu hükümdeki şartları taşıyan Türk vatandaşları ilgili hükümle kendilerine tanınan haklara, özellikle hükmün ilk bendiyle tanınan: ilgili üye devlette en az üç yıl yasal olarak ikamet ettikten sonra kendilerine yöneltilen herhangi bir iş teklifine, üye devlet vatandaşı işçilere öncelik verilmesi kaydıyla, yanıt verme hakkına ve hükmün ikinci bendiyle tanınan, en az beş yıl yasal olarak ikamet edilen üye devlette kendi seçecekleri ücretli işe ser-

bestçe başlama hakkına doğrudan dayanabilirler. (Kadıman kararı, 27 ve 28. paragraflar).

35. Ayrıca Divan, 7. maddenin ilk fıkrasının, bir üye devletin iş gücüne usulüne uygun şekilde kaydolarak dahil olan bir Türk işçisinin aile üyelerine belirli bir süre için o üye devlette yasal olarak ikamet ettikten sonra o devlette işe başlamalarına hak tanıdığına, ancak bu düzenlemenin ilgili üye devletin orada yasal olarak istihdam edilen Türk işçisine böyle bir kişinin katılması için izin verme ve bu kişiler herhangi bir iş teklifine cevap verme hakkı kazanıncaya kadar onların orada kalmalarını düzenleme yetkisini etkilememekte olduğuna hükmetmiştir. (Kadıman kararı, 32 ve 51. paragraflar)

36. Divan buradan, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ilk fıkrasının ilgili kişinin ev sahibi üye devlet ülkesine girişini takiben, işçi ile gerçek bir aile olarak belirli bir süre birlikte yaşandığının ve bunun o kişinin ilgili devletin iş piyasasına girişine izin verilene kadar bu şekilde olduğunun kanıtlanmış olması halinde, aile birleşmesini gerektirdiği sonucuna varmıştır. (Kadıman Kararı; 33, 37 ve 40. paragraflar)

37. Dolayısıyla, Divan 1/80 sayılı Kararı, bir üye devletteki Türk işçisine katılmasına izin verilen aile üyesinin oturma izninin ilgili kişinin Kararın 7. maddesinin ilk fıkrasının ilk bendi ile belirlenen üç yıllık süre içinde o işçi ile gerçekten birlikte yaşaması koşuluna bağlı olarak uzatılması konusundaki o üye devletin yetkilerinin kural olarak ortadan kaldıramayacağı anlamında yorumlamıştır. (Kadıman Kararı, 41 ve 44. paragraflar)

38. Bununla birlikte yukarıda bahsedilen Kadıman Kararından, üye devletlerin artık söz konusu üç yıllık süreden sonra, bir Türk işçisinin aile üyesinin ikametine ek koşullar getirme yetkisinin bulunmadığı mantık olarak anlaşılmaktadır.

39. Bu, evleviyette 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ilk fıkrasının ikinci bendinde düzenlenen koşulları yerine getiren bay Ergat gibi göçmen bir Türk'ün durumu olmalıdır.

40. Bu nedenle, 7. maddenin ilk fıkrası kapsamında olan bir Türk vatandaşı çok kısa sürede, bir işçinin ailesinin birleşmesi amacıyla işçinin beş yıllık yasal ikametinden sonra, aynı hükmün ikinci bendine göre ev sahibi üye devlette çalışma/ işe serbest giriş hakkından yararlanır; hükmün doğrudan etkili olmasının anlamı yalnızca ilgili kişinin 1/80 sayılı Karardan doğrudan bireysel bir çalışma hakkı elde etmesi değil, aynı zamanda bu hakkın etkililiği muhakkak bununla bağlantılı, Topluluk Hukukuyla kurulan ve çalışma hakkını kazanma koşullarının varlığının devamlılığından bağımsız bir hak olan oturma hakkını da beraberinde getirir. (1/80 sayılı

Karar'ın 6. maddesinin ilk fıkrasının üçüncü bendi konusunda benzerlik için bkz., C-192/89 sayılı Sevince davası kararı (1990) ECR I-3461, 29 ve 31. paragraflar, ve C-171/95 sayılı Tetik davası kararı (1997) ECR I-329, 26, 30 ve 31. paragraflar; 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ikinci fıkrası konusunda, C-355/93 sayılı Eroğlu davası kararı (1994) ECR I-5113, 20. paragraf, ve C-210/97 sayılı Akman davası kararı (1998) ECR I-7519, 24. paragraf)

41. Şayet yetkili ulusal makamlar 1/80 sayılı Karar ile göçmen işçilere tanınan özel hakların uygulanmasında herhangi bir kısıtlama ya da koşullar getirirlerse; 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ilk fıkrasının ikinci bendi ile düzenlenen özerk ve bunun da ötesinde üye devletlerin işçileri için herhangi bir öncelik öngörmeyen bir hak olan, ilgili kişi tarafından serbestçe seçilen herhangi bir işe kayıtsız şartsız başlama hakkı, tümünden anlamsız kılınmış olacaktır. (Diğerleri ile aralarında benzerlikler için bkz., C-36/96 sayılı Günaydın davası kararı (1997) ECR I-5143, 37 ila 39 ve 50. paragraflar)

42. Topluluk hukukunda şu anda olduğu gibi, üye devletlerin hem bir Türk işçinin aile üyesinin kendilerinin ülkelerine girişi hem de bu kişinin oradaki herhangi bir iş teklifine yanıt verme hakkını elde etmesinden önceki ilk üç yıllık süredeki ikamet koşullarını düzenleme yetkisini ellerinde bulundurmaları; ikamet ile ilgili 1/80 sayılı Kararla düzenlenen koşulları taşıyan ve bu nedenle ev sahibi üye devlete zaten yasal olarak katılmış bir kişiye, bu kararla açıkça verilen herhangi bir ücretli işe giriş ve bu işi sürdürmek için zaruri olan oturma hakkı gibi hakların uygulanmasını engellemeye yönelik tarzda önlemler kabul etmeleri hususunda üye devletlere serbesti tanımamaktadır. (bkz. Eroğlu kararı, 20. paragraf)

43. Bu yüzden, 1/80 sayılı Karar'ın amacı, sosyal alanda işçilerin serbest dolaşımını kademeli olarak gerçekleştirmek gayesiyle işçilere ve onların aile üyelerine verilen hakların geliştirilmesi olduğundan (bkz., en son, C-1/97 sayılı Birden davası kararı (1998) ECR I-7747, 52. paragraf); şayet bir üye devlet tarafından özellikle ikamet konusunda dayatılan kısıtlamalar, kişinin seçeceği işe giriş nedeniyle ev sahibi üye devlette sürekli kalabilmek için iş bulma ihtimali kesin olarak bulunduğu sürece, ilgili kişinin kendisine 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ilk fıkrasının ikinci bendi ile koşulsuz olarak verilen haklardan yararlanamaması etkisini doğuruyorsa, yukarıda değinilen amaca erişilemeyecektir.

44. Ayrıca bu yorum yukarıda adı geçen Akman kararıyla da teyit edilmiştir. Bir mesleki eğitim kursunu tamamladıkları üye devlette, o üye devlettteki Türk işçilerinin çocuklarının işe giriş haklarını düzenleyen 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ikinci fıkrası ile ilgili olan o kararda, Divan, bir çocuk bir kez eğitimini tamamlamış ve 1/80 sayılı kararla kendisine doğrudan tanınan, ev sahibi üye devletin istihdam

piyasasına giriş hakkını kazanmışsa ve sonuç olarak bu amaçla orada bir oturma izni alma hakkı elde etmişse; bu çocuğun ailesinin halen işçi statüsüne sahip bulunmasının ya da o devlette ikamete devam etmesinin, geçmişte o çocuğun ailesinin ilgili devlette en az üç yıl yasal olarak çalışması koşuluyla, zorunlu olmadığını karara bağlamıştır.

45. Kuşkusuz, istihdam piyasasına giriş ve bir işe başlama hakkının sonucu olan ikamet etme hakkının da sınırları vardır.

46. İlk olarak, 1/80 sayılı Karar'ın kendisi 14. maddesi ile, ev sahibi üye devlette, kişinin kendi davranışlarıyla ve durumuyla kamu düzeni, kamu güvenliği ya da halk sağlığı için gerçek ve ciddi bir tehdit oluşturması halinde bireysel ve uygun haklı sebeplerle, üye devletlere, göçmen bir Türk'ün oradaki varlığına ilişkin olarak sınırlamalar koyma imkanı sağlamaktadır.

47. Bununla birlikte asıl yargılamada ulusal mahkeme, bu hükmün bay Ergat'ın oturma izninin uzatılmasını engellemeyeceğine karar vermiştir.

48. İkinci olarak, üye devletteki bir Türk işçisine katılmasına usulüne uygun olarak izin verilmiş olan, ev sahibi ülkeyi meşru sebep olmaksızın kayda değer bir süre boyunca terk eden (bu hususta bkz., Kadıman kararı, 48. paragraf) bir aile üyesi, kural olarak, 7. maddenin ilk fıkrasına göre kazanmış olduğu hukuki statüsünü kaybeder.

49. İlk olarak ilgili üye devletin makamlarının, ilgili kişi sonradan o devlette yeniden yerleşmek isterse, bu kişinin ya halen kendilerine bakmakla yükümlü olan Türk işçisine katılmak için izin verilmesi için ya da 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesi temelinde çalışmak amacıyla o devlete kabul edilmeleri için yeni bir başvuru yapması zorunluluğunu talep etme konusunda yetkili oldukları anlaşılmaktadır.

50. İkinci olarak uyuşmazlık halinde, genellikle 7. maddenin ilk fıkrası ile kendisine verilen çalışma haklarına başvurmak isteyen ve geçerli bir oturma iznine sahip olmayan aile üyesi, kendisinin ev sahibi üye devlet ülkesinde kaldığını ya da ev sahibi üye devlet ülkesini yalnızca meşru sebepler için terk ettiğini, ne şekilde olursa olsun kanıtlamak durumundadır.

51. Bu olayda, bay Ergat'ın Ağustos 1992'den itibaren aşağı yukarı bir yıllığına Türkiye'ye dönüşü konusunda, oturma izninin uzatılması için başvuru tarihinden sonra olan bu durum sayılmazsa, herhalde o başvurunun reddinin haklı olmadığı; ve bu yüzden, ilgili kişinin kendiliğinden ya da karşı karşıya kaldığı sınır dışı tehdidi nedeniyle gidip gitmediği sorusunun ortaya atılmasının gerekli olmadığı ; bunun-

la birlikte Alman yetkili makamlarının, bu kişinin yeniden Almanya'ya kabulünü şarta bağlamayarak giriş için yeni bir izin vermeleri sonucunda ilgili kişinin 1989 yılında elde ettiği sınırsız süreli oturma izni temelinde yeni bir işe başlayabildiği hususunda ise uyumsuzluk bulunmadığı dikkate alınmalıdır.

52. Özellikle asıl yargılama bakımından ev sahibi üye devletin bir Türk vatandaşının geçici oturma izninin uzatılması talebini, ilgili kişinin belirli süre için geçerli bir oturma izninin bulunmadığı gerekçesiyle reddi gibi bir durum konusunda, üye devletlerin kendi ülkelerinde bulunan yabancılardan hem geçerli bir oturma iznine sahip olmalarını hem de bu iznin yalnızca belirli bir süre için verildiği durumlarda ilgili kişilerin bu iznin uzatılması için başvurularını zamanında yapmalarını isteme hakkına sahip oldukları hususu doğrudur.

53. Aslında sorumluluğu böylece yabancılara ait olan bu yükümlülükler idarenin gereksinimlerini karşılar.

54. Topluluk hukuku üye devletlerin, ulusal makamların kendi ülkelerini etkileyen nüfus hareketlerinden tam olarak bilgi sahibi olmalarını mümkün kılan önlemleri almaları konusundaki yetkilerini ortadan kaldırmamaktadır. (aynı yönde bkz., C-118/75 sayılı Watson ve Belmann davası kararı (1976) ECR 1185, 17. paragraf)

55. Ayrıca, kural olarak üye devletler bu tarz yükümlülüklerin ihlali için ceza koymak yönündeki yetkilerini de ellerinde bulundurmaktadırlar.

56. Bu bağlamda, üye devletlerin aşağıda değinilen tarzda hükümlere uyulmaması halinde, kendi vatandaşları tarafından işlenen ikincil nitelikteki suçlar için öngörülen cezalarla benzer cezalar olması koşuluyla, cezai düzenlemeler yapmak hususunda yetkilendirildikleri anlaşılırken; ikamet hakkına engel yaratacak şekilde oransız bir cezai düzenleme yapmak hususunda yetkilendirilmedikleri, Topluluk hukukunun korumasından bireysel olarak yararlanan oturma hakkının tesisi için istenilen formalitelere uyulmaması konusundaki yerleşmiş içtihatlardan anlaşılmaktadır. (aynı yönde bkz., C-157/79 sayılı Regina v Pieck davası kararı (1980) ECR 2171, 19. paragraf ve C-265/88 sayılı Messner davası kararı (1989) ECR 4209, 14. paragraf)

57. Bu yoruma özellikle, 1/80 sayılı Kararla verilen ve garanti altına alınan tam ikamet hakkını etkisiz kılan bir hapis ve evleviyetle sınır dışı etme kararında başvurulur. (aynı yönde bkz., Watson ve Belman kararı, 20. paragraf; Pieck kararı, 19. paragraf; ve Messner kararı, 14. paragraf)

58. Bununla birlikte bu kararın 40 ila 43. paragraflarından da açıkça anlaşıldığı üzere, üye devletler, Topluluk hukukuyla bir Türk vatandaşına doğrudan tanınan tüm işlere serbest giriş ve bununla bağlantılı olarak çalışma amacı için ev sahibi üye devlette ikamet hakkının, ilgili kişinin başvurusunu geç yaptığı gerekçesiyle bu kişinin oturma izninin süresinin uzatılmasının reddi yoluyla, kısıtlanması hususunda yetkiye sahip değildirlir.

59. Asıl yargılamaya ilişkin davadaki olaylar konusunda ilk olarak, bay Ergat'ın 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ilk fıkrasının ikinci bendi ile kendisine tanınan haklardan yararlanması için tüm koşulları taşıdığı tartışma konusu yapılmadığı akılda tutulmalıdır.

60. Sonrasında, bay Ergat'ın son oturma izninin süresinin dolduğu tarihte sağlam ve güvenli bir durumda bulunduğu ve şayet bay Ergat başvurusunu zamanında yapmış olsa idi, kendisinin herhangi bir zorlukla karşılaşmaksızın süre uzatımı elde etmiş olacağı görülmektedir.

61. Son olarak, herhalde bir oturma izninin verilmesinin 1/80 sayılı Kararla doğrudan tanınan oturma hakkının temelini oluşturmadığı ve bu yüzden ev sahibi üye devlet makamlarının yalnızca bu hakkın varlığının kanıtı olan özel bir belge verip vermediklerine bakılmaması gerektiği eklenmelidir.

62. Oturma hakkının tanınması amacıyla verilen bir oturma izninin sadece açıklayıcı ve kanıtlayıcı değere sahip olduğu Divan'ın yerleşik içtihatlarıyla sabittir. (bu etki için bkz., C-434/93 sayılı Bozkurt davası kararı (1995) ECR I-1475, 29 ve 30. paragraflar, ve Günaydın davası kararı, 49. paragraf, Ertanır davası kararı, 55. paragraf, ve Birden davası kararı, 65. paragraf)

63. Böyle olması nedeniyle, ulusal makamlar tarafından genellikle yabancılar için sağlandığı gibi takdir hakkını da beraberinde getiren, bu özellikteki bir oturma izni belgesi, yabancıların 1/80 sayılı Karardan elde ettikleri haklarla, eşit sayılamaz. (aynı yönde bkz., C- 8/77 sayılı Sagulo davası kararı (1979) ECR 1495, 8. paragraf)

64. Bay Ergat'a sadece belirli süre için art arda verilen oturma izinlerinin ona tanıdığı haklar düzensizdir.

65. Sonuç olarak, bay Ergat'ın oturma izninin artık geçerli olmadığı süre, ev sahibi üye devlet makamları tarafından, herhalde 1/80 sayılı Kararla, bu kararın 7. maddesinin ilk fıkrasının ikinci bendine göre kendisinin seçeceği her türlü ücretli

işe serbest giriş hakkını kullanmasını sürdürmesini mümkün kılmak için, kendisine doğrudan tanınan oturma hakkından yoksun kalmasına neden olacak yasal olmayan ikamet süresi olarak, değerlendirilemez.

66. Üstelik Fransız Hükümeti'nin duruşmada ileri sürdüğü gibi, herhangi bir diğer yorum bay Ergat'ın 1989 yılından beri sınırsız süreli bir çalışma iznine sahip olması gerçeği ile çelişecektir.

67. Buraya kadar anlatılanlar dikkate alındığında, ön karar için yöneltilen sorunun cevabı, bir üye devlete o devletin yasal iş gücüne dahil olmuş bir Türk işçisinin ailesinin birleştirilmesi amacıyla girişine izin verilen, beş yıldan fazla süredir orada ikamet eden ve kesintilerle yasal olarak çeşitli türde işlerde çalışmış bir Türk vatandaşının, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ilk fıkrasının ikinci bendi ile kendisine verilen hakları ve özellikle, kabul eden üye devlette ikamet etme izninin uzatılması hakkını (yetkili ulusal makamlar tarafından reddedilen oturma izninin uzatılması talebinin sunulduğu tarihten önce oturma izninin süresinin dolmuş olması halinde bile) kaybetmediği şeklinde olmalıdır.

Yargılama Giderleri

68. Divan'a görüşlerini sunan Fransız ve Alman hükümetleri ile Komisyon tarafından üstlenilen giderler geri alınabilir nitelikte değildir. Bu yargılama, asıl yargılamanın tarafları için, ulusal mahkeme önündeki yargılamanın bir aşaması olduğuna göre; yargılama giderlerine ilişkin karar, o mahkemenin çözümü gereken bir sorundur.

Bu gerekçelerle;

DİVAN (Altıncı Daire)

Bundesverwaltungsgericht'in (idare mahkemesi) 15 Temmuz 1997 tarihli kararıyla Divan'a gönderilen soruya yanıtında, bu vesileyle şöyle hüküm vermiştir:

Bir üye devlete, o devletin yasal iş gücüne dahil olmuş bir Türk işçisinin ailesinin birleştirilmesi amacıyla girişine izin verilen, beş yıldan fazla süredir orada ikamet eden ve kesintilerle yasal olarak çeşitli türde işlerde çalışmış bir Türk vatandaşı, AET ve Türkiye arasındaki Ortaklık Anlaşması ile oluşturulan Ortaklık Konseyi, tarafından kabul edilen, ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 19 Eylül 1980 tarihli ve 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ilk fıkrasının ikinci bendi ile kendisine verilen hakları ve özellik-

TÜRKİYE - AVRUPA TOPLULUĞU ORTAKLIK HUKUKUNDA
KİŞİLERİN SERBEST DOLAŞIMI

le ev sahibi üye devletteki oturma izninin uzatılması hakkını . (yetkili ulusal makamlar tarafından reddedilen oturma izninin uzatılması talebinin sunulduğu tarihten önce oturma izninin süresinin dolması halinde bile) kaybetmez.

16 Mart 2000 tarihinde Lüksemburg'da açık yargılamada hüküm verilmiştir.

(İmzalar)

19. 11 Mayıs 2000 Tarih ve C-37/98 Sayılı The Queen gegen Secretary of State for the Home Department - Abdülnasır Savaş Kararının²³⁴ Çevirisi²³⁵

Çeviren Av. Halim Özgün Alemdar*

"AET-Türkiye Ortaklığı- İş kurma hakkına ve ikamet etme hakkına getirilen kısıtlamalar- Ortaklık Anlaşması'nın 13. maddesi ve Katma Protokol'ün 41. maddesi- Doğrudan etki- Kapsam- Ev sahibi üye devlette yasal bir konumu olmayan Türk vatandaşı"

C-37/98 sayılı ,

Kraliçe

ve

İçişleri Bakanlığı Sekreterliği

arasındaki

müdahilin Abdülnasır Savaş olduğu davada,

12 Eylül 1963 yılında Ankara'da bir yanda Türkiye Cumhuriyeti, diğer yanda AET üye ülkeleri ve Toplulukça imzalanan ve Topluluk adına Konsey'in 64/732/EEC sayı ve 23 Aralık 1963 (TRG 1973 C133, s.1) tarihli kararıyla sonuçlandırılan, onaylanan ve onanan, AET ile Türkiye arasında ortaklık kuran anlaşmanın 13.maddesi ile; 23 Kasım 1970'te Brüksel'de imzalanan, ve Topluluk adına Konsey'in EEC 2760/72 sayı ve 19 Aralık 1972 (TRG 1973 C113, s.17) tarihli yönergesi ile sonuçlandırılan, onaylanan ve onanan Katma Protokol'ün 41. maddesinin yorumu için ön karar usulü yoluyla ATA 177. (şimdiki 234) maddesi gereğince İngiltere ve Galler (Birleşik Krallık) Yüksek Adalet Mahkemesi (Temyiz Mahkemesi)'nin Kraliçe Kürsüsü Bölümünce, Divan'a başvurulmuştur.

234 ECR 2000 Page I-2927.

235 Yargılama dili Almancadır, İngilizce metinden çevrilmiştir.

* D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi

DİVAN (Altıncı Daire)

Yargıçlar : R. Schintgen (raportör, altıncı daire başkanı adına hareket eden ikinci daire başkanı), P.J.G. Kapteyn, G. Hirsch, H. Ragnemalm ve V. Skouris

Genel Savcı : A. La Pergola

Katip : L. Hewlett

den oluşmuş ve

- Bay Savaş'ı temsilen, Roland Fletcher Baker & Co Soliciters'a bağlı avukat J. Walsh
- Birleşik Krallık Hükümeti'ni temsilen, Hazine Avukatları Bölümü temsilcisi olarak avukat E Sharpston yardımcılığında, S. Ridley
- Alman Hükümeti'ni temsilen, Federal Ekonomi Bakanlığı temsilcisi olarak E. Röder ve C.-D. Quassowski
- Yunan Hükümeti'ni temsilen, Dışişleri Bakanlığı Topluluk Hukuk İşleri Bölümü Özel Hukuk Danışmanı A. Samoni-Rantou ve bu bölümde uzman teknik danışman olan L. Pneumatikou
- Fransız Hükümeti'ni temsilen, Dışişleri Bakanlığı Hukuk İşleri İdaresi Baş Alt İdaresi adına K. Rispal-Bellanger aynı idareden görevli A. De Bourgoing
- İtalyan Hükümeti'ni temsilen, devlet avukatı F. Quadri yardımcılığında, Dışişleri Bakanlığı Hukuk İşleri Bölümü başkanı U. Leanza
- Avrupa Topluluğu Komisyonu'nu temsilen, hukuk danışmanı P. J. Kuijper ve Hukuk Bölümünde özel danışmanı "ulusal sivil" N Yerrell

tarafından sunulan yazılı görüşleri dikkate alarak,

J. Walsh tarafından temsil edilen Bay Savaş'ın, E. Sharpson'un yardımcılığında Hazine Avukatları Bölümü'nden temsilci R. Magrill'in temsil ettiği Birleşik Krallık Hükümeti'nin, devlet avukatlarından G. Aiello'nun temsil ettiği İtalyan Hükümeti'nin ve P.J. Kuijper ve N Yerrell'in temsil ettiği Komisyon'un sözlü açıklamalarının ve

25 Kasım 1999 tarihli oturumda Genel Savcı'nın görüşünün ardından şu kararı vermiştir.

KARAR

1. İngiltere ve Galler Yüksek Adalet Mahkemesi'nin Kraliçe Kürsüsü Bölümü'nün, Divan kayıtlarına 16 Şubat 1998 tarihinde geçen, 24 Nisan 1997 tarihli kararıyla, ATA 177 (şimdiki 234) maddesi yoluyla ön karar usulü çerçevesinde, 12 Eylül 1963 yılında Ankara'da bir yanda Türkiye Cumhuriyeti, diğer yanda AET üye ülkeleri ve Toplulukça imzalanan ve Topluluk adına Konsey'in 64/732/EEC sayı ve 23 Aralık 1963 (TRG 1973 C133, s.1) tarihli kararıyla karara bağlanan, onaylanan ve onanan, AET ile Türkiye arasında ortaklık kuran anlaşmanın 13.maddesi ile; 23 Kasım 1970'te Brüksel'de imzalanan, ve Topluluk adına Konsey'in EEC 2760/72 sayı ve 19 Aralık 1972 (TRG 1973 C113, s.17) tarihli yönergesi ile karara bağlanan, onaylanan ve onanan Katma Protokol'ün 41. maddesine ilişkin altı soru ile başvurulmuştur.

2. Bu altı soru, üye ülke (Birleşik Krallık) tarafından alınmış sınır dışı kararına karşı Birleşik Krallık'ı terk etmeyi reddeden Türk vatandaşı Abdülnasır Savaş ile İçişleri Bakanlığı arasındaki uyumsuzluktan doğmuştur.

AET- Türkiye Ortaklığı

3. Ortaklık Anlaşması'nın 2(1) maddesi, Anlaşmanın amacının, iş gücü ile ilişkili olarak, işçilerin serbest dolaşım hakkının gelişen korunması (madde 12) ve yerleşme serbestliği önündeki sınırlandırmaların kaldırılması (madde 13) ve hizmetlerin serbest dolaşımı (madde 14), Türk insanların yaşam standardının yükseltilmesi ve Türkiye'nin Topluluğa ileri bir tarihte katılımını kolaylaştırmak da göz önüne alınarak, akit taraflar arasında ticaret ve ekonomik ilişkilerin sürekli ve dengeli güçlendirilmesi olduğuna hükmetmektedir.

4. Bu amaçla Ortaklık Anlaşması, Türkiye Cumhuriyeti'nin Topluluk yardımıyla ekonomisini güçlendirmesine yönelik bir hazırlık dönemi (madde 3), ekonomi politikaları ve gümrük birliği kurulmasına yönelik bir geçiş dönemi (madde 4), ve gümrük birliğine dayanan ve akit tarafların ekonomi politikaları için yakın eşgüdüm gerektiren son dönemi içermektedir.

5. Ortaklık Anlaşması'nın 6. maddesi, Ortaklığın gelişmesi ve uygulanmasının sağlanması için, akit tarafların, bu anlaşma ile belirlenmiş yetkilerle hareket eden Ortaklık Konseyi'nde bir araya gelmelerine hükmetmektedir.

6. Ortaklık Anlaşması'nın II. Kısım'daki, Geçiş Dönemi'nin Uygulanması adlı 12,13 ve 14. maddeler III. Bölüm altında, diğer ekonomik hükümlere ilişkindir.

7. 12. madde, akit tarafların kendi aralarında, işçilerin serbest dolaşımı amaçlı, Topluluğu Kuran Andlaşma'nın 48, 49 ve 50. maddelerinden esinlenmeyi kabul ettiklerine hükmetmektedir.

8. 13. madde, akit tarafların, kendi aralarında, yerleşme serbestliğine yönelik sınırlamaların kaldırılması amaçlı, Topluluğu Kuran Andlaşma'nın 52 ila 56 ve 58. maddelerinden esinlenmeyi kabul ettiklerine hükmetmektedir.

9. 14. madde, akit tarafların kendi aralarında, hizmetlerin serbest dolaşımı amaçlı, Topluluğu Kuran Andlaşma'nın 55, 56 ve 58 ila 65. maddelerinden esinlenmeyi kabul ettiklerine hükmetmektedir.

10. Ortaklık Anlaşması'nın 22(1) maddesine göre, bu Anlaşma'nın amaçlarına ulaşılması için, Ortaklık Konseyi'nin bu konulara ilişkin karar alma yetkisi vardır. Taraflardan her biri, alınan kararların uygulanması için gerekli önlemleri alır.

11. Katma Protokol'ün 1. maddesi, ki bu protokolün 62. maddesine göre Ortaklık Anlaşması'nın bir parçasıdır, Ortaklık Anlaşması'nın 4. maddesinde bahsedilen, geçiş döneminin uygulanmasına ilişkin koşullar, düzenlemeler ve süreçleri (zamanlama) saptar.

12. Katma protokol, kişilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin Bölüm I (işçilerle ilgili) ve Bölüm II (yerleşme hakkı, hizmetler ve devrilerle ilgili)'den oluşan, I. Kısmı içermektedir.

13. Bölüm I'de kapsam içine alınan, Katma Protokol'ün 36. maddesi, aşamalarla, Topluluğa üye ülkeler ile Türkiye arasında, Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesiyle uyumlu olarak, işçilerin serbest dolaşımına ilişkin zaman sınırlarını belirler ve ikinci fıkada, bu amaca ilişkin olarak Ortaklık Konseyi'nin kural koyacağına hükmeder.

14. Kısım II, bölüm II, şunlara hükmetmektedir:

1- Akit taraflar, kendi aralarında yerleşim serbestisine ve hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin yeni sınırlamalar getirmekten kaçınırlar.

2- Ortaklık Konseyi, Ortaklık Anlaşması'nın 13 ve 14. maddelerindeki ilkelere uygun olarak, akit tarafların birbirlerine uyguladıkları yerleşim serbestisi ve hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin sınırlamaları kaldırılmalarına yönelik zaman ve kuralları belirler.

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.

15. Ortaklık Konseyi'nin henüz, Katma Protokol'ün 41(2) maddesinde belirtilen önlemleri almadığı yönünde bir tartışma yoktur.

Esas Yargılama

16. Ulusal mahkeme dosyası, 22 Aralık 1984 tarihinde, her ikisi de Türk vatandaşı olan, Bay ve Bayan Savaş'ın, Birleşik Krallık'a turist olarak girmek için geçerli bir aylık haklarının bulunduğunu göstermektedir.

17. Bay ve Bayan Savaş'ın üye ülkeye giriş vizeleri, onları herhangi bir işe girmekten, iş kurmaktan ve meslek edinmekten men eden bir hüküm içermektedir.

18. 21 Ocak 1985'te vizeleri sona ermesine karşın, Bay ve Bayan Savaş, Birleşik Krallık'ta kalmaya devam etmişler ve böylece, bu tarihten itibaren, üye ülkenin göç konusuna ilişkin düzenlemelerini ihlal etmişlerdir.

19. Kasım 1989'da Bay Savaş, Hackney'de bir gömlek fabrikası yönetmeye başlamıştır.

20. Ne kendisi, ne de eşi(karısı), çalışma ya da serbest meslek edinme amacıyla izin almak için başvurmuşlardır (dava açmışlardır).

21. Bununla birlikte, 31 Ocak 1991 yılında bir mektupla, avukatları aracılığıyla, başvuruları yoluyla, kalmalarını (ülkeden ayrılmamalarını) düzenlemek (yasal hale getirmek) için, ulusal hukukun ilgili hükümleri uyarınca, Birleşik Krallık'ta kalma hakkı edinmek amacıyla, İçişleri Bakanlığı'nın Göçmenlik ve Milliyet Bölümü'nü dava etmişlerdir.

22. Bay Savaş'ın avukatı ve Birleşik Krallık yetkilileri arasındaki yazışmaların değişimi (layihalar teatisi)'ni takiben, dosyanın "yanlış yere konulması" nedeniyle, 21 Mart 1994 değil de, 21 Haziran 1993 tarihine kadar, Devlet Bakanı tarafından, "kalma istemi konusundaki" izin başvurusu reddedilmiş ve Bay ve Bayan Savaş kendilerine yönelik yetkili otoritelerin sınır dışı edilmelerine ilişkin iradelerinden haberdar edilmişlerdir.

23. Hükümet sekreteri, Bay ve Bayan Savaş'ın başvurusunu, bir kişinin Birleşik Krallıkta 10 yıllık kesintisiz ve yasal ikametinin ya da yasal olsun olmasın 14 yıllık ke-

sintisiz ikametinin kendisine süresiz ikamet hakkı sağlayacağına ilişkin uzun süreli ikamet ayrıcalığı, çerçevesinde değerlendirmiştir. Buna karşın, Hükümet Sekreteri, Bay ve Bayan Savaş'ın bu kriterlerden ikisini de yerine getirmediklerine ve kendi yararlarına kullanılabilecek herhangi bir koşulun da olmadığına karar vermiştir.

24. Bu sırada, Aralık 1992'de Bay Savaş, Hythe'da ilk "fast food" işyerini açmış, ikinci hazır yemek dükkanını işletmeye ise 1 Eylül 1994 yılında Folkstone'da başlamıştır.

25. 29 Mart 1994'te, Bay ve Bayan Savaş sınır dışı kararına karşı başvuruda bulunmuştur.

26. 13 Aralık 1994'te Göç Hakemi (Mahkemesi) başvuruyu reddetmiştir.

27. Daha sonra, Göç İstinaf Mahkemesi'ne yapılan başvuru, zamanında yapılmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

28. Bay ve Bayan Savaş hakkındaki sınır dışı kararı 11 Haziran 1995 tarihinde imzalanmış ve 31 Ağustos 1995 tarihinde kendilerine tebliğ edilmiştir.

29. Bay ve Bayan Savaş'ın 30 Ekim 1995 tarihine kadar yapmış olduğu başvuruların yalnızca iç hukuka dayandığı bilinmektedir.

30. 30 Ekim 1995'te, Bay ve Bayan Savaş'ın temsilcileri, Birleşik Krallığın Topluluğa katılımından itibaren, Birleşik Krallığın Türk vatandaşlarının topraklarında iş kurma haklarına yönelik kısıtlamaları kaldıran Ek Protokol'ün 41. maddesine başvurmuştur. Hükümet Sekreteri, Bay ve Bayan Savaş'ın durumunu o tarihte (01 Ocak 1973) yürürlükte olan Göç Kuralları (HC 510) ve özellikle HC 510'un 21. paragrafı gereğince değerlendirmekten kaçınmalıdır. Bu paragrafa göre:

"ziyaretçi sıfatıyla giriş izni alan kişiler Hükümet Sekreterliği'ne, kendi adlarına ya da yeni veya var olan bir işletmeye ortak olmak yoluyla, bir iş kurmak amacıyla izin almak için başvurabilirler. Tüm bu başvurular kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir..."

31. 1 Mayıs 1996'da Hükümet Sekreterliği, yeni iddiayı, Bay Savaş'ın Birleşik Krallık'ta kalmasının düzenlenmesi yönündeki başvurusunu, HC 510 sayılı dönemin Göç Kurallarına göre artık ikamet hakkı bulunmadığına hükmederek, reddetmiştir.

32. Bunun ardından Bay Savaş, Yüksek Adalet Mahkemesi'nin Kraliçe Kürsüsü Bölümüne, 11 Temmuz 1996 yılında kabul edilen, hukuki gözden geçirme talebini yöneltmiştir.

33. Bu mahkeme önünde, Bay Savaş, Katma Protokol'ün 41. maddesinin doğrudan etkili olduğunu ve Hükümet Sekreteri'nin, 30 Ekim 1995 tarihli başvurusunu bu hükümleri göz önüne alarak, HC 510'un 21. paragrafı ışığında değerlendirmesi gerektiğini ileri sunmuştur. İddiasına göre bu hüküm, Birleşik Krallığa ziyaretçi olarak giriş yapan tüm kişileri kapsar biçimde, başvuru zamanlarındaki göç statüleri göz önüne alınmadan değerlendirilmelidir. Hükümet Sekreteri en azından, Ortaklık Anlaşması'nın 13. maddesi, gerekçesinin ilk ve dördüncü paragrafını ve Katma Protokol'ün 41. maddesini göz önüne almalı ve somut olayda, sınır dışının uygun olmayan bir ceza olduğuna hükmetmelidir.

34. Diğer taraftan, Hükümet Sekreteri'ne göre, Ortaklık Anlaşması'na üye ülkede yasa dışı olarak bulunan biri tarafından dayanılmaz. Her halükarda, Katma Protokol'ün 41. maddesinin doğrudan etkisi yoktur ve Birleşik Krallık otoritelerine 01 Ocak 1973 tarihinde yürürlükte olan göç kurallarını uygulama yükümlülüğü vermemektedir. Bunun ötesinde HC 510'un 21. paragrafı, yalnızca başvuruyu sundukları tarihte yasal olarak Birleşik Krallık'ta ziyaretçi olarak bulunan kişileri kapsamaktadır ve sınır dışı, Bay Savaş gibi göç kurallarını ihlal eden yabancılara karşı uygun olmayan bir ceza değildir.

35. Yüksek Mahkeme Ortaklık Anlaşması'nın 41. maddesinin doğrudan etkisine yönelik düşük (az) bir şüphe de duysa, Ortaklık Anlaşması'nın, Bay Savaş gibi, üye ülke topraklarında yasa dışı olarak bulunan yabancılara haklar verip vermediğini araştırır.

Ön Karar Usulüyle Getirilen Sorular

36. Bu koşullar altında, İngiltere ve Galler Yüksek Adalet Mahkemesi'nin Krallıkçe Kürsüsü Bölümü, uyumsuzluğun çözümlenmesi için, Ortaklık Anlaşması ve Katma Protokol'ün yorumunun gerekli olduğu düşüncesiyle, davayı bekletmeye almış ve aşağıdaki altı konuda Divan'a ön karar usulü çerçevesinde başvurmuştur:

1- 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara'da imzalanan ve Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında ortaklık kuran anlaşma ile 23 Kasım 1970'te Brüksel'de imzalanan Katma Protokol, bir üye ülke toprağına, göç hukukuna aykırı olarak, a) giren b) bu toprakta bulunan Türk vatandaşının yararına yorumlanabilir mi?

2- Eğer bu sorunun her iki bölümüne de verilecek yanıt "evet" ise, a) Anlaşma'nın 13. maddesi b) Katma Protokol'ün 41. maddesi üye devlet hukuk sistemlerinde doğrudan etkili midir?

3- Anlaşma, Katma Protokol ile birlikte, bir üye devletin, ulusal hukukunun bir Türk vatandaşının üye ülke toprağında bulunmasını salt ülkeye girme veya ülkede kalma hakkının süresinin dolması nedeniyle yasaklayan hükümlerine başvurmasını yasaklamakta mıdır?

4- Ulusal hukuk hükümlerinin aksine, üye ülke yetkili otoriteleri, bir Türk vatandaşının topraklarında kalmak için yaptığı başvuruya ilişkin olarak takdir yetkilerini kullanırken, Anlaşma ile Katma Protokol'ün varlığını göz önüne almakla yükümlü müdür?

5- Eğer dördüncü sorunun yanıtı "evet" ise, üye ülke yetkili otoritesinin, takdir yetkisini kullanırken, "orantılılık ilkesi"ni göz önüne alması gerekir mi?

6- Eğer beşinci sorunun yanıtı "evet" ise, sınır dışı etmenin uygun olup olmadığı konusunda, yetkili otorite hangi kriterleri göz önüne almalıdır?

İlk Üç Soru

37. Birlikte değerlendirilmesi gereken ilk üç sorusu ile ulusal mahkeme, aslında, Ortaklık Anlaşması'nın 13 ve Katma Protokol'ün 41. maddelerinin, üye ülke göç kurallarını ihlal ederek iş kuran ve bunun sonucu olarak yerleşen bir Türk vatandaşına çalışma ve buna bağlı olarak yerleşme hakkı verip vermediğini araştırmaktadır.

38. Yeniden formüle edilen bu sorulara yeterli bir yanıt vermek için öncelikle başvurdukları hükümlerin ulusal mahkeme önünde bireysel olarak dayanılabilecek nitelikte olup olmadığının incelenmesi ve eğer öyleyse, amacının belirlenmesi gerekir.

Hükümlerin Doğrudan Uygulanması

39. Divan'ın kararlarında sürekli olarak, Topluluk ile üye olmayan bir ülke arasındaki anlaşmada yer alan bir hükmün; lafzı, amacı ve anlaşmanın doğası göz önüne alınarak, uygulama ve etkisini sonraki bir önleme bağlamaması, açık ve kesin yükümlülükler içermesi halinde doğrudan uygulanabilir olduğuna hükmedilmektedir. (Özellikle bkz C-262/96 sayılı Sürül-Bundesanstalt für Arbeit (1999) ECR I-2685, paragraf 60)

40. Ortaklık Anlaşması'nın 13 ve Katma Protokol'ün 41. maddesinin bu kriterleri sağlayıp sağlamadığı belirlenmelidir.

Ortaklık Anlaşması'nın 13. Maddesinin Doğrudan Uygulanabilirliği

41. Divan'ın daha önceden Ortaklık Anlaşması'nın 12 maddesinin aslında bir program oluşturmak amaçlı ve hükümleri yeterli kesinlikte olmayan, Topluluk hukukunda üye ülke iç hukukları için doğrudan uygulama açısından yeterli olmayan bir kural olduğu yönünde bir kararı olduğu belirtilmelidir.

42. İşçilerin serbest dolaşımına ilişkin 12. madde gibi, Ortaklık Anlaşması'nın 13. maddesi de yalnızca ATA'nın ilgili hükümleri doğrultusunda, akit taraflar arasında iş kurma serbestisine ilişkin genel düzenlemeler ortaya koymakta ve bu amaca ulaşmak için kendisi kesin kurallar öngörmemektedir.

43. Ortaklık Anlaşması'nın, Anlaşma'nın amacına ulaşılması için Ortaklık Konseyi'ne karar alma yetkisi veren 22(1) maddesine uygun olarak, Katma Protokol'ün 41 (2) maddesi Ortaklık Konseyi'ne, Ortaklık Anlaşması'nın 13. maddesinde düzenlenen ilkeye uygun olarak, sözleşmeciler arasında iş kurma serbestisine yönelik sınırlamaların kaldırılmasına ilişkin kurallar ve süreçler konusunda karar verme yetkisi verir.

44. Bununla birlikte, Ortaklık Konseyi, sözleşmeciler arasında iş kurma hakkına yönelik engellemelerin kademeli olarak ortadan kaldırılmasına ilişkin genel ilkenin kesin olarak uygulanması amacına yönelik herhangi bir yeni düzenleme yapmamıştır.

45. Bu koşullar altında, ulusal mahkeme tarafından da belirtildiği üzere, Katma Protokol'ün 41(2) maddesi gibi, Ortaklık Anlaşması'nın 13. maddesinin, bireylerin yasal konumlarını doğrudan yönetmeye elverişli olmadığına ve bu yüzden de doğrudan etkisi olmadığına karar vermek gerekir.

Katma Protokol'ün 41(1) Maddesinin Doğrudan Etkisi

46. Lafzının tam anlamının gösterdiği gibi, hüküm, açık, kesin ve koşulsuz olarak, Katma Protokol'ün yürürlüğe girme tarihinden itibaren sözleşmeciler tarafların iş kurma serbestisine yönelik yeni kısıtlamalar getirmelerini yasaklayan muğlak olmayan bir kaçınma hükmü getirmektedir.

47. Divan, (Amsterdam Antlaşması ile yürürlükten kaldırılan) üye ülkelerin diğer üye ülke vatandaşlarının, bu ülkelerde, iş kurma özgürlüklerine yeni kısıtlamalar getirmelerini yasaklayan ATA 53. maddesinin, Üye Devletlere hareket etmeme (düzenleme yapmama) konusunda yükümlülük yüklediğine daha önce de hükmetmiştir. Divan, koşul veya uygulama ya da etki açısından herhangi bir başka önleme konu olmayan, kendi içerisinde tam ve bu nedenle Üye Ülkeler ve birey-

ler arası ilişkiler açısından doğrudan etki doğuran bu tür bir kesin yasaklama getirmiştir (C- 6/64 Costa v ENEL (1964) ECR 585, at s. 596).

48. Katma Protokol'ün 41(1) maddesinin lafzı, ATA 53. maddeninkiyle özdeş olduğu sürece, onun aynı gerekçelerle doğrudan uygulanabilir olduğu kabul edilmelidir.

49. Bunun ötesinde, özellikle AET-Türkiye Ortaklığı kapsamında, Divan'ın mahkeme içtihatlarıyla doğrulanan yorumuna göre Ortaklık Konseyi'nin, Ankara Anlaşması'nın (yayımlanmamış) 13. maddesinin uygulanmasına ilişkin 10 Aralık 1976 tarih ve 7/76 sayılı kararının 7. maddesinde belirtilen ve Ortaklık Konseyi'nin 19 Ekim 1980 tarihli ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 1/80 sayılı Karar'ın (yayımlanmamış) 13. maddesine ilişkin kaçınma hükmü, sözleşmecî ülkelerin topraklarında yasal olarak ikamet eden ve çalışan işçilere ilişkin yeni sınırlandırmalar getirilmesi ile ilgili doğrudan etkiye sahiptir. (C-192/89 Sevince v Staatssecretaris van Justitie (1990) ECR I-3461, 18 ve 26. paragraflar)

50. Bu koşullar altında, Katma Protokol'ün, iş kurma serbestisi ile ilişkili, yukarıdaki paragrafta bahsedilenle aynı türde bir hüküm olan 41(1) maddesinin doğrudan etkisini reddetmek için herhangi bir neden yoktur.

51. Bunun ötesinde, Katma Protokol'ün 41(1) maddesinde düzenlenen iş kurma serbestisine yeni kısıtlamaların getirilmesinin yasaklanmasına ilişkin değerlendirme, bireylerin yasal durumlarını doğrudan yönetme olanağına sahiptir.

52. Bu Anlaşmanın amacı, sözleşmecî taraflar arasında ticari ve ekonomik ilişkilerin gelişimini, serbest çalışma da dahil olmak üzere düzenlemek, iş kurma serbestisine ilişkin kısıtlamaları zamanla yürürlükten kaldırmak, böylece Türk insanının yaşam koşullarını iyileştirmek ve Türkiye Cumhuriyeti'nin Topluluğa katılımını kolaylaştırmaktır. (bkz. Ortaklık Anlaşması'nın önsöz dördüncü bölümü ve 28. maddesi)

53. Bunun ötesinde, Ortaklık Anlaşması esasen Türkiye'nin ekonomik kalkınmasını geliştirme amaçlıdır ve üye olmayan ülkeye karşı Topluluk tarafından üstlenilen yükümlülüklerde dengesizlik içermesi bu hükümlerin bazılarının doğrudan etkisinin Topluluk tarafından tanınmasını engellemez (bkz. Sürül, yukarıda belirtildi, ilişkili olarak, 87/75 Bresciani v Amministrazione delle Finanze (1976) ECR129, paragraf 23; C-18/90 Office National de l'Emploi v Kziber (1991) ECR I-199, paragraf 21; ve C-469/93 Amministrazione delle Finanze dello Stato v Chiquita Italia (1995) ECR I- 4533, paragraf 34).

54. Yukarıda belirtilen düşüncelerin sonucunda, Katma Protokol'ün 41(1) maddesi, ulusal mahkeme tarafından uygulanması için yeterli kullanılabilirlikte kesin ve koşulsuz bir ilkedir. Bu nedenle bireylerin hukuki durumlarını yönetme yeteneğine sahiptir. Bu nedenle bu hükme tanınması gereken doğrudan etkiye, Üye Ülke mahkemelerinde bireyler de dayanabilecektir.

55. Bu nedenle bu hükmün amacının belirlenmesi gerekmektedir.

Katma Protokol'ün 41(1) Maddesinin Amacı

56. Bay Savaş, Divan önündeki yazılı açıklamalarında, esasen Üye Ülke göç hukukunu ihlal ederek orada kalmasına ve mesleki faaliyetlerine serbest çalışan olarak devam etmesine karşın, Katma Protokol'ün 41(1) maddesinin, kendisine iş kurma hakkı verdiğini ve toprağına girmesine izin verilmiş olan Üye Ülkede ikamet hakkı sağladığını ileri sürmüştür.

57. Bay Savaş sözlü olarak sunduğu argümanlarda, artık doğrudan Katma Protokol'ün 41(1) maddesinin iş kurma ve Üye Ülkede ikamet hakkı verdiğini iddia etmediğini, buna karşın, bu hükmün doğrudan etkisinin, ilgili Türk vatandaşının, ulusal mahkemeden, kendisinin sınır dışı edilmesine ilişkin kararın verildiği zamanki (maddede belirtilen "mevcut durumun korunması" düzenlemesine aykırı olarak kabul edilen) ulusal düzenlemelerin , çalışma özgürlüğü ve ikamet etme özgürlüğü konusunda, Katma Protokol'ün Üye Ülkede yürürlüğe girme tarihinde uygulanan ulusal kurallardan daha katı olup olmadığının tartışmasını isteyebilmesini ifade ettiğini ileri sürmüştür.

58. Öncelikle Bay Savaş'ın yazılı açıklamalarında ileri sürdüğü argümanlarla ilgili olarak, hatırlatılması gereken ilk konu, Divan'ın yerleşik içtihatlarında belirtildiği gibi, Topluluk hukukunun günümüzdeki konumunda, AET-Türkiye Ortaklığına ilişkin hükümlerin, Türk vatandaşlarının topraklarına girişi ve ilk istihdamları konusunda Üye Ülkelerin düzenleme yapma yetkilerini ortadan kaldırmadığı, yalnızca Üye Ülkelerin iş gücüyle yasal olarak bütünleşmiş (entegre olmuş) Türk işçilerin konumlarını düzenlemekte olduğudur.

59. Bunun yanı sıra Divan defalarca, Üye Ülke vatandaşlarının aksine Türk işçilerinin Topluluk içerisinde serbest dolaşım hakkına sahip olmadığını; fakat toprağına yasal olarak giriş yapılmış ev sahibi üye devlette bazı haklara sahip olduklarına hükmetmiştir.

60. Son olarak, Türk işçilere sağlanan çalışma haklarının, ilgili kişilere ikamet hakkı da içerdiği doğrudur; aksi halde iş piyasasına girmek ve işçi olarak çalışmak

tamamen etkisiz kalacaktır (bu etki için bkz, Sevince, yukarıda belirtilen, paragraf 29, C-237/91, Kus v Landeshauptstadt Wiesbaden (1992) ECR I- 6781, paragraf 29, C-434/93 Bozkurt v Staatsecretaris van Justitie (1995) ECR I-1475, paragraf 28; C-340/97 Nazlı v Stadt Ninberg (2000) ECR I-957, paragraf 28) ve bu tür kişiler bu nedenle, Üye Ülkedeki ikamet haklarının, yasal çalışmalarının devamı için uzatılmasını talep edebilirler (bkz. Kuş, paragraf 36; C-36/96 Günaydın v Freisraar Bayern (1997) ECR I-5143, paragraf 55; C- 98/96 Ertanır v Land Hessen (1997) ECR I-7747, paragraf 69). Bunun yanı sıra aynı içtihat hukukuna göre, bir Türk vatandaşının ev sahibi Üye Ülkede istihdamının yasalılığı, o Üye Ülkenin iş gücünde sürekli ve güvenli bir pozisyonun olması ön koşuluna bağlıdır ve bu nedenle tartışılmaz bir ikamet hakkı vermektedir (Sevince, paragraf 30; Kuş, paragraf 12 ve 22; Bozkurt, paragraf 26).

61. Bu bağlamda, Divan, karara konu olmuş bir hileli ikamet hakkına dayanan bir Türk vatandaşının çalışmasının sürekli bir pozisyona dayanmadığına ve bu tür çalışmanın tartışılan süreçlerde ilgili kişinin yasal ikamet izni olduğuna işaret etmediğine hükmetmiştir (C-285/95 Kol v Land Berlin (1997) ECR I-3069, paragraf 27).

62. Kol kararının 28. paragrafında Divan, bir Türk vatandaşı tarafından bu tür hileli olarak elde edilmiş ikamet iznine dayalı olarak yapılan çalışmanın bu kişi yararına her hangi bir hak kazandıramayacağına özellikle hükmetmiştir.

63. Türk işçilerinin Topluluk içerisinde serbest dolaşımının güçlendirilmesini sağlamak için imzalanan, AET-Türkiye Ortaklık Anlaşması'nın hükümlerinin yorumunun ortaya çıkardığı bu ilkeler, örneksene yoluyla, Ortaklık Anlaşması'nın iş kurma hakkı hükümlerine de uygulanmalıdır.

64. Komisyonun haklı olarak belirlediği gibi, Katma Protokol'ün 41(1) maddesindeki "mevcut durumun korunması" hükmü, kendi başına bir Türk vatandaşına iş kurma ve bunun doğal sonucu olarak ikamet hakkı vermemektedir.

65. Bu durumda, Üye Ülke toprağına ilk giriş, özel olarak o ülkenin kendi huku tarafından düzenlenir ve ilgili kişi, istihdam veya serbest çalışma ve buna paralel olarak ikamet etme haklarını, Topluluk hukuku çerçevesinde ancak Üye Devletteki durumunun düzenli(yasal) olması halinde ileri sürebilir.

66. Ulusal mahkemenin gönderme kararından, bir ay süreyle sınırlandırılmış turist vizesinin bitmesinin ardından, Bay Savaşın, Birleşik Krallıkta kalmak için başka bir izin aldığı ve bu nedenle yerel hukuku ihlal ederek ikamet etmeye devam ettiği anlaşılmaktadır. Bunun ötesinde, vizesi onu açıkça çalışmak veya herhangi bir iş eylemiyle iştiğal etmekten men etmiştir.

67. Bu koşullarda, Bay Savaş'ın Birleşik Krallığı vizesinin sona ermesinin ardından terk etmemesi gerçeği ve Üye Ülkede izinsiz olarak, serbest çalışan olarak mesleki faaliyette bulunması, kendisine, doğrudan Topluluk hükümlerinden doğan iş kurma veya ikamet etme hakkı veremez.

68. Bay Savaş'ın sözlü olarak Divan önünde sunduğu ikinci argümanla ilgili olarak, Katma Protokol'ün 41(1) maddesine tanınması gereken doğrudan etkinin, bireylere ulusal mahkemelerin koruması gereken bireysel haklar verdiğini hatırlatmak gerekir.

69. Katma Protokol'ün 41(1) maddesindeki "mevcut durumun korunması" hükmünün, iş kurma ve bunun doğal sonucu olarak Türk vatandaşlarının topraklarında ikamet etmesi konusunda veya bu konuyu etkileyecek yeni ve daha katı önlemlerin, Üye ülke tarafından Katma Protokol'ün ilgili üye ülkede yürürlüğe girme tarihinden sonra, kabul edilmesine engel oluşturduğunu belirtmek gerekir.

70. Bu nedenle kendi ulusal hukukunu yorumlama yetkisi bulunan ulusal mahkemenin, Bay Savaş'a yetkili makamlar tarafından uygulanan ulusal kuralların, onun konumunu Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihteki Birleşik Krallıkta uygulanmakta olan kurallarla karşılaştırmasını yaparak kötüleştirip kötüleştirmedicine karar vermesi gerekir.

71. Yukarıda sunulan değerlendirmelerin ışığı altında, ilk üç soruya verilmesi gereken yanıt şöyledir:

- Ortaklık Anlaşması'nın 13 ve Katma Protokol'ün 41(2) maddeleri, Üye Ülkelerin iç hukukunda doğrudan uygulanabilecek kurallar oluşturmamaktadır.
- Katma Protokol'ün 41(1) maddesi Üye Ülkelerde doğrudan etkiye sahiptir.
- Katma Protokol'ün 41(1) maddesi, kabul eden üye devlette ulusal göç hukukuna aykırı olarak serbest çalışan olarak mesleki faaliyette bulunan bir Türk vatandaşına iş kurma hakkı ve bu hakkın doğal sonucu olarak, ikamet etme hakkı verecek niteliğe tek başına sahip değildir.
- Bununla birlikte Katma Protokol'ün 41(1) maddesi, Katma Protokol'ün Üye Ülkede yürürlüğe girmesinden sonra Türk vatandaşlarına iş kurma ve ikamet haklarına ilişkin yeni ulusal kısıtlamaların getirilmesini yasaklar. Başvurucuya uygulanan işlemlerin Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği zamandakilere göre aleyhte olup olmadığını yorumlamak ulusal mahkemelerin işidir.

Dördüncü, beşinci ve altıncı sorular

72. İlk üç soruya verilen yanıtlar göz önüne alınarak, diğer soruları yanıtlamaya gerek olmadığına karar verilmiştir.

Yargılama Giderleri

73. Divan'a başvurmuş olan Birleşik Krallık, Alman, Yunan, Fransız ve İtalyan hükümetleri ve Komisyon tarafından yapılan giderler, telafi edilebilir nitelikte değildir. Bu işlemler, ana davada ulusal mahkeme önünde "bir usul işlemi olduğu sürece", giderlere ilişkin hüküm ulusal mahkemenin vereceği bir karardır.

Bu temellerde,

DİVAN (Altıncı Daire)

İngiltere ve Galler (Birleşik Krallık) Yüksek Adalet Mahkemesi (Temyiz Mahkemesi)'nin Kraliçe Kürsüsü Bölümünce 24 Nisan 1997 yılındaki başvuruyla kendisine sorulan sorularda şuna hükmetmiştir:

- *Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında 12 Eylül 1963 yılında imzalanan bir tarafını Türkiye Cumhuriyeti ve öbür tarafını AET üye ülkeleri ve Topluğun oluşturduğu Topluluk adına Konseyin 64/732/EEC sayı ve 23 Aralık 1963 tarihli kararı ile karara bağlanan onaylanan ve tasdik edilen Ortaklık Kuran Anlaşma'nın 13. maddesi ve 23 Kasım 1970'te Brüksel'de Topluluk adına Konsey'in EEC 2760/72 sayı ve 19 Aralık 1972 tarihli tüzüğü ile karara bağlanan, onaylanan ve tasdik edilen Katma Protokol'ün 41(2). maddesi Üye Ülkelerin iç hukukunda doğrudan uygulanabilecek kurallar oluşturmamaktadır.*
- *Katma Protokol'ün 41(1) maddesinin Üye Ülkelerde doğrudan etkisi vardır.*
- *Katma Protokol'ün 41(1) maddesi, kabul eden üye devlette ulusal göç hukukuna aykırı olarak serbest çalışan olarak mesleki faaliyette bulunan bir Türk vatandaşına iş kurma hakkı ve bu hakkın doğal sonucu olarak, ikamet etme hakkı verecek niteliğe tek başına sahip değildir.*
- *Bununla birlikte Katma Protokol'ün 41(1) maddesi, Katma Protokol'ün Üye Ülkede yürürlüğe girmesinden sonra Türk vatandaşlarına iş kurma ve ikamet haklarına ilişkin yeni ulusal kısıtlamaların getirilmesini yasaklar. Başvurucuya uygulanan işlemlerin Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği zamandakilere göre aleyhte olup olmadığını yorumlamak ulusal mahkemelerin işidir.*

(İmzalar)

**20. 22 Haziran 2000 Tarih ve C-65/98 Sayılı Saffet Eyüp - Voralberg İşgücü
Pazarı Servisi Eyalet Dairesi Kararının²³⁶ Çevirisi²³⁷**

Çeviren Arş. Gör. Lale Burcu Önüt*

“ AET- Türkiye Ortaklık Anlaşması- İşçilerin serbest dolaşımı- 1/80 Ortaklık Konseyi Kararı Md.7/1- Türk işçisinin aile üyesi kavramı - Yasal ikametgah kavramı- İşçiy-le birlikte kalmasına izin verilen kişinin onunla birlikte yaşadığı süreler- İşçi olarak çalışma hakkı- Geçici önlemlerin uygulanması”

Saffet Eyüp

ve

Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg

arasındaki uyuşmazlık; Verwaltungsgerichtshof (Avusturya) tarafından karara bağlanmadan önce ATA Md. 177 (yeni Md. 234) gereğince ön karar için ATAD’a gönderilmiştir.

C-65/98 sayılı dava, AET-Türkiye Ortaklık Anlaşması ile oluşturulan Ortaklık Konseyi’nin, ortaklığın geliştirilmesi hakkındaki 19 Eylül 1980 tarihli 1/80 sayılı Karar’ın 7/1. maddesinin yorumlanmasına ilişkindir.

DİVAN (6. Daire)

Yargıçlar : İkinci daire başkanı olan ve burada altıncı daire başkanlığı görevini ifa eden MM.R. Schintgen (Raportör), Yargıçlar P.J.G. Kapteyn, G. Hirsch, H. Ragnemalm ve V. Skouris,

Genel savcı : M.A. La Pergola,

Katip : M.H.A. Rühl, Yazı İşleri Müdürü,

den oluşmaktadır.

236 ECR 2000 Page I-4747.

237 Yargılama dili Almancadır, Fransızca metinden çevrilmiştir.

* D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı ; D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi

Divan;

Bayan Eyüp'ü temsilen Bregenz'li avukat Bayan W.L.Weher tarafından,

Avusturya Hükümeti'ni temsilen vekil olarak hareket eden M.W.Okressek tarafından,

Alman Hükümeti'ni temsilen vekil olarak hareket edenler Maliye Bakanlığı Ministerialrat MM. E. Röder, Maliye Bakanlığı Regierungsdirektor C.D. Quassowski tarafından,

İngiliz Hükümeti'ni temsilen vekil olarak hareket eden, Hazine Hukuk Müşavirliği'nden Bayan S. Ridley (Avukat M.D. Anderson'un eşliğinde) tarafından,

Avrupa Topluluğu Komisyonu'nu temsilen vekil olarak hareket eden hukuki danışman M.P.J. Kuijper ve Hukuk servisi üyesi Bayan Brandtner tarafından,

sunulan yazılı açıklamaları değerlendirdikten sonra,

oturum raporu gereğince,

Bayan W.L. Weher tarafından temsil edilen Bayan Eyüp'ün, vekil olarak hareket eden M.G. Hesse ve Bayan I. Nowotny tarafından temsil edilen Avusturya Hükümeti'nin, vekil olarak hareket eden Hazine Hukuk Müşavirliğinden Bayan R.V. Magrill tarafından temsil edilen İngiliz Hükümetinin ve M.P.J. Kuijper ve Bayan B. Brandtner tarafından temsil edilen Komisyon'un 9 Eylül 1999 tarihli oturumda dinlenilmelerinden sonra,

18 Kasım 1999 tarihli oturumda Genel Savcı'nın nihai açıklamasının dinlenilmesinden sonra,

aşağıdaki kararı vermiştir.

KARAR

1. Verwaltungsgerichtshof, 5 Mart 1998 tarihinde ATAD'a ulaşan, 18 Aralık 1997 tarihli kararı ile, ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 19 Eylül 1980 tarihli 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının (Bundan sonra 1/80 sayılı karar olarak anılacaktır) 7/1. Md.nin, ATA 177. Md. (yeni Md.234) uyarınca ATAD tarafından yorumlanması için beş soru yöneltmiştir. Ortaklık Konseyi, Türkiye Cumhuriyeti ile AET'ye üye devletler ve Topluluk arasında 12 Eylül 1963 tarihinde, Ankara'da imzalanan, 23 Aralık

1963'de 64/732/AET sayılı Konsey Kararı ile (RG 1964,217,s.3685) Topluluk adına akdedilen, uygun görülerek onaylanan Ankara Anlaşması ile oluşturulmuştur.

2. Sorular, Türk vatandaşı olan Safet Eyüp'ün işçi olarak çalışmak için 1/80 sayılı kararın 7/1. Md.de belirtilen şartları taşımakta olduğunun tesbit edilmesi istemine ilişkin başvurusunun, Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg tarafından reddedilmesi nedeniyle ortaya çıkan hukuki ihtilaftan kaynaklanmaktadır.

1/80 sayılı karar

3. 1/80 sayılı kararın 6. ve 7. maddeleri; bu kararın 2. bölümünde, 'Sosyal Hükümler' başlığı altında, 'İşçilerin serbest dolaşımı ve istihdamına ilişkin hususlar' ile ilgili birinci kısımda yer almaktadır.

4. 6. Madde, 1. fıkra şu şekildedir:

" Aile üyelerinin serbestçe işe girmelerine ilişkin 7. madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir üye devletin iş gücü piyasasına dahil olan bir Türk işçisi o üye devlette:

- bir yıl yasal olarak çalıştıktan sonra, eğer iş mevcutsa, aynı işveren yanında çalışma iznini yenileme hakkına sahiptir;

- üç yıl yasal olarak çalıştıktan sonra ve Topluluğun Üye Devletlerinin işçilerine tanınan öncelik hakkı saklı kalmak kaydıyla, bu üye devlette dilediği bir işveren yanında, aynı meslek için o üye devletin iş bulma kurumlarına kayıtlı ve normal koşullarda yapılmış olan bir iş teklifini kabul etme hakkına sahiptir;

- bu Üye Devlet'te dört yıl yasal çalışmadan sonra dilediği bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahiptir."

5. 1/80 sayılı kararın 7. Maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir :

"Bir üye ülkenin düzenli işgücü pazarına dahil olan bir Türk işçisinin kendisine katılmak için izin almış olan aile üyeleri:

- Topluluğun Üye Ülkelerinin işçilerine verilecek önceliğe tabi olarak, bu Üye Ülke'de en az üç yıl yasal olarak ikamet ettikten sonra herhangi bir istihdam teklifini kabul etmeye hak kazanırlar;

- burada en az beş yıl yasal olarak ikamet etmiş olmaları koşulu ile kendi seçecekleri herhangi bir ücretli işte serbestçe çalışabilirler.”

Asıl Dava

6. Temel dava dosyasından, 1963 doğumlu Bayan Eyüp'ün 23 Eylül 1983 tarihinde, Lauterach (Avusturya)'da, bu ülkenin düzenli işgücü pazarına dahil olan bir Türk işçisi ile evlendiği anlaşılmaktadır.

7. Bu evliliğin ardından Avusturya makamları Bayan Eyüp'e aile üyesi olarak oturma izni vermişlerdir.

8. 13 Kasım 1985 tarihinde Trabzon Mahkemesi (Türkiye) çiftin boşanma kararını açıklamıştır.

9. Bununla birlikte, Bay ve Bayan Eyüp'ün Avusturya'daki ortak hayatları devam etmiş, evlilik harici birlikte yaşamaya devam etmişlerdir. Nitekim çiftin yedi çocuğundan dördü evlilik bağı olmaksızın birlikte yaşamış oldukları bu dönemde doğmuştur.

10. 7 Mayıs 1993'te Bayan Eyüp, Egg'de (Avusturya) ikinci kez eski eşi ile evlenmiş ve Bay Eyüp evlilik dışı doğan dört çocuğunu tanımıştır.

11. Bay Eyüp, Avusturya vatandaşlarına uygulanan kurallara tabi olarak ve çalışma iznine gerek olmaksızın, kendisine Avusturya sınırları içinde herhangi bir yerde çalışma imkanı sağlayan, idari makamlar tarafından verilen 'befreiungsschein' olarak adlandırılan bir belgeye sahip bulunmaktadır.

12. Kendisini ev işlerine aday olan bayan Eyüp, Avusturya'da yalnızca kısa süreli birkaç işte çalışmıştır. Çalışma süresinin toplamı 877 gündür ve 1/80 sayılı kararın 6/1. maddesinde belirtilen yasal çalışma şartlarını yerine getirmemiştir.

13. Bayan Eyüp'ün daha önce yanında çalışmış olduğu ve kendisine yeniden iş teklif etmiş olan bir işveren, bir yabancıyı yasa dışı olarak çalıştırmak nedenine dayalı bir cezai yaptırımla karşılaşmamak amacıyla, Bayan Eyüp'ten çalışma izni göstermesini istemiştir. Bunun üzerine Bayan Eyüp kendisinin 1/80 sayılı kararın 7/1. bendinde belirtilen şartları taşıdığı tespit edilmesini istemine ilişkin talebini, 23 Nisan 1997 tarihinde, Arbeitsmarktservice Bregenz (Avusturya)'a yöneltmiştir.

14. Bu talep 7 Temmuz 1997'de reddedilmiştir. Bayan Eyüp, talebini Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg'e yöneltmiştir.

15. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg, 24 Eylül 1997 tarihinde red kararını benimsemiştir.

16. Avusturya makamları, 1/80 sayılı kararın 7/1. maddesi anlamında, yalnızca bir Türk işçisinin eşinin (nikahsız eşinin değil) onun aile üyesi olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve Bay - Bayan Eyüp'ün yaşadıkları evlilik dışı ilişki nedeniyle, Bayan Eyüp'ün 23 Eylül 1983 ve 13 Kasım 1985 tarihleri arasında devam eden evlilik sürecinin kendisine sağlayacak olduğu avantajlardan yararlanamayacağını, başlangıç noktası olarak ikinci evlilik tarihinin kabul edilmesi durumunda da, Bayan Eyüp'ün bir Türk işçisinin aile üyesi olarak, Avusturya'da ikamet süresinin 5 yılı doldurmamış olması nedeniyle, 1/80 sayılı kararın 7. madde 1. fıkrası 2. bendinde belirtilen süre şartının yerine getirilmemiş olacağını düşünmüşlerdir.

17. Bayan Eyüp Verwaltungsgerichtshof'ta kendisinin 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin birinci fıkrası, birinci bendindeki asgari şartları taşıdığı konusunda tespitte bulunmayan yetkili makamlara karşı dava açmıştır.

18. Bayan Eyüp bu davanın yanı sıra, Avusturya iş yaşamına katılma hakkının nihai olarak kendisine tanınacağı zamana kadar geçerli olacak geçici önlemlerin alınmasına yönelik talebini de Verwaltungsgerichtshof'a yöneltmiştir. Bayan Eyüp ücretli çalışma hakkının engellenmesi nedeniyle yalnız kendi varlığının değil, ailesinin varlığının da tehlikeye düştüğünü ve telafisi mümkün olmayan zararlara yol açıldığını ileri sürmüştür. Gerçekten kendisine çalışma izni verilmemesi nedeniyle işverenin cezai kovuşturma tehdidi altında kalacak olması, işe girme konusundaki şansını tamamen ortadan kaldırmıştır.

19. Ulusal Mahkeme, kararında ATAD'ın bir Türk işçisinin aile üyesi olarak değerlendirilmesi gereken kişilerin tanımını henüz yapmamış olduğunu belirtmiştir. Nikahsız eşin, 1/80 sayılı Karar'ın 7/1. maddesi anlamında Türk işçisinin aile üyesi olarak değerlendirilmemesi durumunda, nikahsız yaşanan dönem tarafından kesilen evlilik sürelerinin toplanması veya ikinci evlilik öncesi geçen sürelerin hesaba dahil edilip edilmeyeceği belirsizdir.

20. Bunun dışında Bayan Eyüp'ün davası geçici önlem talebine ilişkin sorunları da gündeme getirmektedir. Ancak ulusal hukuk gereğince, Verwaltungsgerichtshof'un idarenin kararları karşısında bireylere geçici hukuki koruma sağlama yetkisi bulunmamaktadır.

Ön Karar soruları

21. Bu şartlar altında uyumsuzluğun çözümünün Topluluk Hukukunun yorumunu gerektirdiğini düşünen Verwaltungsgerichtshof, nihai kararını geciktirmeye ve aşağıda belirtilen ön karar sorularını ATAD'a yöneltmeye karar vermiştir:

" 1) 19 Eylül 1980 tarihli, 1/80 sayılı Türkiye ve AET arasındaki ortaklığın geliştirilmesi hakkındaki kararın 7. madde 1. fıkrasında belirtilen aile üyesi kavramı, bir Türk işçisinin evlilik dışı birlikte yaşadığı (serbest bir ilişki çerçevesinde, arada yasal bir bağ olmaksızın yaşadığı) kişinin de bu kavrama dahil olduğu şeklinde yorumlanmalı mıdır?

2) Nikahsız eşin, aile üyesi olarak değerlendirilmemesi durumunda :

1/80 sayılı kararın 7. madde, 1. fıkrası, 2. bendi, taraflar arasında beş yıldır kesintisiz devam eden yasal bir bağın mevcudiyetinin gerekli olduğu şeklinde mi yorumlanmalıdır? Yoksa yasal bir bağ çerçevesinde aynı kişi ile geçirilen sürelerin birkaç yıl nikahsız yaşanan dönem ile kesintiye uğraması durumunda bu maddede belirtilen koşulların yerine getirilmiş olduğu söylenebilir mi?

3) 1/80 sayılı kararın 7. madde, 1. fıkrası, 2. bendi, Türk işçisi ile evlilik bağının yasal olarak (Örneğin boşanma ile) sona ermesi durumunda, aile üyesi olarak bu tarihe kadar yaşanan sürenin sağlayacağı yararların kaybedileceği, şeklinde mi yorumlanmalıdır?

4) Topluluk Hukuku; 1/80 sayılı kararın 6 ve 7. maddelerinden kaynaklanan (doğrudan etkili) hakların, bu maddelerde belirtilen kişi grupları için, geçici önlemler (belirtilen hakları koruyan-düzenleyen) vasıtasıyla geçici olarak hukuken korunmasını gerektirir mi?

5) Dördüncü sorunun cevabı olumlu ise :

Bir başvuruçunun 1/80 sayılı kararın 6 ve 7. maddelerinden kaynaklanan hakları ileri sürmesi durumunda; telafi edilemeyecek nitelikte ciddi bir zararı engellemek amacıyla, yetkili idari makamlar önünde başlatılan süreçte veya bu makamların kararlarının denetimi amacıyla gerçekleştirilen yargılama aşamasında veya ATAD önünde gerçekleştirilen ön karar davası sürecinde, nihai koruma elde edilinceye kadar geçerli olacak (ortaklık antlaşmasından kaynaklanan serbest dolaşım hakkını Topluluk Hukukuna dayanarak koruyan- düzenleyen) geçici önlemleri almak gerekli midir?

Ortaklık Anlaşmasından kaynaklanan serbest dolaşım hakkına ilişkin şartların varlığı sorunu hemen çözülemez ancak daha sonra ki bir tarihte şartların var olduğu ortaya çıkarsa onarılmaz ve ciddi bir zararın mevcudiyetinden bahsedilebilir mi?"

Birinci, İkinci Ve Üçüncü Sorular Hakkında

22. 18 Aralık 1997 tarihli Mahkeme kararında, Bay ve Bayan Eyüp'ün boşanma kararının açıklandığı 13 Kasım 1985 tarihinde, Bayan Eyüp'ün, 1/80 sayılı kararın 7. madde 1. fıkrası, 1. bendinde belirtilen, kabul eden üye devlette asgari üç yıldır yasal olarak ikamet etme şartını taşımadığı, Bayan Eyüp'ün aile birleşimi çerçevesinde Avusturya'ya giriş yetkisini 23 Eylül 1983 tarihinde Bay Eyüp ile evliliği sonrasında kazandığı belirtilmiştir.

23. Sonuç olarak, Bayan Eyüp, 1/80 sayılı Karar'ın 7. madde, 1. fıkrası, 1 veya 2. bendinde belirtilen hakları, 13 Kasım 1985 sonrasında Avusturya'da yaşadığı dönemin, 7. madde anlamında yasal olarak değerlendirilebilmesi durumunda kazanabilmektedir.

24. Bu şartlar altında ilk üç soru; 1/80 sayılı Karar'ın 7. madde 1. fıkrasının, kabul eden devletin yasal iş gücü pazarına dahil olan bir Türk işçisinin eşi olarak bu işçinin yanına gelme yetkisi tanınan ve bu maddenin 1. bendinde belirtilen üç yıllık süre dolmadan boşandıktan sonra eski eşi ile yeniden evlenene kadar kesintisiz olarak onunla birlikte yaşayan temel davadaki başvuru gibi bir Türk vatandaşının durumunu kapsayan bir düzenleme olarak yorumlanıp yorumlanamayacağı araştırılan sorular olarak anlaşılmalıdır. Bu yorumun kabul edilmemesi durumunda, 1/80 sayılı kararın 7. madde 1. fıkrası anlamında yasal ikamet süresinin hesabında, ilgililerin evlilik dışı birlikte yaşadıkları süre hesaba katılmaksızın, önceki ve sonraki evlilik sürelerinin toplanıp, toplanamayacağı sorusu ortaya çıkmaktadır.

25. Divanın yerleşmiş içtihatlarına göre, 1/80 sayılı kararın 7. madde 1. fıkrasının üye devletlerde doğrudan etkiye sahip olduğunu hatırlatmak gerekir. Öyle ki; şartları yerine getiren Türk vatandaşları, bu hükmün kendilerine tanıdığı haklardan doğrudan yararlanabilirler. Bu kişiler, söz konusu hükmün birinci bendi gereğince, üye devlet işçilerine öncelik hakkı tanımak kaydıyla, asgari üç yıl kabul eden üye devlette yasal olarak ikamet ettikten sonra, kendilerine yöneltilen bütün iş tekliflerini kabul etme ve söz konusu hükmün ikinci bendi gereğince, asgari beş yıl kabul eden üye devlette yasal olarak ikamet ettikten sonra, kendi seçecekleri her türlü ücretli işe başvurma hakkına sahip olmaktadırlar. (17 Nisan 1997 tarihli karar, Kadıman, C-351/95, s. I-2133, p. 27 ve 28 ve 16 Mart 2000, Ergat, C-329/97, henüz yayınlanmamıştır, p.34)

26. Bunun dışında Divan; 1/80 sayılı kararın 7.madde 1. fıkrasının amacının, göç eden işçinin yanına gelme yetkisi tanınan aile üyelerine, işçinin yanında kalma hakkı ve bu üye devlette çalışma hakkı tanımak suretiyle onların konumlarını güçlendirerek, ilgili üye devletin yasal iş gücü pazarına dahil olan Türk işçisinin iş ve konaklama şartlarını kolaylaştırmaya yönelik aile birleşmesini temin etmek olduğunu belirtmektedir.(yukarıda söz edilen Kadiman kararı, p. 34,35 ve 36)

27. Bu madde, bir üye devletin yasal iş gücü pazarına dahil Türk işçisinin aile üyelerine belirli bir süre yasal olarak ikamet ettikten sonra, ücretli bir işte çalışma hakkı tanınması; söz konusu üye devletin belirtilen kişilere orada yasal olarak çalışan Türk işçisinin yanına gelme izni verme yetkisini ve bütün iş tekliflerine cevap verme hakkına sahip olacakları zamana kadar konaklamaları konusunda düzenleme yapma yetkisini etkilememektedir . (Kadiman kararı, p.32 ve 51,ve Ergat p.35)

28. Divan; 1/80 sayılı kararın 7. madde birinci fıkrasının uygulanabilirliği açısından, kabul eden üye devlet topraklarına aile üyesinin girişine imkan tanıyan, işçi ile aile olarak belirli bir süre fiilen birlikte oturulması şeklinde gerçekleşen ve ilgilinin söz konusu devlette iş gücü pazarına giriş için gerekli şartları karşılayacağı zamana kadar devam etmesi gereken aile birleşiminin mevcudiyetinin, gerekli olduğu sonucuna varmıştır (yukarıda söz edilen Kadiman kararı, p. 33,37 ve 40, ve Ergat, p. 36)

29. Sonuç olarak Divan 1/80 sayılı kararı, söz konusu kararın 7. madde,1. fıkra, 1. bendinde öngörülen üç yıllık süre boyunca Türk işçisi ile fiilen ortak hayat sürmüş olması kaydıyla Türk işçisinin aile üyesine tanınan ikamet etme ve ücretli işe giriş hakkı konusundaki üye devlet makamlarının yetkilerinin bu süreç boyunca kural olarak ortadan kaldırılamayacağı şeklinde yorumlamaktadır. (yukarıda söz edilen Kadiman kararı, p. 41 ve 44, ve Ergat, p. 37)

30. Yukarıda belirtilen Kadiman Kararının 47-50 ve 54. paragraflarında Divan; aile üyesinin, göçmen Türk işçisinin yanında üç yıl kesintisiz olarak ikamet etmesi gerektiğini, üç yıllık yasal ikamet süresi hesaplanırken yasal nedenlerden kaynaklanan ve makul bir süre devam eden ortak hayattaki kesintiler ile ilgilinin vatan-dışı olduğu ülkede kendi istemi dışında altı aydan kısa bir süre bulunması nedeniyle gerçekleşen kesintilerin, kabul eden üye devlette ortak hayata son verme niyeti olmaksızın gerçekleşen kısa süreli kesintiler olduğunu ve bu kesinti sürelerinin üç yıllık yasal ikamet süresinin içerisinde kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

31. Bayan Eyüp'ün temel dava dosyasından, kendisinin Avusturya'da yasal olarak çalışan Bay Eyüp'ün yanına aile birleşmesi amacıyla geldiği anlaşılmaktadır.

32. Boşanmaya hükmedilmiş olmasına rağmen, aynı çatı altında birlikte yaşamaya son vermemeleri sebebiyle, Bay ve Bayan Eyüp ortak hayatı hiçbir zaman kesintiye uğratmamışlardır. Dört çocuk ilgililerin evlilik haricinde birlikte yaşadıkları süreçte doğmuştur. Bay Eyüp her zaman ailesinin geçimine katkıda bulunmuş, Bayan Eyüp kendini ev işlerine adanmış, yalnızca ender olarak bazı kısa süreli ücretli işlerde çalışmıştır.

33. Daha sonra, Bay ve Bayan Eyüp yeniden evlenmişler ve birlikte yaşamaya devam etmişlerdir. Bay Eyüp evlilik haricinde doğmuş olan çocuklarını tanımıştır.

34. Açıklanan hususlardan Bay ve Bayan Eyüp'ün hiçbir zaman ayrı yaşamadığı, Avusturya'da ortak hayatlarına son vermedikleri, ilgililerin 1/80 sayılı Karar'ın 7/1. maddesi anlamında yasal ortak ikametgâhlarını aralıksız olarak kullanmaya devam etmiş oldukları anlaşılmaktadır. Tarafların davranışları, maddenin temelini oluşturan, kabul eden üye devlette fiili aile birleşmesi olarak adlandırılan duruma sürekli olarak uygunluk içinde olmuştur.

35. Ayrıca, yetkili ulusal makamların, boşanan çiftin birlikte yaşamaya devam ettikleri süreçte, Bayan Eyüp'ün ülkede ikamet etme hakkının bulunup bulunmadığını, tartışmamış oldukları açıktır.

36. Bu olaylar nedeniyle, temel davanın unsurları ve özellikle iki evlilik arasında Bay ve Bayan Eyüp'ün birlikte yaşamış oldukları süreç göz önüne alınmalı ve evlilik harici birlikte yaşamış oldukları süreç, Avusturya'da ortak aile hayatının kesintiye uğradığı şeklinde değerlendirilmemelidir. Bu süreç, 1/80 sayılı Karar'ın 7. madde 1. fıkrası anlamında yasal ikamet süresinin hesabında, yasal ikamet süresinin içinde kabul edilmelidir.

37. Bu kararın 30. paragrafında belirtildiği gibi Divan; yukarıda belirtilen Kadiman kararının 48-50 ve 54. paragraflarında, yetkili ulusal makamların 1/80 sayılı Karar'ın 7. madde 1. fıkrasına uygun olarak yasal ikamet süresini hesaplarken ortak hayatta gerçekleşen bazı kesintiler hesabın içerisinde kabul etmeleri gerektiğini belirtmiştir. Divan; önceki paragrafta belirtilmiş olduğu gibi evlilik birliği olmaksızın birlikte yaşanılması durumunda da yasal ikamet süresinin kesintiye uğramayacağına karar vermiştir.

38. Ulusal Mahkemenin açıklamalarından, Nisan 1997 tarihinde, diğer bir deyişle Bayan Eyüp'ün 1/80 sayılı Karar'ın 7. madde 1. fıkrasında belirtilen hakka sahip olduğunun tespit edilmesi istemini içeren talebini Mahkemeye sunduğu tarihte, Bayan Eyüp'ün 13 yılı aşkın bir süredir Bay Eyüp ile kabul eden üye devlette birlik-

te yaşadığı, gerek evli oldukları süre boyunca, gerekse evlilik harici birlikte yaşadıkları süre boyunca ortak hayatın kesintiye uğramadığı anlaşılmaktadır. Öyle ki; talebin Mahkemeye sunulduğu tarihte Bayan Eyüp söz konusu maddenin 2. fıkrasına uygun olarak, kendi seçeceği herhangi bir ücretli işe başvurma hakkına sahip bulunmaktadır.

39. Belirtilen açıklamalar nedeniyle, evlilik sürelerinin birkaç yıl nikahsız yaşanan süre ile kesilmesi durumunda evlilik sürelerinin toplanmasının gerekli olup olmadığına ilişkin soru hakkında karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

40. Temel davada taraflar tarafından ileri sürülen veriler göz önüne alındığında; 1/80 sayılı Karar'ın 7. madde 1. fıkrasının doğrudan etkiye sahip olmasının bir sonucu olarak, Bayan Eyüp gibi maddede belirtilen şartları taşıyan bir Türk vatandaşının çalışma ve çalışma hakkına bağlı olarak kendisine tanınan ikamet hakkı gibi bireysel hakları doğrudan ileri sürebileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

41. Divan'ın yerleşik içtihatlarında; bir üye devletin, Türk işçilerinin kendi iş gücü pazarına kademeli olarak dahil edilmesi sistemini tek başına değiştiremeyeceği hususu belirtilmiştir. Kabul eden üye devlet, 1/80 sayılı Karar ile tanınan hakların ifasını engelleyici nitelikte önlemler alma imkanına da sahip bulunmamaktadır.(bakınız, Divan'ın son kararlarından, 10 Şubat 2000, Nazli,C-340/97, henüz yayınlanmamıştır,p. 30)

42. Bunun dışında bir üye devletin bütün mahkemelerinin, Topluluk Hukuku ile çelişen ulusal hukuk kurallarını uygulamaksızın, Topluluk Hukukunun tamamını uygulama ve bu hukukun bireylere tanıdığı hakları koruma zorunluluğunun bulunması da Divan'ın yerleşik içtihatlarındandır.(bakınız, örnek olarak, 9 Mart 1978, Simmenthal,106/77, s.629,p.21)

43. Oturum sırasında Avusturya Hükümeti; Bayan Eyüp'e Bay Eyüp ile ikinci evlilik tarihi temel alınarak, 5 Kasım 1998 tarihinde yetkili ulusal makamlar tarafından çalışma izni verildiğini, bu iznin verildiği tarihte Bayan Eyüp'ün 1/80 sayılı Karar'ın 7. madde 1. fıkra, 2. bendinde belirtilen şartları yerine getirmiş olduğunu, böylece kabul eden üye devlette kendi belirleyeceği ücretli işlere başvurabileceğini açıklamıştır.

44. Burada, 1/80 sayılı Karar'ın 7. madde 1. fıkrasında öngörülen yasal ikamet süresinin hesabında, Bay ve Bayan Eyüp gibi Türk vatandaşlarının kesintisiz olarak birlikte yaşadıkları sürenin göz önüne alınması gerekliliğinin bu kararın 36-38. paragraflarından kaynaklandığını belirtmek gerekmektedir. Böylelikle, Bayan Eyüp Avusturya topraklarına kabul edildiği tarihten üç yıl sonra 7. madde, 1. fıkra, 1.

bentte belirtilen hakkı ve bu tarihten iki yıl sonra da aynı maddenin 1. fıkra 2. bendinde belirtilen hakkı zaten kazanmaktadır.

45. Çalışma ve ikamet izni verilmesinin bir Türk vatandaşının ikamet veya çalışma hakkının temelini oluşturmadığı, bu hakların ona 1/80 sayılı Karar tarafından doğrudan (kabul eden üye devlet makamları tarafından verilen özel belgelerden bağımsız olarak) tanındığı, bu belgelerin yalnızca belirtilen hakların varlığını teyit edecek yapıda, açıklayıcı ve tanıtıcı nitelikte olduğu yerleşik içtihatlarda kabul edilmektedir (bakınız, son kararlardan, Ergat kararı, yukarıda belirtilmiştir, p.61,62)

46. Bayan Eyüp'ün potansiyel işverenin, ulusal düzenlemeler ile istenmekte olan haklara sahip olmayan bir yabancıyı istihdam etmesi nedeniyle hakkında cezai kovuşturma yapılmasından çekinecek olması nedeniyle kendisinin hiçbir şekilde iş bulma şansının olamayacağı ve uyuşmazlık çözülünceye kadar ücretli bir işte çalışma hakkını korumak amacıyla geçici önlemler alınmasının zorunlu olduğu yönündeki iddialarının yersiz olduğu anlaşılmaktadır.

47. Bayan Eyüp 1/80 sayılı Karar'ın 1. fıkra 1. ve 2. bendinin kendisine tanıdığı haklardan doğrudan yararlanmak için gereken şartları taşımaktadır. Bu haklara sahip olunması herhangi bir iznin mevcudiyetine bağlı bulunmamaktadır ve bütün ulusal makamlar Topluluk düzenlemeleri ile kabul edilen bu hakları doğrudan tanımak ve uygulamak zorundadır.

48. Şu ana kadar yapılan değerlendirmeler ışığında; ilk üç soruya cevap olarak, 1/80 sayılı Karar'ın 7. madde 1. fıkranın, kabul eden üye devletin düzenli iş gücü pazarına dahil bir Türk işçisinin eşi olarak ülkeye gelmesine izin verilen temel davadaki gibi bir Türk vatandaşı ile Türk işçisinin 7. maddenin 1. fıkrasında belirtilen 3 yıllık sürenin dolmasından önce boşanması, ancak yeniden evleninceye kadar geçen sürede birlikte yaşamaya devam etmeleri durumunu, kapsayacak şekilde yorumlanması gerektiğini söylemek gerekir. Böyle bir durumda olan Türk vatandaşının belirtilen üye devlette, zikredilen hüküm manasında, yasal olarak ikamet ettiği ve üç yılın dolmasının ardından kendisine yöneltilen bütün iş tekliflerine cevap verme hakkından, beş yılın dolmasının ardından kendi seçeceği herhangi bir ücretli işe başvurma hakkından yararlanabileceğinin kabul edilmesi gerekir.

Dördüncü Ve Beşinci Sorular Hakkında

49. İlk üç soruya verilen cevaplar karşısında, iç hukukun geçici hukuki koruma teminine imkân tanımaması durumunda; bir üye devletin yargılama mercilerinin,

Türk vatandaşlarının işe giriş hakkını koruyucu nitelikte geçici önlemleri (yetkili ulusal makamların bu hakkı tanımadıklarına ilişkin kararın yasallığı hakkında nihai bir karar verilinceye kadar) Topluluk Hukuku nedeniyle belirlemelerinin gerekli olup olmadığına yönelik, diğer soruların cevaplandırılması gerekli değildir.

Masraflar

50. Divan önünde açıklamalar yapan Alman, Avusturya, İngiliz Hükümeti ve Komisyon yaptıkları harcamaları geri alamaz. Bu dava, gönderen mahkemede derdest olan hukuki ihtilafta bir ara sorundur, masraflar hakkında karar vermek bu mahkemenin görevidir.

Bu nedenlerden dolayı,

DİVAN (Altıncı Daire)

Verwaltungsgerichtshof tarafından, 18 Aralık 1997 tarihli karar ile kendisine yöneltilen sorulara cevaben aşağıdaki kararı vermiştir:

Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasındaki Ortaklık Sözleşmesi ile kurulan Ortaklık Konseyi'nin ortaklığın geliştirilmesi hakkındaki 19 Eylül 1980 tarihli 1/80 sayılı Karar'ının 7. maddesinin 1. fıkrasının; kabul eden üye devletin düzenli iş gücü pazarına dahil bir Türk işçisinin eşi olarak ülkeye gelmesine izin verilen temel davadaki gibi bir Türk vatandaşı ile Türk işçisinin, 7. maddenin 1. fıkrasının 1. bendinde belirtilen 3 yıllık sürenin dolmasından önce boşanması ancak yeniden evleninceye kadar geçen sürede birlikte yaşamaya devam etmeleri durumunu kapsayacak şekilde yorumlanması gerekmektedir. Böyle bir durumda olan Türk vatandaşının belirtilen üye devlette, zikredilen hüküm manasında, yasal olarak ikamet ettiği ve üç yılın dolmasının ardından kendisine yöneltilen bütün iş tekliflerine cevap verme hakkından, beş yılın dolmasının ardından kendi seçeceği herhangi bir ücretli işe başvurma hakkından yararlanabileceğinin kabul edilmesi gerekir.

(İmzalar)

21. 19 Kasım 2002 Tarih ve C-188/00 Sayılı Bülent Kurz - Baden-Württemberg Eyaleti Kararının²³⁸ Çevirisi²³⁹

Çeviren Yrd. Doç. Dr. Hacı Can

"AET-Türkiye Ortaklık Anlaşması - işçilerin serbest dolaşımı - Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı Kararı'nın 6. maddesinin 1. fıkrası - uygulanma alanı - bir üye devletin düzenli işgücü pazarına aidiyet - bir mesleki öğrenim çerçevesinde ücretli çalışan Türk vatandaşı - sınır dışı edilmenin etkileri"

Karlsruhe (Almanya) İdare Mahkemesi kendisinde görülmekte olan Bülent Kurz, doğuş:Yüce, Baden-Württemberg Eyaleti'ne karşı hukuki ihtilafında, 234 AT uyarınca Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasındaki Ortaklık Anlaşması ile kurulan Ortaklık Konseyi'nin Ortaklığın gelişimi hakkındaki 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Kararı'nın 6. maddesinin 1. fıkrası ve 7. maddesinin 2. fıkrasının yorumu için Divana madde sunduğu isteğe ilişkin olarak,

C-188/00 sayılı davada,

Adalet Divanı (Altıncı Daire)

İkinci Daire Başkanı (Raportör) Altıncı Daire Başkanının görevlerini üzerine alarak ve Yargıçlar C. Gulmann, V. Skouris, F. Macken ve N. Colneric, Genel Savcı: P. Léger, Katip : H. von Holstein katılımında,

Avukat I. Krebs tarafından temsil edilen bay Kurz'un, yetkilisi I. Behler tarafından temsil edilen Baden-Württemberg Eyaleti'nin, yetkilileri W.-D. Plessing ve B. Muttelsee-Schön tarafından temsil edilen Alman Hükümetinin, yetkilisi J. Sack tarafından temsil edilen Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun yazılı açıklamaları dikkate alınarak,

oturum raporu gereğince,

21 Şubat 2002 tarihli oturumda bay Kurz'un, doğuşundaki soyismi: Yüce, Baden-Württemberg Eyaleti'nin ve Komisyo'nun sözlü açıklamalarının dinlenmesinden sonra,

238 Slg. 2002, I-10691.

239 Yargılama dili Almancadır, Almanca metinden çevri yapılmıştır.

25 Nisan 2002 tarihli oturumda Genel Savcı'nın nihai mutalaasının dinlenmesinden sonra

aşağıdaki karar verilmiştir.

Karar

1. Karlsruhe İdare Mahkemesi, Adalet Divanı'na 22 Mayıs 2000'de ulaşmış olan, 22 Mart 2000 tarihli kararı ile Ortaklığın gelişimi hakkındaki Ortaklık Konseyi'nin 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Karar'ının (bundan sonra: 1/80 sayılı Karar) 6. maddesinin 1. fıkrası ve 7. maddenin 2. fıkrası hakkında beş soruyu, Roma Andlaşması'nın 234. maddesi uyarınca yorumlanması için sunmuştur.

Ortaklık Konseyi, Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında bir Ortaklık Yaratan Andlaşma ile kurulmuştur. İşbu Anlaşma, 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara'da Türkiye Cumhuriyeti bir tarafta ve Topluluğun üye devletleri ve Topluluğun kendisi diğer tarafta olmak üzere imzalanmış olup, Topluluk Konseyi'nin 23 Aralık 1963 tarihli ve 64/732/EWG sayılı Kararı (ABl. 1964, Nr. 217, S. 3685) ile Topluluk adına akdedilmiş, uygun görülmüş ve onanmıştır.

2. Bu sorular, Türk vatandaşı olan bay Kurz, doğumundaki soyismi: Yüce, ve Baden-Württemberg Eyaleti arasında, bay Kurz'un Almanya'da süresiz bir oturum hakkının verilmesi başvurusunun eyalet makamları tarafından reddedilmesi ve Almanya'dan sınır dışı edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hukuki bir ihtilaftan kaynaklanmaktadır.

1/80 sayılı Karar

3. 1/80 sayılı Karar'ın 6. ve 7. maddeleri ikinci bölümün (sosyal hükümler) birinci kısmında (işçilerin çalışması ve serbest dolaşımı hakkında konular) bulunmaktadır.

4. 6. maddenin 1. fıkrasının ifadesine göre:

"Aile bireylerin serbestçe işe girmelerine ilişkin 7'nci madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir üye devletin işgücü piyasasına dahil bulunan bir Türk işçisi o üye devlette:

- *bir yıllık usulüne uygun çalışmadan sonra, eğer iş mevcut ise, aynı işveren yanında çalışma iznini yenileme hakkına sahiptir;*
- *üç yıllık usulüne uygun çalışmadan sonra ve Topluluk üye devletlerin işçilerine tanınan öncelik saklı kalmak kaydıyla, dilediği bir işveren yanında, ancak aynı*

meslek için, o üye devletin iş bulma kurumlarına kayıtlı ve normal şartlarda yapılmış bir iş teklifine başvurma hakkına sahiptir;

- *dört yıllık usulüne uygun çalışmadan sonra, dilediği bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahiptir.”*

5. 7. maddenin 2. fıkrası belirtmektedir ki:

“Ev sahibi ülkede mesleki bir eğitim programını tamamlayan Türk işçisi çocukları, bu üye devletteki oturma sürelerine bakılmaksızın, anne veya babasından birinin ilgili üye devlette en az üç yıldır usule uygun olarak çalışıyor olması kaydıyla, söz konusu üye devlette, her türlü işe başvurabilir.”

Temel Yargılama ve Önkarar Sorularının Yöneltilmesi

6. Mahkemenin dosyasına göre, bay Kurz, 1969'dan 1983'e kadar bu üye devlette işçi olarak usule uygun şekilde çalışmış göçmen bir Türk işçisi olan bay Yüce'nin evlilik dışı çocuğu olarak 1977 yılında Almanya'da doğmuştur.

7. 1978'den 1984'e kadar Almanya'da, Alman vatandaşları olan Kurz çiftinin yanında üvey çocuk olarak yaşamış,

8. 1984'te ebeveynleri ile dönüş yardımı programı çerçevesinde Türkiye'ye dönmüştür.

9. Eylül 1992'de mesleki öğrenim amacıyla Almanya'ya geri dönmesine izin verilmiştir. Fakat giriş kaydında ve 15 Eylül 1997 tarihine kadar aşama aşama verilen sınırlı oturma müsaadelerinde sadece öğrenim amacıyla geçerli olduğu belirtilmiştir.

10. Bay Kurz, ev sahibi ülkede gaz ve su tesisatçılığı öğrenimini tamamlamıştır. Öğrenimin koşulları, merkezi Altusheim'da (Almanya) olan Sıhhi ve Kalorifer Tesisat İşletmesi Herbert Schulz Ltd. (bundan sonra: Schulz firması) arasında 16 Kasım 1992 tarihinde akdedilmiş bir eğitim-öğretim sözleşmesinde kararlaştırılmıştır.

11. 1 Ocak 1992'den 5 Mayıs 1997'e kadar süren bu öğrenim esnasında, bay Kurz haftalık bir veya iki kez bir sanat okulunda teorik derslere katılmış ve arta kalan zamanda Schulz firmasında eğitim gören bir kimse olarak ücretli bir işte çalışmıştır. Bu iş için, işletme tarafından birinci yılda 780 DM (Alman Markı) ve sonraki yıllarda 840, 940 ve 1030 DM aylık ücret verilmiştir.

12. Bay Kurz, 22 Şubat 1997’de öğrenim bitirme sınavının uygulamalı kısmını başarıyla ve kararlaştırıldığı gibi öğrenimi 6 Mayıs 1997’de bitirmiştir, fakat bu sınavın teorik kısmını verememiştir.

13. 1992 yılından itibaren yeniden Kurz çifti yanında oturur, sonradan bu aile tarafından 1998 yılında evlat edinilir. Yürürlükte olan milli hukuk uyarınca, evlat edinme nedeniyle evlat edinen Alman Kurz ailesinin soyadlarını almıştır. Gönderen mahkemenin açıklamalarına göre, bay Kurz’un Alman ailesi tarafından evlat edinilmesi, onun öz ailesi ile akrabalık ilişkisini sona erdirmiş, fakat burada ona ne Alman vatandaşlığı, ne de süresiz oturmanın verilmesi konusunda bir hak doğmamıştır.

14. Bay Kurz, 7 Temmuz 1997’de Almanya’da sürekli şekilde kalmak üzere bir oturma hakkına ve yardımcı şekilde sınırlı oturma izninin uzatılması için başvurmuştur.

15. 18 Ağustos 1998 tarihli bir yanıtla, Rhein-Neckar Bölgesinin idare konseyinin bu başvuruyu reddettiği belirtilerek, zorla sınır dışı tehdidi altında, bay Kurz’un bu reddin tebliğinden itibaren bir ay zarfında Almanya’yı terk edilmesi istenilmiştir.

16. Bay Kurz, bu karara karşı itiraz etmiş ve ayrıca yaptığı itirazın eyalet makamları tarafından verilen kararın uygulanmasının şartlı olarak durdurulmasını talep etmiştir.

17. Bu başvuru 19 Kasım 1998 tarihinde reddedilmiş ve buna müteakip bay Kurz 20 Ocak 1999 tarihinde Türkiye’ye gönderilmiştir.

18. 16 Haziran 1999 tarihinde Karlsruhe Hükümet Başkanlığı, bay Kurz’un 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. fıkrasının koşullarını yerine getirmediği gerekçesiyle itirazı geri çevirmiştir. Bir taraftan onun oturma müsaadesi aldığı mesleki öğrenimi esnasında bu Kararın 6. maddesinin 1. fıkrası manasında bir üye devletin düzenli iş piyasasına dahil olmadığı, diğer taraftan da onun Alman vatandaşları tarafından evlat edinilmesi nedeniyle Türk işçisinin çocuğu statüsünü kaybettiğine değinilmiştir. Ayrıca, ev sahibi ülkede mesleki eğitiminin bitirilemediği; çünkü bitirme sınavının bütün kısımlarının hepsinin başarılmadığı ve bay Kurz’un öz babasının onun öğrenimine başladığı zamandan önce Almanya’yı kesin olarak terk ettiği bildirilmiştir.

19. Bay Kurz, yerel mahkemede bu idari kararın reddi için açtığı davanın gerekçesi olarak, 1/80 sayılı Karar’ın 6. maddesinin 1. fıkrası ve 7. maddesinin 2. fıkrası

rası nedeniyle Almanya'da oturma müsaadesine hakkı olduğunu ileri sürmüştür. 20 Kasım 1998 tarihinde kendisine Schulz firması tarafından Mannheim'da (Almanya) bir iş önerisi sunulmuş olduğunu, fakat bunun için gerekli olan çalışma ve oturma izinlerin yokluğu nedeniyle kabul edemediğini belirtmiştir.

20. Sınav komisyonu öğrenim bitirme sınavının teorik kısmının yapılmasını sağlamak üzere İstanbul'a gittikten sonra, bay Kurz, 20 Kasım 1999 tarihinde Mannheim Esnaf Odasının kalfalık diplomasını almıştır.

21. Yerel mahkemenin düşüncesine göre, Karlsruhe Hükümet Başkanlığının 16 Haziran 1999 tarihli kararının (Alman) Yabancılar Yasasının kurallarına uygundur fakat bay Kurz'un oturma hakkının 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasına ve 7. maddesinin 2. fıkrasına dayandırılıp dayandırılmayacağına incelenmesinin gerekli olduğunu bildirmiştir.

22. Bu bakımdan, bay Kurz'un bu Kararın 6. maddesinin 1. fıkrasının ve yardımcı şekilde 7. maddesinin 2. fıkrasının koşullarını yerine getirip getirmediği, yerel mahkemenin karşısına soru olarak ortaya çıkmaktadır.

23. Bay Kurz'un 1/80 sayılı Karardan haklar çıkarabilmesi durumu için, Yabancılar Yasasının 8. maddesinin 2. fıkrası açısından diğer bir sorun ortaya çıkmaktadır. Bu hüküm şöyledir:

"Gönderilen veya sınır dışı edilen bir yabancı Alman toprağına yeniden giremez ve burada ikamet edemez. Ona, bu yasaya göre bir hakkın koşullarını taşıması halinde de hiçbir oturma izni verilmez. 1. ve 2. cümlelerde nitelendirilen etkiler dilekçe üzerine kural olarak süreye bağlanır. Süre ayrılış ile başlar."

24. Zira, bir önceki paragrafta alıntı yapılan ulusal hükmün sınır dışı etmenin bir süreye bağlanmadığı müddetçe bir oturma müsaadesinin verilmesine engel oluşturmasının, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrası ve 7. maddesinin 2. fıkrası ile bağdaşır bağdaşmadığı belirsizdir.

25. Ön karar isteminde bulunan mahkeme, bu şartlar altında hukuki ihtilafın değerlendirilmesi için, Topluluk hukukunun yorumuna ihtiyaç olduğu düşüncesiyle yargılamayı durdurarak, Divana aşağıdaki soruları yorumlanmak üzere sunmuştur:

1. Başkonsolosluğun vizesi ile sadece öğrenim için geçerli olarak yetkili yabancılar dairelerinin mufakatıyla giriş yapan ve bunu izleyen zamanda öğrenim çerçevesinde belli bir işveren nezdinde çalışma ve sınırlı olan oturma iznine sahip olan bir Türk vatandaşı, eğer 1 Ekim 1992'den 5 Mayıs 1997'e kadar ki zaman içerisinde uygun bir öğrenim ilişkisinde olursa ve bunun için aylık bir öğrenim ücreti

alırrsa, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının ikinci ve üçüncü bendinin koşullarını yerine getirir mi?

2. Ev sahibi ülkede eski bir Türk işçisinin öz çocuğu olan bir Türk vatandaşı, reşit olarak Alman vatandaşları tarafından reşit olmayan birisi olarak kabul edilmesinin etkileri ile evlatlık edilirse ve bu suretle de öz ebeveynlerine akrabalık ilişkisi sona ermişse, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 2. fıkrasının koşullarını yerine getirir mi? Onun, ebeveynlerinin usule uygun olarak çalışması zamanında ve öğrenimin başladığında Türk işçisinin çocuğu olması bu ölçüde yeterli midir?

3. Bir Türk vatandaşı, ev sahibi ülkeyi o zaman kesin olarak terk eden ebeveynleri ile beraber ülkeden ayrıldıktan 8 yıl sonra yeniden (ebeveynsiz) öğrenim amacıyla bu ülkeye giriş yaparsa, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 2. fıkrasının koşullarını yerine getirir mi?

4. Bir Türk vatandaşı, son bitirme sınavını ev sahibi ülkede değil de, daha önce kendi ülkesine (Türkiye) giden sınav komisyonunun önünde vermiş olması halinde, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 2. fıkrasının koşullarını yerine getirir mi?

5. Meydana gelen bir sınır dışı etme olayında, Yabancılar Yasası'nın 8. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen giriş yasağı nedeniyle, talep üzerine belli bir süreye bağlanan sınırdışı etmenin etkileri sona erinceye kadar oturma izninin reddedilmesinin zorunlu olması, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesi veya 7. maddesinin 2. fıkrası ile bağdaşır mı?

Birinci soruya ilişkin olarak

26. Bu sorunun cevaplandırılması için ilkin, Divan'ın C-192/89 sayılı dava esasında 20 Eylül 1990 tarihli kararından (Sevince, Slg. 1990, I-3461, paragr. 26) itibaren, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının üye devletlerde doğrudan etkiye sahip olduğunu ve böylece bunun şartlarını yerine getiren Türk vatandaşlarının direkt olarak kendilerine bu hükmün üçüncü bendinde söz konusu üye devlette maaş veya ücret ilişkisinde bir faaliyetin yerine getirilmesi süresine göre basamaklı şekilde tevcih edilen haklara dayanabileceğini sürekli olarak içtihatlarında karar verdiğini bildirilmesi gerekir (bakınız bunlar arasında 26 Kasım 1998 tarihli Birden kararı, Rs. C-1/97, Slg. 1998, I-7747, paragr. 19).

27. İkinci olarak, aynı şekilde sürekli içtihadı göre, bu hüküm tarafından Türk işçisine çalışma alanında tevcih edilen haklar, zorunlu olarak ilgilinin uygun bir oturma hakkını da kapsamaktadır. Çünkü, aksi takdirde işgücü pazarına giriş hakkı ve

bir çalışmanın yerine getirilmesi hakkı tamamen etkisiz hale gelecektir (bakınız bunlar arasında Birden kararı, paragrn. 20).

28. Üçüncü olarak, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının lafzına göre, ilgilinin bir üye devletin egemenlik alanında bulunan, bu üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil olan ve orada bir süre boyunca usule uygun olarak çalışmış olan bir Türk işçisi olması önceden şart koşulmaktadır (Birden kararı, paragrn. 21).

29. Ön karar isteminde bulunan yerel mahkemeye yararlı bir cevap verebilmek için, bu üç kavramın arka arkaya incelenmesi gereklidir.

İşçi kavramına ilişkin olarak

30- Bu kavramlardan birincisi için, öncelikle şuna işaret edilmesi gerekir. Divan, yerleşik içtihadında, AET-Türkiye Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesinin ve 23 Kasım 1970 tarihinde imzalanan ve andlaşmaya ek olarak iliştirilen ve Konseyin 2760/72 sayılı ve 19 Aralık 1972 tarihli Tüzüğü ile kabul edilen Katma Protokol'ün 36. maddesinin metninden ve 1/80 sayılı Karar'ın amacından, AT-Andlaşması'nın 48. ve 49. maddeleri (değişiklikten sonra şimdi: 39. ve 40. maddeler) ve aynı zamanda AT-Andlaşması'nın 50. maddesi (şimdi 41. madde) çerçevesinde tanınan ilkelerin mümkün olduğu kadar geniş olarak 1/80 sayılı Karar'da verilen haklarından yararlanan Türk işçilerine aktarılması gerektiğini çıkarmaktadır (bu manada bakınız 6 Haziran 1995 tarihli Bozkurt kararı, Rs. C-434/93, Slg. 1995, I-1475, paragrn. 14, 19 ve 20; 25 Ocak 1997 tarihli Tetik kararı, Rs. C-171/95, Slg. 1997, I-329, paragrn. 20 ve 28; ve 10 Şubat 2000 tarihli Birden kararı, Rs. C-340/97, paragrn. 23 vb.).

31. Buna göre, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinde işçi kavramının anlamının belirlenmesi için, bu kavramın Topluluk hukukunda yorumuna başvurulması gereklidir.

32. Yerleşik içtihadı göre, işçi kavramı bir Topluluk hukuku anlamına sahiptir ve dar yorumlanmaz. Onu, ilgili şahsın hak ve yükümlülüklerini hesaba katarak bir çalışma ilişkisi olarak karakterize eden objektif ölçütler vasıtasıyla tanımlamak gerekir. İşçi sayılmak için, bir şahsın gerçek ve fiili bir faaliyette bulunması zorunludur. Küçük boyutu yüzünden tamamen ikinci derecede nitelendirilen ve önemsiz olan faaliyetler burada dikkate alınmamaktadır. Çalışma ilişkisinin önemli özelliği, belirli bir zaman esnasında karşılığında ücret alınan hizmetlerin, bir başkası için onun talimatlarına göre sunulmasıdır. Buna karşılık ulusal hukuka göre, çalışma ilişkisinin kendine özgü bir hukuki ilişki olması, kazanç araçlarının nereden kaynaklandığı veya kazancın yüksekliğinin ilgilinin performansına bağlanması Topluluk hukuku

anlamında önem arz etmez (bakınız madde 48 AT-Andlaşması için bunlar arasında 3 Temmuz 1986 tarihli Lawrie-Blum kararı, Rs. 66/85, Slg. 1986, 2121, paragraf. 16 ve 17; 21 Haziran 1988 tarihli Brown kararı, Rs. 197/86, Slg. 1988, 3205, paragraf. 21; 31 Mayıs 1989 tarihli Bettray kararı, Rs. 344/87, Slg. 1989, 1621, paragraf. 15 ve 16; 26 Şubat 1992 tarihli Raulin kararı, Rs. C-357/89, Slg. 1992, I-1027, paragraf. 10 ve Bernini kararı, Rs. C-3/90, paragraf. 14 ila 17; ve 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrası için 30 Eylül 1997 tarihli Günaydın kararı, Rs. C-36/96, Slg. 1997, I-5143, paragraf. 31; Ertanır kararı, Rs. C-98/96, Slg. 1997, I-5179, paragraf. 43 ve Birden kararı, paragraf. 25 ve 28).

33. Ön karar isteminde bulunan yerel mahkemede görülen davada olduğu gibi, mesleki bir eğitim çerçevesinde yerine getirilen faaliyetler açısından, Divan, bir mesleğin gerçekten icra edilmesi ile bağlantılı pratik hazırlık sayılabilecek öğrenim süresini bitiren bir kişinin, eğer bu süreler ücret ve maaş ilişkisinde gerçek ve fiilen bir uğraşının koşulları altında geçirilmiş ise, işçi olarak esas alınabileceğine karar vermektedir. Divan, ilgilinin performansının az olması, tam zaman çalışmaması ve bu yüzden sadece haftalık çalışma saatinden azaltılmış sayıda hizmet görmesi ve bunun sonucu olarak sadece sınırlı kazanç elde etmesi halinde de durumun değişmediğini açıklamıştır (bakınız bu anlamda Lawrie-Blum kararı, paragraf. 19 ila 21 ve Bernini kararı, paragraf. 15 ve 16).

34. Böylece, mesleki bir eğitim çerçevesinde de ve hukuki açıdan nasıl nitelendirildiği dikkate alınmaksızın, bir işveren için onun talimatlarına göre gerçek ve ekonomik bir uğraşta bulunan ve karşı edim olarak görülebilecek bir kazanç elde eden her kişi, Topluluk hukuku anlamında işçi sayılmalıdır.

35. Belgelerden, bay Kurz'un 1 Ekim 1992'den 5 Mayıs 1997'e kadar Schulz firmasının yararına ve onun talimatlarına göre fiili ve gerçek ekonomik bir uğraşını yerine getirdiği ve karşılık olarak birinci yıl için 780 DM' den dördüncü yıl için 1030 DM'e yükselen bir kazanç elde ettiği anlaşılmaktadır. Ayrıca kazancın aşamalı olarak yükselmesi, bay Kurz tarafından yerine getirilen çalışmanın ekonomik değerinin işveren için sürekli arttığını ifade etmektedir.

36. Bay Kurz konumunda bulunan bir kişide bir iş ilişkisi için gereken önemli ölçütler bulunmakta olduğu için, onun 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında işçi olarak görülmesi gerekir.

Düzenli işgücü pazarına aidiyet kavramına ilişkin olarak

37. Bir üye devletin işgücü pazarına (böyle bir) işçinin aidiyeti, 1/80 sayılı Karar'ın anılan hükmü anlamında yerleşik içtihadı (Bozkurt kararı, paragraf. 22 ve 23,

Günaydın kararı, paragrn. 29, Ertanır kararı, paragrn. 39 ve Birden kararı, paragrn. 33) göre, bir taraftan ilgilinin iş ilişkisinin bir üye devletin egemenlik alanlarında olup olmadığına veya bu yer ile ve özellikle Türk vatandaşının istihdam yeri ile ücret veya maaş ilişkisindeki faaliyetlerin yapıldığı veya kaynaklandığı, iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku alanında ulusal hükümlerin dikkate alındığı yer ile yeterince bir sıkı bir bağlantının gösterip göstermediğine bağlıdır.

38. Yerel mahkemede görülen davanın konusu olan bir olayda, şartlar kuşkusuz yerine getirilmiştir. Çünkü, ilgili, mesleki eğitim çerçevesinde ücret veya maaş karşılığında bir uğraşmayı ev sahibi üye devletin toprağında girişmiş ve yerine getirmiştir ve bu çalışma, devletin hukuk kurallarına, özellikle iş hukuku ve sosyal güvenlik alanında tabi olmuştur.

39. Diğer taraftan, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasındaki işgücü pazarı kavramı, Divan'ın yerleşik içtihadına göre, kabul eden üye devletin ülkeye giriş ve çalışma hakkında hukuki ve idari kurallarını yerine getirip, bununla bu devlette mesleki faaliyette bulunma hakkına sahip olan işçilerin tümünü ifade eder (Birden kararı, paragrn. 51, ve Nazlı kararı, paragrn. 31).

40. "Düzenli" kavramının "usule uygun" ile eş anlamlı olarak yorumlanmasının gerekçesi için, Divan, sadece 1/80 sayılı Karar'ın değişik dildeki metinlerinin araştırılmasına değil (bakınız Birden kararı, paragrn. 47 ila 50), aynı zamanda bu kararın amacına, diğer yandan da işçilerin serbest dolaşımının kurulmasına dair AT-Andlaşması'nın 48, 49 ve 50. maddelerinden esinlenen bu Kararın sosyal hükümlerine dayandırmaktadır.

41. 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasındaki birinci ve üçüncü bendinde düzenlenen hakların verilmesi, bu yüzden sadece Türk işçisinin ev sahibi üye devletin ülkesine giriş ve ücret ve maaşlı bir faaliyetin yerine getirilmesi hakkındaki hukuk kurallarına uymasını şart koşturmaktadır (Nazlı kararı, paragrn. 32).

42. Kuşkusuz, bay Kurz gibi bir Türk işçisi, bu şartı yerine getirmektedir. Çünkü, kendisi usule uygun olarak ilgili üye devletin egemenlik alanına girmiş, orada meslek öğrenimini bitirmesine izin verilmiş ve meslek eğitimi çerçevesinde birbirini izleyen 4 yıldan uzun olarak hukuka uygun şekilde çalışmıştır.

43. Divan, birden kararının 51. paragrafında, bir üye devletin düzenli işgücü pazarı kavramını, genel işgücü pazarının özel amaçları olan sınırlı bir pazarın karşılığı olarak yorumlanamayacağına karar vermiştir.

44. O yüzden, mesleki eğitim görenin mesleki eğitim çerçevesinde sadece normal bir iş ilişkisinden ayrılan ve kendisinin genel işgücü pazarına katılımını sadece gelecekte olmasını sağlayan, geçici ve spesifik faaliyeti yerine getirdiği için, düzenli işgücü pazarına ait olmadığına ilişkin Baden-Württemberg Eyaleti, Alman Hükümeti ve Komisyon tarafından dile getirilen bu yorum kabul edilemez.

45. Böyle bir yorum, 1/80 sayılı Karar'ın ev sahibi üye devletteki Türk vatandaşlarının entegrasyonunun teşvikine yönelik sistematiğine ve amacına aykırıdır (bakınız bu kararın 40. paragrafı). Zira, yerel mahkemede görülen dava konusu olan olayda olduğu gibi, dört yıldan uzun olarak bir işverenin hizmetinde fiili ve ekonomik faaliyette bulunup, karşı edim olarak yerine getirdiği işe uygun bir kazanç elde eden mesleki öğrenim gören birisi, ev sahibi üye devlette benzeri işi aynı süre içerisinde yapan bir işçi gibi aynı şekilde entegre olmuştur.

46. Bundan başka, Divan'ın Birden kararının 40 ila 45 nolu paragraflarındaki yoruma göre, bir üye devlette bir oturma izniyle bir yıldan fazla olarak kesintisiz bir zaman aynı işveren için, karşı edim olarak mutlak bir kazanç elde edilen fiili ve gerçek ekonomik bir faaliyeti usule uygun olarak yerine getiren bir Türk vatandaşının, ilgili faaliyetin kabul eden üye devletin hukuk kurallarına göre kamu araçlarından finanse edilmiş ve sınırlı bir kişi topluluğuna, yararlananların iş yaşamına entegrasyonu kolaylaştırmak için saklı tutulmuş olması durumunda da, bir mesleki eğitim çerçevesinde ücretli bir faaliyeti söz konusu olursa, bu üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil olması bir zorunluluktur.

47. Bundan dolayı, bay Kurz gibi bir Türk işçisinin, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında bir üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil olarak görülmesi gerekmektedir.

Usûlüne uygun çalışma kavramına ilişkin olarak

48- Üye devlette böyle bir işçinin 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında usûlüne uygun bir çalışmayı yerine getirmiş olup olmadığına ilişkin soru hakkında, çalışmanın usûlüne uygun olup olup olmadığı, bir üye devletin işgücü pazarında sağlam ve sadece geçici olmayan bir pozisyonu ve bununla da itiraz edilemez bir oturma hakkını şart koştuğuna ilişkin yerleşik içtihadı işaret edilmelidir (Sevinç kararı, paragraf. 30; 16 Aralık 1992 tarihli Kuş kararı, Rs. C-237/91, Slg. 1992, I-6781, paragraf. 12 ve 22; Bozkurt kararı, paragraf. 26, ve Birden kararı, paragraf. 55).

49. Temelinde Sevinç kararı, paragraf. 31, ve Kuş kararı, paragraf. 13 ve 16 ve aynı zamanda 5 Haziran 1997 tarihli Kol kararı, Rs. C-285/95, Slg. 1997, I-3069, pa-

ragnr. 27 olan ve ilgili Türk vatandaşlarının ev sahibi üye devlette oturma hakkına sahip olmadığı gerçek ve hukuki olaylardan farkı belirtmek için, çıkış davasındaki gibi bir olayda, ev sahibi üye devlette Türk işçisinin oturma hakkının tamamen tartışmasız ve her zaman şüpheli olabilen geçici bir durum içerisinde bulunmadığının tespiti gerekir.

50. Zira belgelerden, bay Kurz'a Almanya'ya girmesine ve orada 15 Temmuz 1997 tarihine kadar uzatılan sınırlı oturma izinleri ile bir meslek öğrenimin bitirilmesi için kalmasına izin verildiği anlaşılmaktadır. Kendisi bu öğrenim çerçevesinde, uygun bir ulusal çalışma izni elde ettikten sonra, 1 Ekim 1992'den 5 Mayıs 1997'ye kadar birbirini izleyen dört yıldan daha uzun, aralıksız ve usule uygun olarak aynı işverene sunduğu hizmetler için karşı edim teşkil eden bir kazanç karşılığında fiili ve gerçek bir ekonomik faaliyeti kapsayan bir iş ilişkisinde çalışmış olmaktadır.

51. Bundan dolayı böyle bir kişi, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında ilgili üye devlette usulüne uygun bir çalışmayı yerine getiren bir işçi olarak görülmelidir.

52. Bir üye devlette en az dört yıl zarfında ücret veya maaş ilişkisinde bir faaliyeti kesintisiz ve usule uygun olarak çalışmış olduğu için, zikredilen kararın 6. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü bendinin bütün şartlarını yerine getiren bu işçinin, doğrudan söz konusu hüküm tarafından tevcih edilen haklara ve özellikle ücret veya maaş ilişkisinde kendisi tarafından serbestçe seçilen faaliyete, üye devletin kendi işçilerinin önceliği ileri sürülmeksizin başvurma ve kabul edilmeye ve bununla beraberinde Topluluk hukukuna dayanan oturma hakkına şartsız biçimde dayanabilir.

53. Bu yorumda, bay Kurz için çalışma ve oturma haklarının belirli bir işverenle ücret veya maaş ilişkisi içinde bir faaliyetin geçici olarak yerine getirilmesiyle sınırlı olması durumu da hiçbir hiçbirşeyi değiştirmez.

54. Çünkü, her şeyden önce Türk işçisine 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının tevcih ettiği haklar, yerleşik içtihadı göre, ev sahibi üye devletin resmi makamlarının bir çalışma veya oturma müsaadesi gibi özel bir idari belge düzenleyip düzenlemediğinden bağımsız var olmaktadır. (bu manada Bozkurt kararı, paragnr. 29 ve 30, Günaydın kararı, paragnr. 49, Ertanır kararı, paragnr. 55 ve Bir-den kararı, paragnr. 65).

55. Bunu müteakip Divan, üye devletlerin ilgilinin çalışmasının usulüne uygun olduğunu kuşkuya düşürmek için, iş ilişkisinin sürelendirilmesinin yeterli olsa bile, egemenlik alanına girişine izin verilen ve orada 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin

şartları uyarınca, ekonomik bir faaliyeti yerine getiren göçmen Türk işçilerinin, doğrudan bu hükümden çıkarılabilecek, gittikçe daha genişleyen haklardan mahrum bırakılmasının haksız olacağına yeniden karar verdi. Her farklı yorum, 1/80 sayılı Karar'ın içeriğini boşaltır ve her pratik geçerliliğini ortadan kaldırır (bakınız Günaydın kararı, paragrn. 36 ila 40 ve Birden kararı, paragrn. 37 ila 39 ve 64).

56. Nihayet, 1/80 sayılı Karar'ın 6 maddesinin 1 fıkrası, aynı yöndeki yerleşik içtihadı göre, Türk işçilerin bunun içinde öngörülen haklarını, ülkeye giriş, çalışma ve oturma gibi başlangıçta izin verilen bir sebebe bağlı tutmamaktadır (bakınız bunlar arasında Kuş kararı, paragrn. 21 ila 23, Günaydın, paragrn. 52 ve Birden, paragrn. 67).

57. Gerçi Baden-Württemberg Eyaleti, eğitim sözleşmesinin bitirilmesinden sonra ücret veya maaş ilişkisinde hiçbir faaliyeti yerine getirmeyen bay Kurz'un, bununla icabında, öğrenim esnasında edindiği hakları tekrar kaybettiğini ileri sürmektedir.

58. Bunun için, bay Kurz gibi dört yıldan daha uzun kesintisiz bir sürece bir üye devlette usulüne uygun bir çalışmayı yerine getiren, sonradan işsiz olan bir Türk vatandaşının, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü bendinden doğrudan çıkan hakları belirli bir zaman aralığında çalışmamış olması nedeniyle kaybetmediği bilgisi yeterlidir.

59. Çünkü böyle bir Türk işçisi, ev sahibi üye devletin işgücü pazarını kesin olarak terk etmemektedir ve ücret veya maaş ilişkisinde kendisi tarafından seçilen faaliyetin sadece gerçekten iş yerlerine başvurarak değil, aynı zamanda uygun bir süre esnasında yeni bir iş aramak suretiyle zikredilen hükme uygun şekilde yerine getirilmesi için, orada oturma izninin uzatılmasını talep hakkına sahiptir (bakınız bu manada Bozkurt kararı, paragrn. 38 ve 39; Tetik kararı, paragrn. 46, ve Nazlı kararı, paragrn. 40 ve 41).

60. Bundan başka bay Kurz, belgelere göre, Messebau Thome firmasının bay Kurz'a bir iş teklifi vardır. Fakat bu iş teklifi bay Kurz'un bir çalışma iznine sahip olmasına bağlanmıştır. Yazılı açıklamalarında ve sözlü duruşmada, kendisine sunulan yeri kabul edemediğini, çünkü, kendisine Almanya için oturma izni ve bunun sonucu olarak da çalışma izninin verilmediğini çelişkiz olarak ileri sürmüştür.

61. Bütün bunlara göre, birinci soruya ilişkin olarak 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrası şu şekilde yorumlanarak cevap verilmelidir:

TÜRKİYE - AVRUPA TOPLULUĞU ORTAKLIK HUKUKUNDA KİŞİLERİN SERBEST DOLAŞIMI

- Kendisine sadece öğrenim için geçerli olduğunu belirten bir kayıtla bir üye devlete girişine izin verilen,

- buna göre, kendisine belirli bir işveren nezdinde mesleki eğitimi çerçevesinde faaliyete ilişkin olarak bir sınırlı bir oturma izni verilen ve

- bu bağlantıda, bu işveren için karşılığında yaptığı iş için uygun bir kazanç elde ettiği, filli ve gerçek ekonomik bir faaliyeti usulüne uygun olarak yerine getiren

bir Türk vatandaşı, bu üye devletin düzenli işgücü pazarına dahildir ve zikredilen bu hüküm anlamında orada usulüne uygun şekilde çalışan bir işçidir.

Böyle bir Türk işçisi, belli bir işveren nezdinde en az dört yıllık kesintisiz bir zaman aralığında çalışmış ise, ev sahibi üye devlette 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü bendi gereğince ücret veya maaş ilişkisinde kendisi tarafından seçilen her faaliyete serbestçe girme hakkına ve aynı zamanda bunun direkt sonucu olan oturma hakkına sahiptir.

İkinci, üçüncü ve dördüncü soruya ilişkin olarak

62. Yerel mahkemenin kararından, ikinci, üçüncü ve dördüncü sorunun, sadece birinci sorunun olumsuz cevaplandırılması halinde sorulduğu ortaya çıkmaktadır.

63. İlk sorunun olumlu yanıtlandırılması karşısında, ikinci, üçüncü ve dördüncü soruların yanıtlandırılması gerekli değildir.

Beşinci soruya ilişkin olarak

64. Baden-Württemberg Eyaleti, sözlü duruşmada yetkili ulusal makamların Yabancılar Yasasının 8. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen yasağın etkisinin, 13 Kasım 2000 tarihli karar ile 21 Ocak 2002 tarihine kadar sınırlandırılmış olduğunu ve böylece son belirtilen zamandan (21 Ocak 2002) sonra, bay Kurz'un Almanya'ya geri dönüşüne engel teşkil eden bir durum kalmadığını belirterek, beşinci sorunun cevaplandırılmasının artık gerekli olmadığını ileri sürmüştür.

65. Sınır dışı etmenin 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasından kazanılan çalışma ve oturma ile ilgili hakların ihlali altında meydana geldiği anlaşılan çıkış davasındaki gibi bir olayda, ilgili Türk vatandaşının bu hukuka aykırılığı yetkili milli mahkemeler vasıtasıyla tespit ettirmesi ve cezala kestirilmesine ve bu amaçla da Divan tarafından ilgili Topluluk hukukunun yorumlanmasının sağlanmasında açık bir yararı vardır.

66. 1/80 sayılı Karar ile ulusal yabancılar hukuku arasındaki ilişkiye göre bu soruyu cevaplandırmak için, hem Topluluk hukukunun üye devletlerin iç hukuklarından önceliğinden, hem de bir üye devletin, bu Karar'ın 6. maddesi gibi doğrudan etkiye sahip bir hükümden, Türk vatandaşların işgücü pazarında kademeli entegrasyonu sisteminin içeriğini tek taraflı değiştirmeye izinli olmadığı sonucu çıkmakta olduğu bildirilmelidir (bakınız bunlar arasında Birden kararı, paragrn. 37 ve Nazlı kararı, paragrn. 30).

67. Dolayısıyla üye devletler, böyle bir vatandaşın Topluluk hukukunun açık olarak tanıdığı hakların kullanılmasını zedeleyen ne yabancılar hukukuna ilişkin bir düzenleme yapabilir, ne de oturma hakkına ilişkin tedbirler alabilirler.

68. Zira, bu davadaki gibi bir Türk vatandaşı, 1/80 sayılı Karar'ın bir hükmünün şartlarını yerine getirir ve bu nedenle önceden usule uygun şekilde bir üye devlette işgücü pazarına entegre olursa, ev sahibi üye devletin bu hakların kullanılmasını sınırlamaya artık yetkili değildir. Zira aksi halde, zikredilen Kararın pratik etkisi ortadan kalkacaktır (bakınız bunlar arasında Birden kararı, kenar numarası 37; Nazlı kararı, paragrn. 30, ve aynı zamanda 22 Haziran 2000 tarihli Eyüp kararı, Rs. C-65/98, Slg. 2000, I-4747, paragrn. 41).

69. Bundan başka, bir üye devletin mahkemeleri, ulusal hukukun çatışan her hükmünü uygulamamak, Topluluk hukukuna tam uymak ve bireylere verdiği hakları korumakla yükümlüdür (bakınız Eyüp kararı, paragrn. 42, ve 9 Mart 1978 tarihli Simmenthal kararı, Rs. 106/77, Slg. 1978, 629, paragrn. 21).

70. Bu nedenlerden dolayı, beşinci sorunun cevaplandırılması gereklidir Topluluk hukuku. 1/80 sayılı Karar'ın bir hükmünün şartlarını yerine getiren ve dolayısıyla buradan doğan hakları kazanan bir Türk vatandaşının, sınır dışı edilmiş olduğunda, sınır dışı yasağının süresi kadar oturma izni verilmesini engelleyen bir ulusal düzenlemenin uygulanmasına engel olmaktadır.

Masraflar

71. Divan önünde açıklamalar yapan Alman Hükümetinin ve Komisyonun, yaptıkları masraflar geri ödenemez. Yerel mahkemede görülen davanın tarafları için bu dava, gönderen mahkemede derdest olan hukuki ihtilafında bir ara sorundur; masraflara ilişkin karar, dolayısıyla bu mahkemenin işidir.

Bu nedenlerden dolayı

DİVAN (Altıncı Daire)

Karlsruhe İdare Mahkemesi'nin 22 Mart 2000 tarihli kararıyla kendisine yorumlanması amacıyla yöneltilen sorulara hüküm kurmuştur:

(1) Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasındaki Ortaklık sözleşmesi ile kurulan Ortaklık Konseyi'nin Ortaklığın gelişmesi hakkındaki 19 Eylül 1980 tarihli ve 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının şu şekilde yorumlanması gerekir:

- kendisine bir üye devlete girişinin bir kayıtla sadece öğrenim amacıyla izin verilen,
- kendisine sonradan meslek öğrenimi çerçevesinde belirli bir işveren yanında mesleki eğitimi çerçevesindeki faaliyetiyle sınırlı oturma izni verilen ve
- bu bağlamda bu işveren için, karşı edim olarak yaptığı işe uygun bir kazanç elde ettiği, fiili ve gerçek ekonomik bir faaliyeti usule uygun olarak yerine getiren

bir Türk vatandaşı, bu üye devletin düzenli işgücü piyasasına ait olan ve zikredilen hüküm manasında, orada usulüne uygun bir çalışmayı yerine getiren bir işçidir.

Böyle bir Türk vatandaşı, belirtilen işverenin hizmetinde en az dört yıl kesintisiz bir sürece çalışmış ise, ev sahibi üye devlette 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü bendi gereğince ücret veya maaş ilişkisinde kendisi tarafından seçilen bir işe serbestçe girme hakkına ve bunun sonucu olarak oturma hakkına sahiptir.

(2) Topluluk hukuku 1/80 sayılı Karar'ın bir hükmünün şartlarını yerine getiren ve dolayısıyla buradan doğan hakları kazanan bir Türk vatandaşı sınır dışı edildiğinde, sınır dışı yasağının süresi kadar oturma izninin verilmesini engelleyen bir ulusal düzenlemenin uygulanmasına engel olmaktadır.

(İmzalar)

19 Kasım 2002 tarihli resmi oturumda Lüksemburg'ta ilan edilmiştir.

**22. 8 Mayıs 2003 Tarih ve C-171/01 sayılı Wählergruppe Gemeinsam
Zajedno/Birlikte Alternative und Grüne GewerkschafterInnen -
UG Kararının²⁴⁰ Çevirisi²⁴¹**

Çevirenler Yrd. Doç. Dr. Hacı CAN
Av. Eda Azık *

*"AET-Türkiye Ortaklık Anlaşması – İşçilerin serbest dolaşımı – 1/80 sayılı Ortaklık
Konseyi Kararı'nın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrası – Çalışma koşullarına ilişkin ay-
rımcılık yasağı – Doğrudan etki - Kapsam - Bir üye devletin Türk işçilerinin işçi oda-
larına seçilebilme imkanlarını ortadan kaldıran hukuk kuralları"*

C-171/01 sayılı davada,

Katılanlar:

Federal Ekonomi ve Çalışma Bakanı,

Voralberg İşçi ve Hizmetliler (Çalışanlar) Odası

Voralberg İşçi ve Hizmetliler (Çalışanlar) Birliği Seçmen Grubu (ÖAAB) – AK-Baş-
kanı Josef Frink,

FSG Seçmen Grubu – Walter Gelbmann – Sizinle Gelecek Yüzyıla/Liste 2,

Voralberg Özgürlükçü ve Partisiz İşçiler Seçmen Grubu – FPÖ,

Sendikal Sol Blok Seçmen Grubu

ve

NBZ Seçmen Grubu – Gelecek İçin Yeni Hareket

(Avusturya) Anayasa Mahkemesi'nin, kendisinde görülmekte olan Wählerg-
ruppe Gemeinsam Zajedno (Zajedno Seçmen Grubu)/Birlikte Alternative und
Grüne GewerkschafterInnen/UG hukuki ihtilafında, Avrupa Ekonomik Topluluğu

240 Slg. 2003, I-4301.

241 Yargılama dili Almancadır, Almanca ve İngilizce metinlerden çevri yapılmıştır.

* D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi.

ve Türkiye arasındaki Ortaklık Anlaşması ile kurulan Ortaklık Konseyi'nin Ortaklığın Gelişimi Hakkındaki 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Karar'ının 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasının yorumu için madde 234 AT uyarınca Adalet Divanı'na sunduğu isteğe ilişkin olarak

ADALET DİVANI (Altıncı Daire)

Daire başkanı J. – P. Puissechet ve yargıçlar R. Schintgen (Rapörter), V. Skouis, F. Macken ve J. N. Cunha Rodrigues katılımında,

Genel Savcı : F.G. Jacobs,

Katip : M. – F. Contet, Yazı İşleri Müdürü

- Avukat W. L. Weh tarafından temsil edilen Gemeinsam Zajedno/Birlikte Alternative ve Grüne GewerkschafterInnen/UG Seçmen Grubunun,
- Avukat W. – G. Schärf tarafından temsil edilen Voralberg İşçi ve Hizmetliler Odası'nın,

yetkilisi H. Dossi tarafından temsil edilen Avusturya Hükümeti'nin yazılı açıklamaları dikkate alınarak,

oturum raporu gereğince,

Wählergruppe Gemeinsam Zajedno/Birlikte Alternative ve Grüne GewerkschafterInnen/UG, Voralberg İşçi ve Hizmetliler Odası ve Komisyonun 24 Ekim 2002 tarihli oturumdaki sözlü açıklamalarının dinlenilmesinden sonra,

Genel Savcı'nın nihai mütalaasının 12 Aralık 2002 tarihli oturumda dinlenilmesinden sonra,

aşağıdaki kararı vermiştir.

Karar

1. Anayasa Mahkemesi, Adalet Divanı'na 19 Nisan 2001'de ulaşmış olan 2 Mart 2001 tarihli kararı ile 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Ortaklığın Gelişimi Hakkındaki Ortaklık Konseyi Kararı'nın (bundan sonra: 1/80 sayılı Karar) 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrası hakkında iki soruyu madde 234 AT uyarınca ön karar verilmesi için sunmuştur. Ortaklık Konseyi, Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında bir Ortaklık yaratan Andlaşma ile kurulmuştur. İşbu Anlaşma, 12 Eylül 1963 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti bir tarafta ve Topluluğun kendisi ve üye devletleri diğer

tarafta olmak üzere Ankara'da imzalanmış olup, Topluluk Konseyi'nin 23 Aralık 1963 tarihli ve 64/732/AET sayılı Kararı (ABİ. 1964, Nr. 217, S. 3685) ile Topluluk adına akdedilmiş, uygun görülmüş ve onanmıştır.

2. Sorular, 6 - 23 Nisan 1999 tarihleri arasında yapılan Voralberg Eyaleti İşçi Odası'nın genel kurul seçiminin iptali için, Wählergruppe Gemeinsam Zajedno/Birlikte Alternative ve Grüne GewerkschafterInnen/UG (bundan sonra: Wählergruppe Gemeinsam) tarafından Anayasa Mahkemesi'ne getirilen bir davadan ortaya çıkmaktadır.

Hukuki Çerçeve

AET-Türkiye Ortaklığı

3. Andlaşma'nın 2'inci maddesine göre ortaklığın amacı, Türk halkının yaşam koşullarını iyileştirmek ve ileride Türkiye Cumhuriyeti'nin Topluluğa katılmasını kolaylaştırmak için (dibacenin dördüncü bendi ve madde 28), işçilerin serbest dolaşımını kademeli olarak gerçekleştirmek (madde 12), yerleşme serbestisi (madde 13) ve hizmet edimi serbestisine (madde 14) ilişkin kısıtlamaların kaldırmak suretiyle işgücü piusule uygunarı alanında taraflar arasındaki ticari ve ekonomik ilişkileri aralıksız ve dengeli olarak güçlendirmektir.

4. Ortaklık Anlaşması bunun için, Türkiye Cumhuriyeti'ne ekonomisini Topluluğun yardımı ile güçlendirmesini mümkün kılan bir hazırlık dönemi (madde 3), bir gümrük birliğinin tedricen kurulması ve ekonomi politikalarının yaklaştırılmasının gerçekleştiği bir geçiş dönemi (madde 4), ve gümrük birliğine dayanan ve akit tarafların ekonomi politikaları arasındaki koordinasyonun güçlendirilmesini gerektiren bir son dönem (madde 5) öngörmektedir.

5. Ortaklık Anlaşması'nın 6'ncı maddesi şöyledir:

"Ortaklık rejiminin uygulanmasını ve gittikçe gelişmesini sağlamak için akit taraflar, Andlaşma ile verilen görevlerin sınırları içinde eylemde bulunan bir Ortaklık Konseyi'nde toplanırlar."

6. Geçiş Dönemin Uygulanmaya Konulması başlığını taşıyan kısım II'de yer alan Ortaklık Anlaşması'nın 8'nci maddesi belirtmektedir:

"Ortaklık Konseyi, 4'ncü maddede anılan amaçların gerçekleşmesi için geçiş döneminin başlamasından önce ve Geçici Protokolün 1'inci maddesinde öngörülen usule göre, Topluluğu kuran Andlaşma'nın göz önünde bulundurulması gereken münferit alanlarla, özellikle bu kısımda gözetilenlere mahsus hükümlerin uy-

gulama şartlarını, usullerini, sıra ve sürelerini ve yararlı görülecek her türlü korunma kurallarını tespit eder.”

7. Aynı şekilde kısım II’de yer alan Ortaklık Anlaşması’nın 9’ncu maddesi belirtmektedir:

“Akit taraflar, Anlaşmanın uygulama alanında 8’nci maddenin uygulanması ile ilgili olarak ortaya konabilecek özel hükümler saklı kalmak üzere, Topluluğu kuran Andlaşma’nın 7’nci maddesinde anılan ilke ile uyumlu olarak uyrukluk dolayısıyla uygulanan her türlü ayırımın yasak olduğunu kabul ederler.”

8. II’nci kısmın 3’ncü bölümünde (Ekonomik Nitelikteki Sair Hükümlerin) yer alan Ortaklık Anlaşması’nın 12’nci maddesi belirtmektedir:

“Akit taraflar, aralarında serbest işçi akımını kademeli olarak gerçekleştirmek için, Topluluğu kuran Andlaşma’nın 48.49 ve 50’nci maddelerinden esinlenmekte uyumuşlardır.”

9. Ortaklık Anlaşması’nın 22’nci maddesinin 1’nci fıkrası şöyledir:

“Anlaşma ile belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi için, Anlaşmanın öngördüğü hallerde Ortaklık Konseyi’nin karar alma yetkisine sahiptir. İki taraftan her biri, verilmiş kararların yerine getirilmesinin gerektirdiği tedbirleri almakla yükümlüdür.”

10. 23 Kasım 1970 tarihinde Brüksel’de imzalanan, Topluluk Konseyi’nin 19 Aralık 1972 tarihli ve 2760/72/AET sayılı Kararı (ABI. L 293, S. 1) ile Topluluk adına akdedilen, uygun görülen ve onaylanan Katma Protokol (bundan sonra: Katma Protokol), 1’nci maddesinde, Ortaklık Anlaşması’nın 4’ncü maddesinde belirtilen geçiş döneminin gerçekleştirme şartlarını, usullerini ve sürelerini belirlemektedir. Katma Protokol, 62’nci maddesi gereğince Ortaklık Anlaşması’nın ayrılmaz bir parçasıdır.

11. Katma Protokol, Kişilerin ve hizmetlerin dolaşımı başlığını bir kısım II’yi içermektedir. Bu kısmın I’nci bölümü işçilere değinmektedir.

12. Bu bölümde yer alan Katma Protokol’ün 36’nci maddesi, Türkiye ile Topluluk üyesi devletler arasında işçilerin serbest dolaşımı, Ortaklık Anlaşması’nın 12’nci maddesinde yer alan ilkelere uygun şekilde, Andlaşma’nın yürürlüğe girişinden sonra on ikinci yılın sonu ile yirmi ikinci yılın sonu arasında kademeli olarak gerçekleştirileceğini ve Ortaklık Konseyi’nin bu konuda gerekli usulleri kararlaştıracağını öngörmektedir.

13. Aynı şekilde II'nci kısmın I'nci bölümünde düzenlenen Katma Protokol'ün 37'nci maddesi belirtmektedir:

"Her üye devlet, Topluluk içinde çalışan Türk uyruklu işçilere çalışma koşulları ve ücret bakımından, Topluluk üyesi diğer devletler uyruklu işçiler karşısında uyrukluk esasına dayalı bir ayrımcılık yaratmayan bir rejim öngörür."

14. Ortaklık Anlaşması ile kurulan, bir tarafta üye devletlerin hükümetleri, Konsey ve Komisyon temsilcilerinden, diğer tarafta ise Türk hükümetinin temsilcilerinden oluşan Ortaklık Konseyi, 19 Eylül 1980'de 1/80 sayılı kararı kabul etmiştir.

15. Kararın 6'ncı maddesi, Kararın II'nci bölümün (sosyal hükümlerin) birinci kesiminde (İstihdam ve işçilerin serbest dolaşımına ilişkin sorunlar) bulunmaktadır. 6'ncı maddenin 1'nci fıkrası şöyledir:

"Aile bireylerin serbestçe işe girmelerine ilişkin 7'nci madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir üye devletin düzenli işgücü piyasasına dahil bulunan bir Türk işçisi o üye devlette:

- *bir yıllık usulüne uygun çalışmadan sonra, eğer iş mevcut ise, aynı işveren yanında çalışma iznini yenileme hakkına sahiptir,*
- *üç yıllık usulüne uygun çalışmadan sonra ve Topluluk üye devletlerin işçilerine tanınan öncelik saklı kalmak kaydıyla, dilediği bir işveren yanında, ancak aynı meslek için, o üye devletin iş bulma kurumlarına kayıtlı ve normal şartlarda yapılmış bir iş teklifine başvurma hakkına sahiptir*
- *dört yıllık usulüne uygun çalışmadan sonra, dilediği bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahiptir."*

16. Keza bu Kararın 10'ncü maddesi ikinci bölümün birinci kesiminde düzenlenmiştir. Bu maddenin 1'nci fıkrası şöyledir:

"Topluluk üyesi devletler, işgücü piyusule uygunlarına usule uygun olarak dahil bulunan Türk işçilerine, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından Topluluk işçilerine göre farklılık içermeyen bir rejim uygularlar."

Topluluk hukukunun ilgili diğer hükümleri

17. AT-Andlaşması'nın 6'ncı maddesinin 1'nci fıkrası (değişiklikten sonra şimdi 12'nci maddenin 1'nci fıkrası) şöyledir:

"Andlaşma'da öngörülen özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, Andlaşmanın kapsamına giren bütün konularda uyrukluk esasına dayalı her türlü ayrımcılık yasaktır."

18. AT-Andlaşması'nın 48'nci maddesi (değişiklikten sonra şimdi 39'ncü madde) belirtmektedir:

"(1) Topluluk dahilinde işçilerin serbest dolaşımı garanti edilmiştir.

(2) Bu (serbest dolaşım), üye devletler işçileri arasında istihdam, ücret ve diğer çalışma koşulları konusunda, uyrukluk esasına dayalı her türlü farklı muamelelerin kaldırılmasını kapsamaktadır.

...

(4) Bu madde, kamu hizmetindeki istihdama uygulanmaz."

19. 27 Temmuz 1992 tarih ve 2434/92 sayılı AET Konseyi Tüzüğü'nün metninde yer alan "Topluluk Dahilinde İşçilerin Serbest Dolaşımı" hakkındaki 15 Ekim 1968 tarihli 1612/68 sayılı AET Konseyi Tüzüğü'nün (ABİ. L 257, S. 2; bundan sonra: 1612/68 sayılı Tüzük) birinci gerekçe mülahazası şöyledir:

"İşçilerin serbest dolaşımının Topluluk dahilinde en geç geçiş dönemi sonuna kadar sağlanması zorunludur; bu (serbest dolaşım), üye devletler işçilerinin istihdam, ücret ve diğer çalışma koşulları konusunda uyrukluk esasına dayalı her türlü farklı muamelelerin kaldırılmasını ve bu işçilere kamu düzeni, güvenliği ve sağlığı nedeniyle yapılan haklı sınırlamalar saklı kalmak üzere, Topluluk dahilinde maaş ve ücret ilişkisinde bir çalışmanın ifa edilmesi için serbestçe dolaşma hakkını kapsamaktadır."

20. 1612/68 sayılı Tüzüğün 7'nci ve 8'nci maddesi, birinci kısmının "İşçilerin ve Aile Bireylerinin İstihdamı" isimli II'nci başlığında istihdam ve muamele eşitliği konusunu içermektedir.

21. Bu Tüzüğün 7'nci maddesi öngörmektedir:

(1) Bir üye devletin uyruğunda olan bir işçi, uyrukluğu nedeniyle başka üye devletin ülkesinde istihdam ve çalışma koşulları, özellikle ücret, fesih ve eğer işsiz olmuşsa mesleki intibak veya yeniden işe alınması konusunda yerli işçilerden farklı muameleye tabi tutulamaz.

Benzer sosyal ve vergi yararlandırmalardan yerli işçiler gibi yararlanır.

(2) Orada yerli işçiler gibi benzer sosyal ve vergi avantajlarından yararlanırlar.

...

(4) İşe başlama, çalışma, ücret ve diğer iş ve fesih koşullarına ilişkin toplu iş sözleşmesi veya bireysel iş sözleşmeleri veyahut diğer kolektif sözleşmeler içerisindeki tüm hükümler, diğer üye devletin uyruğunda olan işçiler için ayrımcı koşullar öngörüyor veya buna imkan verdiği ölçüde hükümsüzdür."

22. 1612/48 sayılı Tüzüğü'nün 8'nci maddesi şöyledir:

"Bir üye devletin uyrukluğuna sahip ve diğer bir üye devletin ülkesinde çalışan bir işçi, sendikaların idari hizmetlerine ve yönetimine giriş dahil olmak üzere sendikalara girme ve sendikal hakların kullanılması açısından eşit muamele yapılmasını talep hakkına sahiptir; fakat kamu tüzel kişisi kuruluşların idaresine katılmasından ve bir kamu görevin icrasından mahrum bırakabilir. Ayrıca, işletmede bulunan işçi temsilcilikleri organlarına seçilebilme hakkına sahiptir.

Bu hükümler, bazı üye devletlerde diğer üye devletlerden gelen işçilere daha ileri giden hakların verilmesini sağlayan hukuki ve idari kurallara halel getirmez."

Ulusal Düzenleme

23. Avusturya İşçi Odası Kanunu'nun (bundan sonra: AİOK) 1'nci maddesine²⁴² (BGBl. 1991/626, yeni metni BGBl. I 1998/166) göre, işçi ve çalışanlar odaları (bundan sonra: işçi odaları) ve Federal İşçi ve Çalışanlar Odası (bundan sonra: Federal İşçi Odası), kadın erkek işçilerin sosyal, ekonomik, mesleki ve kültürel çıkarlarını temsil ve teşvik etmeye görevli ve yetkili kılınmışlardır.

24. Madde 3 AİOK göre, işçi odaları ve Federal İşçi Odası kamu tüzel kişisidir. İşçi odaları Federal İşçi Odası'nı oluşturmaktadır. İşçi odalarının faaliyet/yetki alanı her bir durumda bir eyalete, Federal İşçi Odasının ise tüm ülkeye şümul olmaktadır.

242 Avusturya ve Alman hukuklarında yasa hükümleri numaralandırılırken "madde" kavramı yerine bazen "paragraf" kavramı kullanılmıştır. Türk hukukunda böyle bir durum söz konusu olmadığı için çeviride sadece "madde" kavramı kullanılmıştır.

25. Madde 4 - 7 AİOK göre, işçi odaları devlet organların talimatıyla bağlı olmayıp, sadece onların gözetiminde oldukları faaliyet alanlarında şunlara görevli ve yetkili kılınmışlardır:

- *önceden işçi olarak çalışmış olan işsizler ve emekliler de dahil olmak üzere işçilerin çıkarlarının temsili için gerekli ve amaca uygun önlemleri almak, özellikle kamu tüzel kişileri ve diğer kurumlara temsilci göndermek (madde 4 AİOK),*
- *çalışma koşullarını kontrol etmek (madde 5 AİOK),*
- *Toplu iş sözleşmesi imzalamaya yetkili ihtiyari meslek dernekleri ve işletme çıkarlarını gözetken temsilcilik organları ile işbirliği yapmak (madde 6 AİOK),*
- *Oda üyesi işçilere iş ve sosyal hukuk konularında danışmanlık yapmak ve onlara özellikle iş ve sosyal güvenlik hukuku konularında mahkemede temsil suretiyle hukuki koruma sağlamak (madde 7 AİOK).*

26. Ayrıca, çalışma koşullarının düzenlenmesinin tam yapılmasını temin etme görevi olan işçi odaları, usule uygun işçi çıkar temsilcilikleri olarak toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidirler. Fakat ön karar isteminde bulunan mahkemenin izahatına göre, burada uygulamada kullanılmayan bir ikincil yetki söz konusudur.

27. Yetkili kılınan faaliyet alanında işçi odaları, devlet organlarının bağlayıcı olan talimatları ile ahenk içerisinde yasa ile kendilerine devredilen resmi idari görevlerin sorumluluğunu üstlenmişlerdir (madde 8 AİOK). Fakat ön karar isteminde bulunan mahkemenin izahatına göre, madde 74 f. 5,6 ve 12 ila 14 Temel İş Kanunu (BGBl. 1974/22 son metni BGBl. I 1998/69) ile işletme konsey fonu bağlantısında işçi odalarına tanınan yetkilerin dışında bu tarzda kayda değer usule uygun bir düzenleme yoktur.

28. İşçi odalarının üyeleri esas itibarıyla tüm işçilerdir (madde 10 AİOK).

29. Madde 17 AİOK göre, oda üyesi her bir işçi, işçi odası aidatını ödemekle yükümlüdür.

30. İşçi odalarının organları arasında genel kurul da bulunmaktadır (madde 46 AİOK). Bu (genel kurul üyeleri), - 5 yıllık bir görev süresi için (madde 18 f. 1 AİOK) - nisbi temsil prensiplerine göre oy hakkına sahip işçiler tarafından eşit, doğrudan ve gizli seçimle seçilir (madde 19 AİOK). Madde 20 f. 1 AİOK göre, burada müşahede (oy verme) gününde oda üyesi olan tüm işçiler oy hakkına sahiptirler.

31. Seçilme yeterliğine ilişkin olarak madde 21 AİOK belirtmektedir

"müşahede günü

- 19 yaşı tamamlamış ve
- son beş yıl içinde toplam olarak en az iki yıl Avusturya'da oda üyeliğini gerektiren iş ve çalışma ilişkisinde bulunmuş ve
- seçmen yaşı gerekliliğinin dışında Ulusal Konseye seçilme yeterliğinden mahrum bırakılmamış olan oda üyesi tüm işçiler, bir işçi odasına seçilme yeterliliğine sahiptirler."

32. Federal Anayasanın 26/4. maddesi belirtmektedir:

"Müşahede günü Avusturya vatandaşlığına sahip ve seçim yılının 1 Ocak tarihinden önce 19. yaşı tamamlamış tüm erkek ve kadınlar seçilme yeterliğine sahiptirler."

33. Madde 37 f. 1 AİOK göre, aday listeleri (seçim yarışına katılan gruplar tarafından) öngörülen zaman zarfında yazılı olarak ana seçim komisyonuna sunulur. Madde 37 f. 3 İOK göre, ana seçim komisyonu, sunulan aday listelerini inceler ve seçilme yeterliğine sahip olmayan adayı listesinden siler.

34. Madde 42 AİOK göre, aday listelerini sunmuş olan seçim yarışına katılan her grup, seçim sonucunun ilan edilmesinden itibaren 14 gün zarfında seçim prosedürünün ihlal edildiği iddiasıyla Federal Çalışma ve Sosyal Bakanlığı nezdinde seçimin geçerliliğine itiraz edebilir. Eğer seçim prosedürünün koşulları ihlal edilmiş ve bu surette de seçim sonucunu etkileme durumu doğmuşsa, iptal işlemi gerçekleşir. Yetkili federal bakanın itirazı kabulü halinde, takip eden üç ay içinde yeniden seçim duyurusu yapılır.

Temel Yargı Süreci ve Önkarar Soruları

35. Yerel mahkemede görülen davanın belgelerinden anlaşıldığı gibi, Voralberg Eyaleti İşçi Odasının Nisan 1999 yapılan genel kurul seçiminde Wählergruppe Gemeinsam da bir aday listesi sunmuştur.

36. Seçim aşağıdaki sonucu vermektedir:

- ÖAAB: 43 üyelik
- FSG: 11 üyelik

- Özgür ve Tarafsız İşçiler: 9 üyelik
- Wählergruppe Gemeinsam: 2 üyelik
- Sendikal Sol Blok: 0 üyelik
- NBZ: 5 üyelik

37. Wählergruppe Gemeinsam tarafından sunulan aday listesi başlangıçta 26 adayı kapsamakta idi. Bunlar arasında, 1/80 sayılı Karar'ın 6'ncı maddesinin 1'nci fıkrasının üçüncü bendinde yer alan koşulları açık biçimde yerine getiren ve Yabancılar Çalışma Kanunu'nun 4c maddesine göre muafiyet belgesine (ilgilinin yabancıların istihdamı konusundaki Avusturya kanunlarından muaf tutulması) sahip olan beş Türk vatandaşı da vardı.

38. Değinilen beş Türk adayının, seçilme yeterliliği için Avusturya vatandaşlığı dışında ulusal hukukun tüm koşullarını yerine getirdiği konusunda tartışma yoktur.

39. 8 Şubat 1999'de Ana Seçim Komisyonu, Avusturya vatandaşlığının eksikliği ve bu nedenle seçilme yeterliliği olmayacağından hareketle beş Türk uyruklunun Wählergruppe Gemeinsamın aday listesinden silinmesine karar vermiştir.

40. 5 Mayıs 1999 tarihli bir yazıyla Wählergruppe Gemeinsam, seçim sonucunu son derece etkilemiş olan seçim usulünün hukuka aykırılığı nedeniyle madde 42 f. 1 AÖK gereğince seçimin geçerliliğine itiraz etmiştir. Ana Seçim Komisyonunun beş Türk vatandaşını listeden silerek, doğrudan uygulanabilen, somut nitelikteki Topluluk hukukunu (zira, 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncü maddesinin 1'nci fıkrasındaki ayrımcılık yasağını) ihlal ettiği ifade edilmiştir.

41. Yetkili Federal Bakanlık, 19 Kasım 1999 tarihli cevapla bu itirazı reddetmiştir.

42. Bu cevapta, 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncü maddesinin 1'nci fıkrasındaki ayrımcılık yasağından gerçi Türk işçilerine de bir işçi odasının genel kuruluna seçilme hakkının çıkarılabileceği; Bu nedenle, Topluluk hukukunun önceliği nedeniyle çatışan ulusal hukuk kurallarının uygulanamayacağı, bununla beraber beş Türk vatandaşının, Wählergruppe Gemeinsamın aday listesinden silinmesinin hukuka aykırılığının seçim sonucunu etkileyebilecek nitelikte olmadığı; çünkü bir işçi odasının genel kurul seçimi için öngörülen, kişisel olmayan aday listesi açısından, münferit adayların seçmenin kararında hiçbir rol oynamadığı, bilakis bunun tamamen seçime katılan grubun politik eğilimlerine bağlı olduğu ifade edilmiştir.

43. Wählergruppe Gemeinsam, buna bağlı olarak tartışmayı Anayasa Mahkemesi önüne getirmiştir. Ana Seçim Komisyonunun 8 şubat 1999 tarihli kararının, Wählergruppe Gemeinsamin seçim listesindeki beş Türk adayının, Avusturya hukukuna göre seçilme yeterliliğinin mümkün olmadığı için aday listesinden silinmesi mucibinde hukuka aykırılığına hükmedilerek iptali istemiştir. Bundan başka, bütün seçim prosedürün hukuka aykırılığına hükmedilerek iptal edilmesi ve aynı zamanda yeni bir seçimin yapılmasına karar verilmesi talep etmiştir.

44. Anayasa Mahkemesi, bu istemlere cevap verebilmek için uygulanması gereken Avusturya hukukunun Topluluk hukukuyla bağdaşır olup olmadığını sormaktadır.

45. Bir taraftan, ev sahibi üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil olan Türk vatandaşı göçmen işçi, bir işçi odasının genel kuruluna seçilebilme imkanından yoksun bırakan madde 21 b. 3 AİOK gibi bir ulusal düzenlemenin, 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasına, bilhassa bu hüküm anlamında diğer çalışma koşulları açısından aykırılık olup olmadığı incelenmelidir.

46. Bu bağlamda, madde 48 AT-Andlaşması, 1612/68 sayılı Topluluk Tüzüğü'nün 8'nci maddesinin 1'nci fıkrasından, ve aynı şekilde 4 Temmuz 1991 tarihli ve C-213/90 sayılı karar (ASTI, Slg. 1991, I-3507, bundan sonra: ASTI I kararı) ve 18 Mayıs 1994 tarihli ve C-118/92 sayılı karardan (Komisyon/Lüksemburg, Slg. 1994, I-1891, bundan sonra: ASTI II kararı), bir diğer üye devletin vatandaşı işçilerin, Avusturya İşçi Odaları gibi kurumların genel kurul seçimlerinde seçilme yeterliliğine sahip oldukları ortaya çıkmaktadır.

47. Adalet Divanı'nın Lüksemburg Meslek Odası'na ilişkin vermiş olduğu ASTI ve ASTI II kararlarına etkili kabul edilen yasa ile kurulma, söz konusu meslek dalının tüm işçilerinin zorunlu oda üyeliği, oda üyelerinin çıkarlarının temsil edilmesi genel görevi, hükümet ve yasa koyucu karşısında öneri ve mütalaa hakkı ve oda üyelerinin aidat yükümlülüğü gibi bütün özelliklerin, Avusturya işçi odalarına da geçerli olduğu gözükmektedir.

48. Bu yorumun Türk işçilerine aktarılabilir olup olmadığını değerlendirebilmek için, 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrası anlamında "diğer çalışma koşulları" kavramı altında işçilerin çıkarlarını temsil eden usule uygun organların seçimlerine ilişkin seçme ve seçilme hakkının da bulunup bulunmadığının tespiti gerekir.

49. Bu açıdan, 6 Haziran 1995 tarih ve C-434/93 sayılı Karar (Bozkurt, Slg. 1995, I-1475) ve 13 Temmuz 1995 tarih ve C-116/94 sayılı Karar (Meyers, Slg. 1995, 2131), söz konusu kavramın geniş bir yorumunu esas almaktadır.

50. Bunun karşısında aksi sonuç ise, AT-Andlaşması'nın 48'nci maddesinin 2'nci fıkrasının "diğer çalışma koşulları" kavramını özellikle 1621/68 sayılı Topluluk Tüzüğü'nde somutlaştırırken, AET-Türkiye Ortaklığı'na dayanan hukuk, söz konusu kavramın böyle bir yürürlüğe koymayı açıkça öngörmemiş olması durumundan çıkarılabilir.

51. 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasının, Avusturya vatandaşlığına sahip olmayan işçilerin bir işçi odasının genel kuruluna seçilme yeterliliğini imkansız kılan bir iç hukuk düzenlemesine engel oluşturması durumu için, ayrıca doğrudan uygulanabilmesi ve böylece kendisiyle bağdaşmayan iç hukuk düzenlemesinin uygulanmasına engel olması için, bu hükmün içerik açısından koşulsuz ve yeterli olup olmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır.

52. Anayasa Mahkemesi, bu koşullar altında hukuki tartışmanın sonuçlanması için Topluluk hukukunun yorumlanmasının gerekli olduğu kanısına vardığından dava sürecini ertelemiş ve Adalet Divanı'na aşağıdaki soruları ön karar için sunmuştur:

- *1/80 sayılı Karar'ın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasını, ... Türk işçisini bir işçi odasının genel kuruluna seçilme yeterliliğinden mahrum bırakan bir üye devlet düzenlemesi hükmüne engel oluşturduğu şeklinde yorumlanabilir mi?*
- *Birinci sorunun olumlu cevaplandırılması durumunda: 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrası ... doğrudan uygulanabilir Topluluk hukuku mudur?*

Önkarar Sorularına İlişkin Olarak

53. Topluluk ve üçüncü bir devlet arasında aktedilen bir andlaşmanın uyrukluğunda yapılan ayrımcılığı yasaklayan bir hükmün, bir kimsenin üçüncü bir devlet vatandaşı olduğu için Andlaşmanın uygulama alanında bir imtiyazdan yoksun bırakılması konusunda bir üye devleti engelleyip engellemediği sorusunu gerektiği gibi cevaplandırılması için, söz konusu hükmün, bireye bir üye devletin mahkemeleri önünde ileri sürülebilecek doğrudan etkiye sahip haklar verip vermediğinin incelenmesi gerekir. Eğer böyle bir durum varsa, o zaman devamlı hükmün içerdiği ayrımcılık yasağının kapsam alanının araştırılması gerekir (bu mada kararlar için, 31 Ocak 1991 tarih ve C-18/90 sayılı Kziber kararı, Slg. 1991.I-199, paragr. 14; 2 Mart 1999 tarih ve C-416/96 sayılı Eddline El-Yassini kararı, Slg. 1999, I-1209, paragr. 24; 4 Mayıs 1999 tarih ve C-262/96 sayılı Sürül kararı, Slg. 1999, I-2685, paragr. ve 29 Ocak 2002 tarih ve C-162/00 Pokrzeptowicz-Meyer kararı, Slg. 2002, I-1049, paragr. 18).

1/80 sayılı Karar'ın 10'ncu Maddesinin 1'nci Fıkrasının Doğrudan Etkisine İlişkin Olarak

54. Adalet Divanı'nın yerleşik içtihadına göre, Topluluğun üçüncü devletler ile imzalamış olduğu bir andlaşmanın bir hükmü doğrudan uygulanabilir görülebilir, yeter ki bu hüküm, lafzının dikkate alındığında ve andlaşmanın konusu ve doğası açısından uygulanması ve etkileri diğer bir işleme bağlı olmayan açık ve seçik bir yükümlülük içersin (kararlardan bazıları: 30 Eylül 1987 tarih ve 12/86 sayılı Demirel kararı, Slg. 1987, 3719, paragrnr. 14; Kziber kararı, paragrnr. 15; Eddline El-Yassini kararı, paragrnr. 25; Sürül kararı, paragrnr. 60 ve Pokrzeptowicz-Meyer, paragrnr. 19).

55. C-192/89 sayılı 20 Eylül 1990 tarihli kararda (Sevince, Slg. 1990, I-3461) Adalet Divanı, bir AET-Türkiye Ortaklık Konseyi kararının hükümlerinin doğrudan etkiye sahip olup olmadığı sorusunda da aynı koşulların geçerli olduğunu belirtti.

56. 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasının bu kriterleri yerine getirip getirmediğini karar vermek için, öncelikle bu hükmün lafzının incelenmesi gerekir.

57. O bakımdan bu hükmün, üye devletlere, kendi düzenli işgücü pazarına dahil olan göçmen Türk işçilerini ücret ve diğer çalışma koşulları açısından vatandaşlık esasında ayırım yapmalarını açık, seçik ve koşulsuz ifadelerle yasakladığının tespit edilmesi gerekir.

58. Bu muamele eşitliği emri, çok belirgin bir sonucun kurulması yükümlülüğü kurmakta ve doğası gereği bireyler tarafından bir ulusal mahkeme önünde ileri sürülmeye uygun niteliktedir. Bu kapsamda tamamlayıcı uygulama kurallarının çıkartılması gerekmez. Dolayısıyla bu mahkeme, bir üye devlet düzenlemesinin bir hakkın verilmesinin vatandaşlar için geçerli olmayan bir koşula bağlayan ayırıcı kurallarını uygulanamaz kılabilir (krş. benzer şekilde Sürül kararı, paragrnr. 64).

59. Bu saptama şöyle teyit olmaktadır: 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrası, sadece çalışma ücretinin ve diğer çalışma koşullarının özel alanı için AET-Andlaşması'nın 7'nci maddesine (sonraki madde 6) gönderme yapan Ortaklık Anlaşması'nın 9'ncü maddesinde demirlenmiş olan uyrukluk esasında yapılan ayırmacılığın genel yasağının uygulanması ve somutlaşmasını teşkil etmektedir (benzer olarak krş. Sürül kararı, paragrnr. 64).

60. Bu yorum ayrıca, 27 Nisan 1976 tarihinde Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Fas Krallığı arasında imzalanan İşbirliği Andlaşması'nın (bu Andlaşma, 26 Eylül

1978 tarihli ve 2211/78 sayılı Konsey Tüzüğü (AET) (ABI. L 264, S. 1) ile Topluluk adına onanmıştır) 40'nci maddesinin 1'nci fıkrası ve Avrupa Topluluğu ve üye devletleri bir tarafta ve Polonya Cumhuriyeti diğer tarafta olmak üzere imzalanan bir Ortaklığın Kurulmasına İlişkin Avrupa Andlaşması'nın (13 Aralık 1993 tarih ve 93/743 sayılı AT, AKCT ve AAET Konsey ve Komisyon Kararıyla Topluluklar adına aktedilmiştir) 37'nci maddesinin 1'nci fıkrası uyarınca çalışma koşulları açısından eşit muamele ilkesine ilişkin Adalet Divanı içtihadına uygun düşmektedir.

61. 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasının içerdiği ayrımcılık yasasının bireylerin durumunu doğrudan düzenleyebileceğine ilişkin tespit, bu hükmün ve bunun çerçevesini çizen Ortaklık Anlaşması'nın konusu ve yapısının incelenmesi suretiyle de çürütülemez.

62. 2'nci maddenin 1'nci fıkrasından ve 12'nci maddeden anlaşıldığı gibi, Ortaklık Anlaşması, taraflar arasındaki ticari ve ekonomik ilişkilerin (ve gerçi işgücü alanında da işçilerin serbest dolaşımın kademeli olarak gerçekleştirilmesi suretiyle de) gelişmesini teşvik eden bir ortaklığın kurulmasını konu edinmektedir. 12'nci madde, akit tarafların, aralarında serbest işçi dolaşımını kademeli olarak gerçekleştirmek için, Topluluğu kuran Andlaşma'nın 48, 49 ve 50'nci maddelerinden esinlenmekte uyuştuklarını öngörmektedir.

63. Katma Protokol, 36'ncu maddede, işçilerin bu serbest dolaşımının kademeli olarak kurulması için süreler öngörmekte ve Ortaklık Konseyi'nin bunun için gerekli usul ve unsurları tespit edeceğini belirtmektedir.

64. Bu 1/80 sayılı Karar, Ortaklık Konseyi tarafından Ortaklık Anlaşması'nın 12'nci maddesi ve Katma Protokol'ün 36'ncu maddesinin uygulanması sağlamak üzere kabul edilmiştir. Karar, üçüncü gerekçe bölümüne göre, sosyal alanda 20 Aralık 1976'de kabul edilen 2/76 sayılı Karar ile Ortaklık Konseyi tarafından alınan kuralı, işçiler ve kendi aile üyeleri lehine iyileştirmesine yöneliktir. Böylece 1/80 sayılı Karar'ın 11'nci bölümün 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasının da dahil olduğu 1'nci kesimin kuralları, işçilerin serbest dolaşımın kurulmasına ilişkin AET-Andlaşması'nın 48, 49 ve 50 - sonraki 48 ve 49'ncü maddeler (değişiklikten sonra şimdi 39 ve 40'ncü madde AT) ve 50'nci madde AT-Andlaşması (şimdiki madde 41 AT) esinlenen diğer bir adım teşkil etmektedir. Adalet Divanı'nın Demirel kararında affetmiş olduğu, Ortaklık Anlaşması'nın ve Katma Protokol'ün belirtilen hükümlerinin esas itibarıyla 'program' anlam taşıdığı, Anlaşmada öngörülen programları belirli noktalardan gerçekleştirilmesini olanak sağlayan Ortaklık Konseyi kararlarının doğrudan etkiye sahip olabileceğini o halde olanaksız kılmamaktadır. (Bu manada kararlar, Sevince kararı, paragrn. 21, ve 26 Kasım 1998 tarihli ve C-1/97 sayılı Birden kararı, Slg. 1998, I-7747, paragrn. 52 ve orada alıntı yapılan içtihat).

65. Esas itibarıyla Ortaklık Anlaşması'nın Türkiye'nin ekonomik gelişmesini teşvik etmesi ve bu nedenle Topluluğun bu söz konusu üçüncü ülke karşısındaki yükümlülüklerinde bir dengesizliği içermesi durumu, Topluluğu, (bu Anlaşmanın) hükümlerinden bazılarının ve hele onun uygulanması için çıkarılan kuralların doğrudan etkili olduğunu kabul etmesi konusunda engelleyemez (bu manada Sürül kararı, paragrn. 72 ve orada alıntı yapılan içtihat).

66. Bu durum, sırf bir program cümlesi olmayan, bilakis çalışma ve ücret koşulları alanında bir ulusal mahkeme önünde sürülebilir ve bu yüzden bireylerin hukuki durumunu düzenlemeye elverişlilik için yeterli olan, açık seçik ve koşulsuz bir ilke koyan 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrası için özellikle geçerlidir (benzer kararlar için krş. Eddline El-Yassini kararı, paragrn. 31 ve Sürül kararı, paragrn. 74).

67. Bu mülahazalar karşısında, üye devletlerde 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasına doğrudan etkinin tanınması gerekir. Bu hükmün uygulanacağı Türk vatandaşları, doğrudan etkiyi ev sahibi üye devletin mahkemelerinde ileri sürme hakları vardır .

1/80 sayılı Karar'ın 10'ncu Maddesinin 1'nci Fıkrasının Kapsamı

68. Evvela şunun bildirilmesi gerekir: Voralberg Eyaleti İşçi Odası'nın genel kurul seçimi için Wählergruppe Gemeinsamın aday listesinden silinen beş Türk vatandaşları söz konusudur. Ancak burada, 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrası anlamında bir üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil olan işçi sorusu ve Adalet Divanı'nın içtihatlarında tasrih ettiği bu (işçi) kavramı tartışma konusu yapılmamaktadır.

69. Böylece ismi geçen Türk işçileri, açıkça 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasının şahsi uygulanma alanına girmektedirler.

70. Yerel mahkemede görülen davanın ilintili olduğu beş Türk işçisinin, seçilme yeterliliği için Avusturya vatandaşlığı dışında ilgili ulusal kuralların içerdiği tüm koşulları yerine getirdiklerinden ve Voralberg Eyaleti İşçi Odası genel kurul seçimi için yapmış oldukları başvurularının sadece Türk vatandaşlıkları nedeniyle reddedilmiş olduğundan da kuşku duyulmaz.

71. Üye devlette bulunan işçi odalarının genel kuruluna seçilme yeterliliğinin koşulu olarak böyle bir vatandaşlık şartının, 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasında konulmuş olan çalışma koşulları alanında vatandaşlık esasında yapılan her türlü ayrımcılık yasağı ile bağdaşıp bağdaşmadığının bu surette incelenmesi gerekir.

72. O bakımdan, Adalet Divanı'nın, Bozkurt kararından (paragraf numaraları 14, 19 ve 20) itibaren yerleşik içtihatında, Ortaklık Anlaşması'nın 12'nci maddesinin ve Katma Protokol'ün 36'ncu maddesinin lafzından ve AT-Andlaşması'nın 48, 49 ve 50'ncü maddelerine dayanarak işçilerin serbest dolaşımın kademeli olarak kurulmasına yönelik 1/80 sayılı Karar'ın amacından (Roma Andlaşması'nın) bu hükümleri çerçevesinde geçerli olan ilkelerinin mümkün olduğu kadar 1/80 sayılı Karar'da verilen haklara sahip Türk işçilerine aktarılmasının zorunluluğunu çıkarmış olduğu belirtilmelidir (kararlardan bazıları, 10 Şubat 2000 tarih ve C-340/97 sayılı Nazlı kararı, Slg. 2000, I-957, paragraf numaraları 50 - 55 ve orada alıntı yapılan kararlar).

73. Bundan şu çıkmaktadır: 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncü maddesinin 1'nci fıkrasında öngörülen çalışma koşullarına ilişkin ayrımcılık yasağının kapsamı belirlenirken, Topluluk üye devletlerin vatandaşı olan işçilerin serbest dolaşımı alanındaki ilkelerin yorumlanmasından hareket edilmelidir.

74. Böyle bir yorum, söz konusu hükmün hemen hemen AT-Andlaşması'nın 48'nci maddesinin 2'nci fıkrası gibi aynı lafza sahip olmasında daha ziyade doğrudur.

75. Topluluk hukuku ve özellikle bu Andlaşma hükmü (madde 48 II) çerçevesindeki yerleşik içtihadı göre, başka bir üye devlet vatandaşı işçilere, üye olma ve aidat ödeme yükümlülüğü oldukları ve işçilerin çıkarlarının savunulması ve temsil edilmesiyle görevli olan ve karar alma sürecinde bir danışma fonksiyonunu yerine getiren meslek odaları gibi kurumlar nezdindeki seçimlerde aktif ve/veya pasif şekilde seçimlere katılma hakkından mahrum bırakan bir ulusal düzenleme, vatandaşlık mülahazalarıyla yapılan ayrımcılığın esaslı yasağı ile bağdaşmamaktadır (ASTI I ve ASTI II kararları).

76. Adalet Divanı, değinilen kararlarında buradan, ev sahibi üye devlette çalışan diğer üye devletlerin vatandaşlarının böyle kurumların seçimlerinde seçme ve seçilme hakkından mahrum bırakan ulusal hukuk kurallarının uygulanmasına Topluluk hukukunun engel teşkil ettiğini çıkarmaktadır.

77. Mevcut kararın 73 ve 74'ncü paragraf numaralarında ortaya konulduğu gibi, 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncü maddesinin 1'nci fıkrası, her üye devlete, kendi düzenli işgücü pazarına dahil olan Türk işçilerin çalışma koşulları hakkında diğer üye devletlerin vatandaşları karşısında mevcut olan yükümlülükler gibi benzer yükümlülükler yüklemektedir.

78. O halde, bir üye devletin vatandaşlığına sahip işçilerin serbest dolaşımı çerçevesinde geçerli olan ve 1/80 sayılı Karar'ın içerdiği hakların yararlandığı Türk işçilerine benzer şekilde uygulanması gereken ilkelere dayanarak, işçilerin çıkarlarını temsil eden ve savunan Avusturya işçi odaları gibi kurumlara seçilme hakkını, kabul eden üye devletin vatandaşlığına sahip olmaya bağlayan bir ulusal düzenlemenin, bu Kararın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasıyla bağdaşmaz olarak görülmesi gerekir.

79. Komisyonun haklı olarak vurguladığı gibi, bu yorum bundan başka, işçilerin serbest dolaşımını kademeli olarak kuran ve kabul eden üye devlette kendi hükümlerinden birisinin koşullarını yerine getiren ve böylece orada öngörülen haklardan istifade eden Türk vatandaşların entegrasyonunu teşvik eden 1/80 sayılı Karar'ın amacı ve sistematığına uygun düşen yegane yorumdur (Kurz kararı, kenar numarası 40 ve 45). Çünkü bir üye devlette hukuka uygun şekilde çalışan Türk işçilerine üye devletlerin vatandaşları olan işçiler gibi aynı çalışma koşullarının tanınması, göçmen Türk işçilerinin kademeli entegrasyonu için uygun bir çerçevenin kurulmasında önemli bir faktör teşkil etmektedir.

80. Bunun karşısında, Voralberg İşçi ve Hizmetliler/Çalışanlar Odası (bundan sonra: Oda) ve Avusturya Hükümeti, 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasındaki diğer çalışma koşulları kavramının, Türk işçilerinin Avusturya işçi odaları gibi usule uygun işçi çıkar temsilcilikleri seçimlerine katılma hakkını kapsamadığını esas itibarıyla ileri sürmüşlerdir. Zira bu kavramın, AT-Andlaşması'nın 48'nci maddesinin 2'nci fıkrasındaki benzer kavramın kapsamından daha dar olduğu; çünkü bu hükmün, 8'nci maddenin 1'nci fıkrasında açıkça sendikal ve benzeri haklara ilişkin olduğu belirtilen 1612/68 sayılı Tüzük ile somutlaşmış olduğu; buna karşın AET-Türkiye Ortaklığı çerçevesinde böyle bir izahın eksik olduğu ve ayrıca Ortaklığın AT-Andlaşması'ndan daha az esaslı amaçlar izlediği, bu yüzden ASTI I ve ASTI II kararları ortaklık çerçevesinde uygun biçimde uygulanamayacağı ifade edilmiştir.

81. Fakat bu görüş kabul edilemez.

82. O bakımdan, AT-Andlaşması'nın 48'nci maddesi anlamında işçilerin serbest dolaşımının gelişen biçimde kurulması için Konsey'in gerekli tedbirleri almasını öngören 1612/68 sayılı Tüzüğün, AT-Andlaşması'nın 49'ncü maddesi temelinde kabul edilmiş olduğunun öncelikle tespit edilmesi gerekir.

83. O halde söz konusu Tüzüğün amacı, 48'nci maddenin hükümlerinin somutlaşmasında kendini göstermektedir; ikincil hukuk kuralı olarak bu Tüzük, uygulan-

masını sağlamak üzere çıkarılmış olduğu ve kendisine hukuki dayanak teşkil eden AT-Andlaşması'nın hükümlerine hiçbir şey ilave edemez.

84. Böylece söz konusu Tüzüğün 8'nci maddesinin 1'nci fıkrası, AT-Andlaşması'nın 48'nci maddesinin 2'nci fıkrasının içermiş olduğu ayrımcılık yasağının, işçilerin çıkarlarını temsil eden ve savunan kurumlar tarafından yerine getirilen sendikal ve benzer faaliyetlere işçilerin katılmasının spesifik alanında sadece özel bir tezahür şekli olarak görülmesi gerekir.

85. Bunun üzerine, AT-Andlaşması'nın 48'nci maddesinin 2'nci fıkrası anlamında diğer çalışma koşulları kavramına, bu hükme önem veren ve ayrıca sadece uyrukluk esasında yapılan ayrımcılığın AT-Andlaşması'nın 7'nci maddesinin 1'nci fıkrasında tespit edilmiş esaslı yasağının spesifik bir tezahür şekli teşkil eden genel bir ilkenin karakteri karşısında, diğer bir uygulanma alanının verilmesi gerekli olduğu bildirilmelidir. Çünkü değinilen hüküm, doğrudan veya dolaylı olarak kabul eden üye devlette bir kazanç getirici faaliyet uğraşısına ilişkin tüm şeyler hakkında eşit muameleyi öngörmektedir. Mevcut kararın paragraf numaraları 82 ila 84'ten çıktığı gibi, bu kural 1612/68 sayılı Tüzüğün özel hükümleriyle sadece tatbik edilmiş ve somutlaşmıştır.

86. Bu şartlar altında AT-Andlaşması'nın 48'nci maddesinin 2'nci fıkrası ve 1612/68 sayılı Tüzüğün 8'nci maddesinin 1'nci fıkrası, Topluluk hukukunun temel ilkeleri arasında yer alan uyrukluk esasında yapılan ayrımcılığın aynı genel yasağının ifadesidir.

87. Bu saptama, ASTI I kararının kenar numarası 11'de teyit edilmiştir. Buna göre, AT-Andlaşması'nın 48'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen uyrukluğa dayalı ayırım yapılmaması ana ilkesi, 1612/68 sayılı Tüzüğün 7 ve 8'nci maddelerinde dahil olduğu çok sayıdaki münferit kuralların içinde tekrarlanmıştır. Bu (saptama), Adalet Divanı'nın ASTI II kararında, bu iki hükmün çift temelinde ilgili üye devletin andlaşmayı ihlal ettiğini ortak tespit etmiş olması suretiyle de güçlenmektedir.

88. Hem AT-Andlaşması'nın 48'nci maddesinin 2'nci fıkrasıyla fiilen uygun düşen 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncü maddesinin 1'nci fıkrasının lafzından, hem de Ortaklık Anlaşması'nın amaçları ve düzenleme alanlarının AT-Andlaşması'nın amaç ve kapsamı ile karşılaştırılmasından, 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncü maddesine Adalet Divanı'nın ASTI I ve ASTI III kararlarında AT-Andlaşması'nın 48'nci maddesinin 2'nci fıkrasına atfettiğinden başka bir kapsam vermeye hiçbir sebebin olmadığı sonucu çıktığının hatırlatılması gerekir.

89. AT-Andlaşması'nın 48'ncü maddesinin 2'nci fıkrası, Topluluk uyrukluları için serbest dolaşım ilkesini demirlerken, 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncü maddesinin 1'nci fıkrası Toplulukta bulunan Türk işçilerin serbest dolaşımına temel bir ilke koymamış olsa da, bu 10'ncü maddenin 1'nci fıkrası, bir üye devlette hukuka uygun şekilde çalışan Türk vatandaşı olan işçilere, çalışma ücreti ve diğer çalışma koşulları açısından üye devletlerin uyrukluklarına AT-Andlaşması'nın 48'nci maddesinin 2'nci fıkrasıyla benzer kelimelerle tanınan hak gibi benzer kapsamı olan eşit muamele hakkını vermektedir.

90. Oda bunun dışında, Avusturya İşçi Odası genel kuruluna seçilebilme hakkının 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncü maddesinin 1'nci fıkrası kapsamına girse de, bu odaların kamusal yetkilerin kullanılmasına katılan kamu kurumları statüsünü haiz olduğunu; bunun da yabancı işçilerin böyle kurumların organlarına seçilme hakkından mahrum bırakılmasını haklı kıldığını ileri sürmüştür.

91. Fakat, (Avusturya) Anayasa Mahkemesi'nin izahatlarına göre, ASTI I ve ASTI II kararlarındaki - bu kararlara teşkil eden dava konusu olan Lüksemburg Meslek Odaları'nın kamusal yetkilerin kullanılmasına eksik katılımı da dahil olmak üzere - tüm mülahazaların Avusturya işçi odalarına uygulanabilir olduğuna ve bunların kamu idaresine hiçbir iştiraki olamayacağına hemen dikkat çekilmelidir.

92. Yerleşik içtihadı göre, AT-Andlaşması'nın 48'nci maddesinin kurallarının kamusal yetkilerin kullanılmasıyla bağlantılı olan faaliyetlere uygulanmaması, her halükârda bir temel serbesti istisnası teşkil ettiği eklenmelidir ve şu şekilde yorumlanması gerekir: (bu hükmün) kapsamı, korunması için devletlere bu istisnaya izin veren çıkarların gözetimi için kayıtsız şartsız "gereklilik" ölçüsüne sınırlanmaktadır. Bu nedenle istisna, bir üye devletin genel olarak Avusturya işçi odaları gibi kamu kurumlarına her katılımı vatandaşlık koşuluna tabi kılmasını haklı kılmaz, bilakis sadece gerekli olduğu müddetçe yabancı işçileri söz konusu kurumun kamusal yetkilerin kullanılmasına doğrudan bir katılımı getiren belirli faaliyetlerden hariçte bırakmaya izin vermektedir (kararlar arasında, ASTI I kararı, kenar numarası 19).

93. Bu surette, çalışma ücreti ve diğer çalışma koşulları açısından eşit muamele talebi hakkı olan yabancı işçilerde, işçilerin çıkarlarını temsil eden ve savunan Avusturya işçi odaları gibi bir kuruma seçilebilme hakkından mahrum bırakılma, ne söz konusu kurumun ulusal hukuka göre hukuki statüsü ve ne de bu kurumun birkaç fonksiyonunun kamusal yetkilerin kullanılmasına katılmasıyla bağlanmış olması durumuyla haklı gösterilemez.

94. Yukarıdaki mülahazalar ışığında 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncü maddesinin 1'nci fıkrası şu mealda yorumlayarak ön karar istenilen sorular cevaplanmalıdır:

Bu hüküm, üye devletlerde doğrudan etkiye sahiptir ve ev sahibi üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil olan Türk işçilerini işçilerin çıkarlarını temsil eden ve savunan Avusturya işçi odaları gibi bir kurumun genel kuruluna seçilebilme hakkından mahrum bırakan bir üye devlet düzenlemesinin uygulanmasına engel teşkil etmektedir.

Masraflar

95. Adalet Divanı önünde açıklamalar yapmış olan Avusturya Hükümeti ve Komisyonun harcamalarının geri ödenmesi mümkün değildir. Dava tarafları açısından yargısal süreç, yerel mahkemede görülen hukuki uyumsuzluk için bir ara uyumsuzluktur; masraflar hakkındaki karar bu nedenle bu mahkemenin konusudur.

Bu nedenlerden dolayı

ADALET DİVANI (Altıncı Daire)

(Avusturya) Anayasa Mahkemesi tarafından 2 Mart 2001 tarihli kararı ile kendisine sunulan sorulara yönelik hüküm vermiştir:

Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasındaki Ortaklık Anlaşması ile kurulan Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı Karar'ının 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasını şu maddede yorumlanmalıdır:

Bu hüküm üye devletlerde doğrudan etkiye sahiptir ve kabul eden üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil olan Türk işçilerini işçilerin çıkarlarını temsil eden ve savunan Avusturya İşçi Odaları gibi bir kurumun genel kuruluna seçilebilme hakkından mahrum bırakan bir üye devlet düzenlemesinin uygulanmasına engel teşkil etmektedir.

(İmzalar)

Lüksemburg'ta 8 Mayıs 2003 tarihli resmi oturumda ilan etmiştir.

23. 21 Ekim 2003 Tarih ve C-317/01 ve C-369/01 sayılı Abatay (diğerlerinin arasında) ve Nadi Şahin - Federal Çalışma Kurumu Kararının²⁴³ Çevirisi²⁴⁴

Çeviren Yrd. Doç. Dr. Hacı CAN

"AET-Türkiye Ortaklığı - Katma Protokol'ün 41. maddesinin birinci fıkrasının ve 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesinin yorumu - İşçilerin serbest dolaşımı, yerleşme serbestisi ve hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin kısıtlamaların kaldırılması - Mevcut durumu geriye götürmeme koşulu - Doğrudan etki - Anlamı - Sınıraşan yük taşımacılığı alanında çalışma iznini gerekli kılan bir üye devlet düzenlemesi"

Birleştirilmiş davalar C-317/01 ve C-369/01,

Eran Abatay ve diğerleri (C-317/01),

Nadi Şahin (C-369/01)

Alman Federal Çalışma Kurumu'na karşı

hukuki ihtilâfında,

23 Kasım 1970 tarihinde Brüksel'de imzalanan ve 19 Aralık 1972 tarih ve 2760/72 sayılı (AET) Konsey Tüzüğü (ABİ. L 293, S. 1) ile Topluluk adına aktedilen, uygun görülen ve onanan Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrasının ve Avrupa Ekonomik Topluluğu - Türkiye Ortaklık Anlaşması ile oluşturulan Ortaklık Konseyi'nce kabul edilen Ortaklığın Geliştirilmesine İlişkin 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesinin yorumu için, Alman Federal Sosyal Mahkemesi'nin madde 234 AT-Anlaşması gereğince Adalet Divanı'na sunduğu isteğe ilişkin olarak,

ADALET DİVANI

Başkan V. Skouris, daire başkanları P. Jann, C.W.A. Timmermans, C. Gulmann, J.N. Cunha Rodrigues ve A. Rosas; yargıçlar D.A.O. Edward, A. La Pergola, J.-P.

243 ABİ. C. 304 vom 13.12.2003, S. 4; kararın tam metni için bkz. ATAD resmi internet sayfasına, <http://curia.eu.int>.

244 Yargılama dili Almancadır. Almanca metinden çevri yapılmıştır.

Puissochet, R. Schintgen (Raportör); bayan yargıçlar F. Macken, N. Colneric ve yargıç Richters S. Von Bahr'ın katılımında,

Genel Savcı : J. Mischo,

Katip : H.A. Rühl, yazışleri müdürü,

- T. Helbing tarafından temsil edilen baylar Abatay ve diğerlerinin,
- R. Gutmann tarafından temsil edilen bay Şahin'in,
- yetkililer W. -D. Plessing ve R. Stüwe tarafından temsil edilen Alman Hükümeti'nin,
- yetkililer G. de Bergues ve S. Pailier tarafından temsil edilen Fransız Hükümeti'nin,
- yetkilisi H.G. Sevenster tarafından temsil edilen Hollanda Hükümeti'nin,
- yetkililer D. Martin ve H. Kreppel tarafından temsil edilen Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun

yazılı açıklamaları dikkate alınarak,

oturum raporu gereğince,

14 Ocak 2001 tarihli oturumda baylar Abatay ve diğerlerinin, bay Şahin'in, Alman Hükümeti'nin ve Komisyon'un sözlü açıklamalarının dinlenilmesinden sonra,

13 Mayıs 2003 tarihli oturumda Genel Savcı'nın son açıklamalarının dinlenilmesinden sonra,

aşağıdaki karar verilmiştir.

Karar

1. Federal Sosyal Mahkemesi, Adalet Divanı'na 13 Ağustos 2001 ve 25 Eylül 2001 tarihinde ulaşılmış olan 20 Temmuz 2001 ve 2 Ağustos 2001 tarihli kararları ile 23 Kasım 1970 tarihinde Brüksel'de imzalanan ve 19 Aralık 1972 tarih ve 2760/72 sayılı (AET) Konsey Tüzüğü (ABl. L 293, S. 1) ile Topluluk adına aktedilen, uygun görülen ve onanan Katma Protokol'ün (bundan sonra: Katma Protokol) 41. maddesinin 1. fıkrasının ve Ortaklık Konseyi'nce kabul edilen, Ortaklığın Gelişimi Hakkındaki 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Karar'ın (bundan sonra: 1/80 sayılı Karar) 13. maddesinin yorumuna ilişkin birkaç soruyu madde 234 AT-Andlaşması uyarınca önkarar verilmesi için göndermiştir. Ortaklık Konseyi, Avrupa Ekonomik Topluluğu

ve Türkiye arasında bir ortaklık kuran Anlaşma ile oluşturulmuştur. Ortaklık Anlaşması, Türkiye Cumhuriyeti ile AET ve üye devletleri tarafından 12 Eylül 1963'de Ankara'da imzalanmıştır ve 23 Aralık 1963 tarih ve 64/732/AET sayılı Konsey Kararı (ABl. 1964, Nr. 217, S. 3685) ile Topluluk adına aktedilmiş, uygun görülmüş ve onanmıştır.

2. Bu sorular, bir tarafta davacılar Abatay ve diğerleri ve Nadi Şahin, diğer tarafta Federal Çalışma Kurumu arasında söz konusu olan iki hukuki ihtilâfta bu Kurumun, Türk tır sürücülerinden sınıraşan yük taşımacılığı yapmaları için Almanya'da geçerli bir çalışma iznine sahip olmalarını istemesine ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır.

Hukuki Çerçeve

AET-Türkiye Ortaklık Anlaşması

3. 2. maddesinin 1. fıkrasına göre, Ortaklık Anlaşması'nın amacı, Türk insanlarının yaşam standartının iyileştirilmesi ve Türkiye Cumhuriyeti'nin ileride Topluluğa katılımının kolaylaştırılması için (dibacenin dördüncü paragrafı ve 28. madde), işçilerin serbest dolaşımının kademeli olarak gerçekleştirilmesi suretiyle işgücü alanında (madde 12) ve yerleşme serbestisi (madde 13) ve hizmetlerin serbest dolaşımına (madde 14) ilişkin sınırlamaların kaldırılmasıyla akit taraflar arasındaki ticari ve ekonomik ilişkilerin aralıksız ve dengeli olarak güçlendirilmesini teşvik etmektedir.

4. Bunun için Ortaklık Anlaşması, Türkiye Cumhuriyeti'nin Topluluk yardımlarıyla ekonomisini güçlendirmesini sağlayan hazırlık dönemi (3. madde), gümrük birliğinin aşamalı olarak kurulacağı ve ekonomik politikaların bu yönde destekleneceği geçiş dönemi (4. madde) ve gümrük birliğine dayalı ve akit taraflar arasında ekonomik politikaların yakın işbirliğinin gerçekleşeceği son dönem (5. madde) öngörmüştür.

5. Ortaklık Anlaşması'nın 6. maddesi şöyle ifade etmektedir:

"Ortaklık rejiminin uygulanmasını ve gittikçe gelişmesini sağlamak için akit taraflar, Anlaşma ile verilen görevlerin sınırları içinde hareket eden bir Ortaklık Konseyi'nde toplanırlar."

6. Ortaklık Anlaşması'nın "Geçiş Döneminin Uygulanmaya Konması" başlıklı II. kısmında yer alan 8. madde belirlemektedir:

“Ortaklık Konseyi, 4. maddede belirtilen amaçları elde etmek için, geçiş döneminin başlamasından önce ve Geçici Protokolün 1. maddesinde öngörülen usule göre, Topluluğu kuran Andlaşma’nın kavradığı ve göz önünde bulundurulması gereken alanlarla, özellikle bu kısımda belirtilenlere özgü hükümlerin uygulama şartlarını, usullerini, sıra ve sürelerini yararlı görülecek her türlü korunma kurallarını tespit eder. Bu, bilhassa bu kısımda düzenlenen alanlar ve amaca uygun olarak ortaya çıkan korunma hükümleri için geçerlidir.”

7. Ortaklık Anlaşması’nın 12,13,14,15 ve 16. maddeleri, aynı şekilde II. kısım içinde ve “Ekonomik Nitelikteki Sair Hükümler” başlıklı 3. bölümde yer almaktadır.

8. 12. madde öngörmektedir:

“Akit Taraflar, aralarında işçilerin serbest dolaşımını kademeli olarak sağlamak için, Topluluğu kuran Andlaşma’nın 48, 49 ve 50. maddelerinden esinlenmekte uyumuşlardır.”

9. 13. madde belirtmektedir:

“Akit Taraflar, yerleşme serbestliği kısıtlamalarını aralarında kaldırmak için, Topluluğu kuran Andlaşma’nın 52 ilâ 56. maddeleri ile 58. maddesinden esinlenmekte uyumuşlardır.”

10. 14. madde düzenlemektedir:

“Akit Taraflar, hizmetlerin serbest sunumuna ilişkin kısıtlamalarını aralarında kaldırmak için, Topluluğu kuran Andlaşma’nın 55, 56 ve 58 ilâ 65. maddelerinden esinlenmekte uyumuşlardır.”

11. 15. madde ifade etmektedir:

“Topluluğu kuran Andlaşma’nın ulaştırma ile ilgili hükümlerinin ve bunların uygulanması nedeniyle girilmiş olan tasarrufların Türkiye’ye uygulanma şartları ve usulleri, Türkiye’nin coğrafya durumu göz önünde bulundurularak düzenlenir.”

12. 16. madde aşağıdaki lâfza sahiptir:

“Akit Taraflar, Topluluğu kuran Andlaşma’nın üçüncü bölümünün I.kısımında yer alan rekabet, vergileme ve mevzuatın yaklaştırılması ile ilgili hükümlerde anılan ilkelerin, ortaklık ilişkilerinde uygulanması gerektiğini kabul ederler.”

13. Ortaklık Anlaşması’nın 22. maddesinin 1. fıkrasında ifade edilmektedir:

"Anlaşma ile belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi için, Anlaşmanın öngördüğü hallerde Ortaklık Konseyi'nin karar alma yetkisi vardır. Taraflardan her biri, alınmış kararların yerine getirilmesinin gerektirdiği önlemleri almakla yükümlüdür."

14. 62. maddesi gereğince Ortaklık Anlaşması'nın ayrılmaz parçasını oluşturan Katma Protokol, 1. maddesinde, Anlaşmanın 4. maddesine anılan geçiş döneminin gerçekleştirilmesine ilişkin koşulları, ayrıntıları ve süreleri düzenlemektedir.

15. Katma Protokol, "Kişilerin ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımı" başlıklı II. kısımda, "İşgücü" başlıklı 1.bölümü ve "Yerleşme Hakkı, Hizmetler ve Ulaştırma" başlıklı 2. bölümü içermektedir.

16. Katma Protokol'ün 1. bölümünde yer alan 36. madde, Türkiye ile Topluluğa üye devletler arasında işçilerin serbest dolaşımı, Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesinde yer alan ilkelere uygun şekilde, Anlaşmanın yürürlüğe girişinden sonra on ikinci yılın sonu ile yirmi ikinci yılın sonu arasında kademeli olarak gerçekleştirileceğini ve Ortaklık Konseyi'nin, bu konuda gerekli kuralları kararlaştıracağını öngörmektedir.

17. Katma Protokol'ün II. kısmın birinci bölümünde yer alan 41. madde belirtmektedir:

"Akit Taraflar, aralarında, yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin yeni kısıtlamalar koymaktan sakınırlar."

Ortaklık Konseyi, Ortaklık Anlaşması'nın 13. ve 14. maddelerinde yer alan ilkelere uygun olarak, akit tarafların yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımındaki kısıtlamaları aralarında tedricen kaldırmalarında uygulanacak sıra, süre ve usulleri tespit eder.

Ortaklık Konseyi, çeşitli faaliyet dalları için söz konusu sıra, süre ve usulleri belirlerken, bu alanlarda Topluluğun daha önce koyduğu hükümleri ve ayrıca Türkiye'nin özel ekonomik ve sosyal şartlarını dikkate alarak tespit eder. Üretimin ve ticaretin gelişmesine özellikle katkıda bulunan faaliyetlere öncelik verilir."

18. Katma Protokol'ün yine II. kısmın birinci bölümünde yer alan 42. maddenin birinci fıkrası belirtmektedir:

"Ortaklık Konseyi, özellikle Türkiye'nin coğrafi durumunu da gözönünde bulundurarak, tespit edeceği usullere göre, Topluluğu kuran Andlaşma'nın ulaştırma ile ilgili hükümlerini Türkiye'ye teşmil eder. Ortaklık Konseyi, demiryolu, karayolu ve su-

yolu ulaştırmalarına ilişkin bu hükümlerin uygulanması amacıyla Topluluk tarafından alınmış olan kararlarını aynı şartlar altında Türkiye'ye teşmil edebilir."

19. Ortaklık Anlaşması ile kurulan ve bir tarafta üye devletlerin, Konsey ve Avrupa Topluluğu Komisyonu'nun üyeleri ile diğer tarafta Türk Hükümetin üyelerinden oluşan Ortaklık Konseyi, 19 Eylül 1980'de 1/80 sayılı Kararı almıştır.

20. Kararın 6. maddesi, Kararın II. bölümün (Sosyal hükümlerin) birinci kesiminde (İstihdam ve işçilerin serbest dolaşımına ilişkin sorunlar) bulunmaktadır. 6. maddenin 1 ve 2. fıkrası belirtmektedir:

"Aile bireylerin serbestçe işe girmelerine ilişkin 7'nci madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir üye devletin (düzenli) işgücü piyasasına dahil bulunan bir Türk işçisi o üye devlette:

- *bir yıllık usulüne uygun çalışmadan sonra, eğer iş mevcut ise, aynı işveren yanında çalışma iznini yenileme hakkına sahiptir,*
- *üç yıllık usulüne uygun çalışmadan sonra ve Topluluk üye devletlerin işçilerine tanınan öncelik saklı kalmak kaydıyla, dilediği bir işveren yanında, ancak aynı meslek için, o üye devletin iş bulma kurumlarına kayıtlı ve normal şartlarda yapılmış bir iş teklifine başvurma hakkına sahiptir*
- *dört yıllık usulüne uygun çalışmadan sonra, dilediği bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahiptir.*

Yıllık tatiller ve doğum veya işteki kaza nedeniyle devamsızlık veya kısa hastalık dönemleri, usule uygun istihdam süreleri olarak kabul edilir. İlgili makamlarca usule uygun olarak onaylanmış olan gayriihtiyari işsizlik ve hastalık nedeniyle uzun süreli devamsızlıklar, usule uygun istihdam süreleri olarak kabul edilmezler, ancak daha önceki istihdam dönemi sonucunda kazanılmış olan hakları etkilemezler."

21. 1/80 sayılı Karar'ın yine I. kısımda yer alan 13. madde ifade etmektedir:

"Topluluğun Üye Devletleri ve Türkiye, kendi ülkelerinde usule uygun olarak ika- met eden ve istihdam edilen işçiler ve bunların aile üyelerine uygulanan işe girme şartlarına yeni kısıtlamalar getiremezler."

22. 1/80 sayılı Karar, 30. maddesi gereğince 30 Temmuz 1980'de yürürlüğe girmiştir. Bu Kararın 16. maddesine göre, bu Kararın II. bölümün 1. kesimin hükümleri 1 Aralık 1980 itibariyle uygulanabilecektir.

Ulusal Mevzuat

23. Katma Protokol, Federal Meclis (Bundestag) tarafından 19 Mayıs 1972 tarihli Kanun (BGB1. 1972 II, S. 385) ile onaylanmış olup ve Almanya'da 1 Ocak 1973'te yürürlüğe girmiştir.

24. 2 Mart 1971 tarihli (BGB1. 1972 I, S.152) "Alman Olmayan İşçiler İçin Çalışma İzni" Tüzüğü'nün (bundan sonra: AÇİT) 9. maddesinin 1 Ocak 1973 tarihli değişik yeni metninde belirtilmektedir:

"çalışma iznine ihtiyaç yoktur

...

2. Sıniraşan yolcu ve yük taşımacılığında sürücü personeli ... Tüzüğün geçerlilik alanında merkezi bulunan firmalar nezdindeki bir faaliyet için."

25. AÇİT'in 9. maddesinin 2. bendi, 1 Eylül 1993'de kabul edilerek yürürlüğe giren 10. Değişiklik-Tüzüğü (BGB1, I, S.1527) ile çalışma iznine ilişkin bu istisna düzenlemesi yurtdışında yerleşik olan işverenler nezdinde istihdam edilen ve sıniraşan yolcu ve yük taşımacılığı yapan sürücü personeline sınırlandırılarak değiştirilmiştir.

26. AÇİT'in 9. maddesinin 2. bendi 30 Eylül 1996'da yeniden değiştirilmiştir (BGB1, I, S. 1491). 10 Ekim 1996'dan beri yürürlükte olan metin aşağıdaki gibi ifade etmektedir:

"2. Merkezi yurtdışında bulunan işverenler nezdinde istihdam edilen ve sıniraşan yolcu ve yük taşımacılığı yapan sürücü personeli,

a) araç, işverenin merkezinin bulunduğu devlette kayıtlı,

b) araç, Tüzüğün geçerlilik alanında tarifeli otobüs taşımacılığı sektöründeki işçilerin bir faaliyeti için kayıtlı

olduğu müddetçedir

..."

27. Çalışma izni zorunluluğunun istisnaları, 25 Eylül 1998'den beri Yabancı İşçiler İçin Çalışma İzni Tüzüğü'nün (bundan sonra: YÇİT) 9. maddesinde düzenlenmiştir. Bu Tüzük, AÇİT'in yerine yürürlüğe girmiştir. Bununla birlikte, 10 Ekim 1996'dan beri yürürlükte olan AÇİT'in 9. maddesinin 10. bendinin içeriği, hiç bir değişikliğe uğramadan YÇİT'in 9. maddesinin 3. bendine aktarılmıştır.

Temel Yargı Süreci ve Önkarar Soruları

C-317/01 sayılı dava

28. Gönderme kararına göre, davacılar Abatay ve diğerleri Türkiye’de ikamet etmektedirler ve esas itibarıyla sınıraşan yük taşımacılığında tır sürücüleri olarak çalışmaktadırlar. Bu kişiler, Almanya-Stuttgart’da yerleşik olan Baqir GmbH (Ltd Şti) şirketinin uzantısı olan ve Türkiye-Mersin’de merkezi bulunan Baqir Dış Tic. ve Paz. Ltd Şti (bundan sonra: Baqir Dış) firmasında istihdam edilmektedir. Baqir Dış ve Baqir GmbH, büyük kısmını Türkiye’deki bağ ve ekim alanlarında yetiştirdikleri sebze ve meyveleri Almanya’ya ithal etmektedir. Mallar, Baqir GmbH adına Almanya’da kayıtlı olan ve davacılar Abatay ve diğerleri tarafından kullanılan tırlarla bu ülkeden Almanya’ya taşınmaktadır.

29. Federal Çalışma Kurumu, bu sürücülerin her biri için 30 Eylül 1996’ya kadar geçerli olan bir çalışma izni belgesi düzenlemiştir. Ancak daha sonraki zaman için çalışma izinlerinin verilmesini reddetmiştir.

30. Açılan davalar üzerine Nürnberg (Almanya) Sosyal Mahkemesi, 27 Ekim 1998 tarihli kararları ile davacıların çalışma iznine ihtiyaçları olmadığını tespit etmiştir.

31. Bavyera Eyalet Sosyal Mahkemesi, 25 Haziran 2000 tarihli kararı ile Federal Çalışma Kurumu’nun bu kararlara karşı yapmış olduğu istinaf başvurularını reddetmiştir.

32. 1/80 sayılı Karar’ın 13. maddesindeki mevcut durumun geriye götürmeme koşulunun Türk tır sürücülerinin Almanya’daki faaliyetlerine başlamış olduğu zamanda geçerli olan hakkını güvence altına aldığını ve belirtilen düzenlemede değinilen işgücü pazarında Türk sürücülerinin çalışmalarını da kapsadığını kabul etmiştir. Alman karayolunda sınıraşan yük taşımacılığı yapan davacılar Abatay ve diğerlerinin çalışmalarının başlangıçta 13. madde anlamında usule uygun olduğu; çünkü onların AÇİT’in ilk ve aynı şekilde 1 Eylül 1993’ten sonra geçerli olan metninin 9. maddesinin 2. bendi gereğince sınıraşan yolcu ve yük taşımacılığında sürücü olarak çalışma iznine ihtiyaçlarının olmadığı; AÇİT’in 9. maddesinin 2. bendinin 10 Ekim 1996’dan beri yürürlükte olan yeni hükmünün ve YÇİT’in 25 Eylül 1998’den beri yürürlükte olan 9. maddesinin 3a bendinde yer alan aynı hükmün, 1/80 sayılı Kararı ihlal ederek değinilen Türk sürücülerin Alman işgücü pazarına katılmasına önemli bir kısıtlama getirdikleri (kararda) ifade edilmiştir.

33. Federal Çalışma Kurumu, Baviera Eyalet Sosyal Mahkemesi'nin kararına karşı yaptığı temyiz başvurusunda, Katma Protokol'ün 41. maddesine konulan düzenleme şekli içerisinde işçiler lehine bir mevcut durumu geriye götürmeme koşulunun öngörülmediğine dayanmaktadır. 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesinin, lâfzına göre sadece bir üye devletin sınırları içinde usule uygun olarak ikamet etmekte olan Türk işçilerine ilişkin olduğu ve dolayısıyla mevcut olaya uygulanmayacağı; 1993 ve 1996'da yapılan ulusal hukuktaki değişikliklerin, Katma Protokol'ün 41. maddesinde düzenlenen bu Protokol'ü imzalayan taraflar arasında yeni kısıtlamaların konulması yasağına aykırılık oluşturmadıkları, çünkü hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin bu mevcut durumu geriye götürmeme koşulunun işgücü pazarına giriş hakkına yönelik dolaylı etkileri olursa, Ortaklık Anlaşması'nın ruhu ve amacına aykırı olacağı (temyiz başvurusunda) ileri sürülmüştür.

34. Buna karşılık davacılar Abatay ve diğerleri, Nürnberg Sosyal Mahkemesi ve Baviera Eyalet Sosyal Mahkemesi'nin kararlarını doğru bulmaktadırlar. Çalışma izni muafiyeti tespitine ilişkin hakkın doğrudan doğruya 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesinden kaynaklandığını ileri sürmektedirler. Yardımcı şekilde bu Karar'ın 6. maddesine gönderme yapmaktadırlar. Bu madde, bir yıllık usule uygun çalışmadan sonra aynı işveren nezdinde çalışma iznini yeniletme hakkını tanımaktadır. Davacıların önceden 1993'de başlayan ve 1996'ya kadar süren zaman içerisinde ulusal iş hukukuna göre kazanılan bir statüyü elde etmiş oldukları, Federal Çalışma Kurumu'nun artık onu tek taraflı olarak iptal edemeyeceği belirtilmektedir.

35. Federal Sosyal Mahkemesi'nin 11. Senatosu, bir Türk işverenin işçileri olarak davacılar Abatay ve diğerlerinin, Alman hukukuna göre sınıraşan yük taşımacılığında çalışma izni muafiyetiyle Almanya'da kayıtlı araçlarda çalışmaya haklarının olmadığını tespit etmiştir.

36. Ancak davacılar Abatay ve diğerleri tarafından istenilen çalışma izni muafiyetinin, 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesinden ve Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrasından ortaya çıkabileceği; zira 1 Eylül 1993 ve 10 Ekim 1996'de yürürlüğe giren Çalışma İzni Tüzüğü değişikliklerinin bu 13. madde anlamında istihdam giriş koşullarına ve üstelik 41. maddenin birinci fıkrası anlamında hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin yeni kısıtlamalar olarak görülebileceği (kararda) belirtilmiştir.

37. Fakat bu iki hükmün yorumunun bazı soruların cevaplandırılmasını zorunlu kıldığı eklenmiştir.

38. Evvelâ, Katma Protokol'ün 41. maddesi gibi benzer şekilde 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesinin, bu Kararın 16. maddesinin 1. fıkrası gereğince, bu Kararın

işçilerin istihdamı ve serbest dolaşımına ilişkin sorunlar hakkındaki I. kesiminde yer alan hükümlerinin uygulanabilirliğinden (yani 1 Aralık 1980'den) itibaren istihdam giriş koşullarında yeni kısıtlayıcı düzenlemenin genel olarak üye devletlere yasaklanmış olduğu şeklinde anlaşılıp anlaşılamayacağına belirsiz olduğunu; fakat anılan 41. maddenin 1. fıkrasının lâfzından belirli açıdan farklı olan 13. maddenin lâfzının, daha çok yeni kısıtlamaların konulması yasağının sadece söz konusu üye devletin ülkesinde işçinin ilk ikametgâhının ve ilk çalışmasının usule uygun olduğu zamana ilişkin olduğunu gösterdiği (kararda) ifade edilmektedir.

39. Bunun ötesinde, 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesinin, Türkiye'de çalışan ve sadece sınıraşan yük taşımacılığında sürücü personeli olarak söz konusu üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil olmaksızın bu devletin ülkesini kateden davacılar Abatay ve diğerleri gibi işçilere de uygulanıp uygulanamayacağı hakkında düşünülebileceği; Türk işçileri ve aile bireylerinin ev sahibi üye devletin işgücü pazarına kademeli olarak entegrasyonunu hedefleyen 6, 7, 10 ve 11. maddeler gibi aynı şekilde II. bölümün "İşçilerin İstihdamı ve Serbest Dolaşımına İlişkin Sorunlar" başlıklı I. kesimde bulunan 13. maddenin sistematik yerinin, bu hükmün yalnızca bir üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil olan işçilere ilişkin yorumu esas aldığı; fakat davacılar Abatay ve diğerleri gibi uzun yol sürücülerinin söz konusu üye devletin ülkesine sürekli olarak sadece sınırlı süre için gitmiş oldukları ve Türkiye'ye geri dönmek için hemen buradan tekrar ayrılmış oldukları belirtilmiştir.

40. Nihayet, Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrasından davacılar Abatay ve diğerleri için daha lehe bir sonucun çıkıp çıkmadığı sorusunun tereddütsüz şekilde cevaplandırılmayacağı; her ne kadar şuan yürürlükte olan düzenlemenin (madde 9 b. 3 AÇİT) Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği zamanda geçerli olan hukuki durum ile karşılaştırıldığında, bu 41. maddenin 1. fıkrası uyarınca yasaklanan bir kısıtlama olarak görülebilse de; bu maddenin çok açık biçimde sadece yerleşme serbestisi ve hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin olduğu, fakat işgücü pazarına girişi kapsama almadığı ifade edilmiştir. Bu yüzden, Almanya'ya yerleşmek istememiş ve ayrıca sadece iş ilişkileri çerçevesinde hizmetlerin dolaşımına katılmış olan söz konusu Türk işçilerinin, bu düzenlemeden kaynaklanan haklarını hizmetlerin serbest dolaşımının güvence altına alınması için ileri sürüp süremeyeceği sorusunun ortaya çıkmakta olduğu belirtilmiştir.

41. Eğer bu soruya olumlu cevap verilecek olursa, hemen diğer bir soru ortaya çıktığı; işçilerin işgücü pazarına girmesini sınırlayan hükümlerin konulmasının - burada sınıraşan yük taşımacılığındaki Türk uzun yol sürücüleri için önceki çalışma izni muafiyetinin kaldırılması suretiyle - işçilerin istihdam edildikleri firmaların hizmetlerin serbest dolaşımına katılmalarının dolaylı olarak zorlaştırması durumunda, Kat-

ma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrası anlamında hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin bir kısıtlamanın mevcut olup olmadığı ifade edilmiştir.

42. Bu nedenle Federal Sosyal Mahkemesi'nin 11. Senatosu, kendisinde görülen hukuki ihtilâfın karara bağlanmasının Topluluk hukukunun yorumuna bağlı olduğu görüşündedir. Senato, yargılamayı durdurarak aşağıdaki soruları önkarar için Adalet Divanı'na sunmuştur:

1. 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesi şu anlamda yorumlanabilir mi?: Bu hüküm, Topuluğun bir üye devletine 1 Aralık 1980'de geçerli olan ulusal hukuki durum ile mukayesinde genel olarak Türk işçilerin işgücü pazarına girişine ilişkin yeni kısıtlamalar öngören ulusal bir düzenlemeyi çıkarmayı yasaklıyor mu? Yoksa, yeni kısıtlamalar getirme yasağı, 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesi gereğince sadece bir işçinin ilk kez usule uygun (yasal) olarak ikamet ettiği ve çalıştığı zamana mı ilişkindir?

2. 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesi, sınıraşan yük taşımacılığında uzun yol sürücülerini olarak Topuluğun bir üye devletin düzenli işgücüne dahil olmaksızın yasal şekilde bu üye devletten geçmekte olan, Türkiye'de istihdam edilen işçilere de uygulanabilir mi?

3. Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrası şu anlamda yorumlanabilir mi?

(a) Bir Türk işçisi, hizmetlerin serbest dolaşımının Katma Protokole aykırı şekilde kısıtlandığını iddia etme hakkına sahiptir, ve - eğer böyleyse -

(b) o zaman hizmetlerin serbest dolaşımının yeni bir kısıtlanması mevcuttur. Yeter ki, Topuluğun bir üye devleti Katma Protokol'ün yürürlüğe girmesinden sonra Türk işçilerinin işgücü pazarına girişlerini kısıtlasın ve böylece, işçileri istihdam eden Türk firmalarının hizmetlerin serbest dolaşımına katılmasını zorlaştırsın.

C-369/01 sayılı dava

43. Mahkemenin gönderme kararına göre, aslen Türk vatandaşı olan, fakat 1991'de Alman vatandaşlığını kazanmış olan davacı Şahin, merkezi Göppingen'de (Almanya) bulunan "Şahin Internationale Transport" isimli olan bir taşımacılık şirketini işletmektedir. Aynı zamanda bu şirkete bağlı olan ve merkezi İstanbul'da (Türkiye) bulunan Anadolu Dış Ticaret AŞ (bundan sonra: Anadolu Dış) şirketini işletmektedir. Şahin Internationale Transporte, Almanya ile Türkiye, İran ve Irak gibi üçüncü ülkeler arasında sınıraşan uzun seferlerde kullanılan birçok tıra sahiptir. Tüm tırlar Almanya'da kayıtlıdır. Şahin Internationale Transporte ve Anadolu Dış arasında sınıraşan yük taşımacılığı seferlerinde Anadolu Dış'ın Şahin Interna-

tionale Transporte'nin tırlarından istifade edeceğini öngören bir acentecilik sözleşmesi vardır.

44. 1 Eylül 1993'ten önce davacı Şahin, Türkiye'de yaşayan ve bu tarihten önce Anadolu Dış ile iş akitlerini imzalamış olan 17 Türk işçisini Almanya'da kayıtlı olan tırların sürücüleri olarak çalıştırmıştır. Onlar, Almanya'ya yapılan her bir taşımacılık için yetkili Alman Başkonsolosluğundan bir vize almıştır.

45. Federal Çalışma Kurumu'nun görüşüne göre, bu sürücülerin ilk zamanlar çalışma iznine ihtiyaçları yoktu. Bununla birlikte, 1995'in ortasından sonra Almanya'da kayıtlı olan araçların işletilmesinde yabancı tır sürücülerin kullanılmasının, eğer bu sürücülerin yabancı firmalar tarafından görevlendirilmiş ise artık çalışma izni muafiyeti kapsamına girmeyeceğini kabul etmiştir.

46. Davacı Şahin, 29 Mayıs 1996'daki dava dilekçesi ile Ulm Sosyal Mahkemesi'nden adı geçen işçilerin Almanya'daki faaliyetleri için çalışma iznine ihtiyaçlarının olmadığı tespitini talep etmiştir. Ayrıca bu Mahkeme'den, 9 Aralık 1996'da, bu uzun yol sürücülerine esas muhakemenin karara bağlanmasının kesinleşinceye kadar geçici çalışma izinlerinin verilmesi konusunda Federal Çalışma Kurumunu yükümlü kılan bir ihtiyati tedbir kararını çıkartmıştır.

47. Ulm Sosyal Mahkemesi, 10 Şubat 1998 tarihli kararı ile adı geçen 17 işçinin çalışma ilişkilerinin çalışma izni muafiyeti kapsamında olduklarını tespit etmiştir.

48. Baden-Württemberg (Almanya) Eyalet Sosyal Mahkemesi, 27 Temmuz 2000 tarihli kararı ile Federal Çalışma Kurumu'nun istinaf başvurusunu esas itibarıyla Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrasına gönderme yaparak reddetmiş ve 1 Ocak 1973'deki geçerli olan hukuki durumun devam ettiğini tespit etmiştir. Bu hükmün, Topluluğun üye devletleri ile Türkiye arasında hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin yeni kısıtlamaların konulmasını yasaklamış olduğu; temel mevcut yargıda söz konusu olan sürücüler gibi işçilerin çalışma izinlerinin 1 Ocak 1973'de gerekli olmadığı (kararda) hükme bağlanmıştır.

49. Federal Çalışma Kurumu, bu karara karşı yapmış olduğu temyiz başvurusu ile özellikle AÇİT 9. maddesinin 2. bendine karşı bir aykırılığın olduğunu ileri sürmüştür.

50. Buna karşılık davacı Şahin, temyiz başvurusunun reddini talep etmiştir. Gerek Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrasının, gerekse 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesinin Türk işçilerinin çalışma izni muafiyetine ilişkin hiç bir yeni kısıtlamanın

konulamayacağını ortaya koyan bir mevcut durumu geriye götürmeme koşulunu içerdiğini ileri sürmüşlerdir.

51. Federal Sosyal Mahkemesinin 7. Senatosu, önkarar başvurusunda, Baden-Württemberg Eyalet Sosyal Mahkemesi tarafından tespit edilen sürücülerin çalışma izni muafiyetlerinin, işverenlerin kim - Sahin Internationale Transport veya Anadolu Dış - olduklarına göre farklı değerlendirilebileceğini açıklamıştır. Ancak Federal Sosyal Mahkemesi, bunun için gerekli olan somut saptamalarda bulunmaya yetkili olmadığını, meselenin yalnızca Eyalet Sosyal Mahkemesi'ne geri gönderilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Burada, Anadolu Dış'ın veya ismi geçen sürücülerin yargı sürecine katılımları sonradan sağlanabilecekleri; bununla birlikte çalışma izni muafiyeti açısından sürücülerin 1970 daha doğrusu 1973'te mevcut olan hukuki durum ilişkisinde kısıtlayıcı olmayan Topluluk hukukundan doğan bir haklarının olması durumunda, bu koşullar altında bir geri gönderme kararına gerek duyulmayabileceği (kararda) ifade edilmiştir. Bu bağlamda ilgili hükmün, ya söz konusu sürücüler gibi bir konumda bulunan işçilerin önemli ulusal çalışma izinleri durumlarını güvence altına aldığı çerçevede Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrası veya 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesi ve herhalde yan yana olmak üzere her iki hüküm olacağı belirtilmiştir. Ancak öte yandan, her iki hükmün gerek birinin gerekse diğerinin Federal Sosyal Mahkemesi'nin incelediği söz konusu somut olay silsilesi için kurallar öngörüp öngörmediği sorusunun ortaya çıktığı belirtilmiştir.

52. Federal Sosyal Mahkemesi, öncelikle Türk sürücülerinin de Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrasından yararlanıp yararlanamayacağı sorusunu ortaya atmıştır. Bu bağlamda, işçilerin bu hükme dayanıp dayanamayacağı ve eğer bu olumlu cevaplandırılırsa, söz konusu mevcut olaydaki önlemlerin tamamen, 41. maddenin 1. fıkrası anlamında kısıtlamalar olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin önem arzettiği; ayrıca mevcut olayda işçilerin bu hükme dayanmasının, yalnızca bir Türk işverenin işçilerinin söz konusu olup olmadığına veya iş ilişkisine diğer bir (Alman) işverenin - herhangi bir şekilde devamlı olarak - katılıp katılamayacağına bağlı da kılınabileceği; bir önlemin, bu surette işletmeci olarak yalnızca Almanya'da yerleşik bir Alman'ı menfi yönde etkiliyorsa, başlangıçtan beri yeni kısıtlama olarak anlaşılamayacağı; o halde mevcut hukuki ihtilâfta, 1991'den beri Alman vatandaşı olan davacı Şahin'in gelecekte Türk sürücülerini çalışma iznine gerek kalmadan çalıştırmaya hakkının olup olmadığı sorusunun ortaya çıktığı (kararda) belirtilmiştir.

53. Diğer yandan önkarar isteminde bulunan Mahkeme, Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrası ile 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesi arasındaki ilişki hakkın-

da soru ortaya atmaktadır. Önünde duran mevcut olay teşekkülündeki kısıtlayıcı önlemlerin, çalışma izni hukukunda gerek Türk firmaları için güvence altına alınan hizmetlerin serbest dolaşımının, gerekse Türk işçileri için güvence altına alınmış işgücü pazarına girişlerinin (yeni) kısıtlanması olarak değerlendirilebileceği; bundan dolayı her iki düzenlemeden hangisinin uygulanması gerektiğinin belirlenmesi (karaarda) ifade edilmiştir.

54. Son olarak gönderen Mahkeme, uyuşmazlığa konu bu tür önlemlerin genel olarak 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesi anlamında kısıtlamalar olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin bir açıklama talep etmektedir. Çünkü çalışma izninin Alman işgücü pazarına sadece çok kısa bir zaman için ilişkin faaliyetler için genişletilmesi veya konulmasında, işgücü pazarına giriş koşulları konusunda bir kısıtlamanın bulunup bulunmadığına ilişkin şüphe olabilecektir.

55. Federal Sosyal Mahkemesi'nin 7. Senatosu, kendisinde bulunan hukuki ihtilâf hakkında karar verilmesinin Topluluk hukukunun yorumuna bağlı olduğu düşüncesindedir ve bu nedenle yargılamaya ara vererek şu soruları önkarar için Adalet Divanı'na göndermiştir.

1. Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrası şu anlamda yorumlanabilir mi?

a) Bir Türk işçisi, (Katma) Protokol'e aykırı olarak hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin bir kısıtlamanın varlığını ileri sürebilir - eğer öyle ise -

b) Topluluğun bir üye devletinin Türkiye'de yerleşik olan bir (Türk) işverende istihdam edilen sınıraşan yük taşımacılığı yapan Türk sürücülerinin varolan bir çalışma izni muafiyetini ortadan kaldırması halinde, hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin bir kısıtlama vardır.

2. Böyle bir kısıtlama, yalnızca hizmetlerin serbest dolaşımına mı ilişkindir, yoksa aynı zamanda ya da yalnızca 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesi anlamında işe giriş koşullarına mı ilişkindir?

56. Adalet Divanı Başkanı, C-317/01 ve C-369/01 sayılı davalar bağlantılı olduğundan, Adalet Divanı'nın İç Tüzüğü'nün 43. maddesi uyarınca 5 Kasım 2001 tarihli kararı ile ortak yazılı ve sözlü yargılama ve ortak karar için bunları birleştirmiştir.

Önkarar Soruları

57. Gönderen mahkemeye uygun bir cevap verebilmek için öncelikle Katma Protokol'ün 41. maddesinin birinci fıkrasından ve/veya 1/80 sayılı Karar'ın 13.

maddesinden doğrudan doğruya bireylere bir üye devletin mahkemeleri önünde dayanılabileceği haklar çıkartılıp çıkartılamayacağını incelenmesi gereklidir; gerekirse bunun üzerine, bu hükümlerde yer alan mevcut durumu geriye götürmeme koşulunun hangi anlama sahip olduğu tespit edilmelidir.

Katma Protokol'ün 41. maddesinin birinci fıkrasının ve/veya 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesinin doğrudan etkisi

58. Hem Katma Protokol'ün 41. maddesinin birinci fıkrasının, hem de 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesinin doğrudan etkisi Adalet Divanı içtihatlarında önceden tespit edilmiştir (*Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrası için krş. 11 Mayıs 2000 tarihli Savaş kararı, Rs. C-37/98, Slg. 2000, I-2927, 54 ve 71. paragrafları; 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesine için 20 Eylül 1990 tarihli Sevince kararı, C-192/89, Slg. 1990, I-3461, 26. paragrafı*). Nitekim bu hükümler, açık, kesin, koşullara bağlanmamış olan belirgin hareketsizlik kurallarını içermektedir. Bunlar, akit tarafların hukuki açıdan salt hareketsizlik zorunluluğunu içeren bir yükümlülüğünü yaratmaktadır. (*krş. Savaş kararı, 46 ve 47. paragrafları*).

59. Buna göre, bu hükümlerin uygulandığı Türk vatandaşları, ulusal hukukun bağdaşmayan kurallarının uygulanmasını önlemek için ulusal mahkemeler önünde onlara dayanabileceklerdir.

60. O halde, bu hükümlerin anlamlarının açıklığa kavuşturulması gerekir.

Katma Protokol'ün 41. Maddesinin 1. Fıkrasının ve 1/80 sayılı Karar'ın 13. Maddesinin Anlamı

61. Adalet Divanı, yöneltilen soruların tam ve gereği gibi yanıtlamak için her şeyden önce bu hükümlerin hangi anlamlarının olduğunu tespit etmek ve daha sonra onların davacıları gibi bir duruma uygulanıp uygulanamayacağını ve onlardan, üye devletin, kendi ülkesinde sınıraşan yük taşımacılığı yapan Türk sürücülerinden çalışma iznine sahip olmalarını talep edemeyeceğinin çıkıp çıkmadığını açıklığa kavuşturmak zorundadır.

Katma Protokol'ün 41. Maddesinin 1. Fıkrasındaki ve 1/80 sayılı Karar'ın 13. Maddesindeki Mevcut Durumu Geriye Götürmeme Koşulunun Anlamı

62. Öncelikle Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrasına ilişkin olarak; bu hükümdeki mevcut durumu geriye götürmeme koşulu, Savaş kararının 64 ve 67. paragraflarında önceden açıklanmış olduğu gibi kendiliğinden Topluluk huku-

kundan doğrudan çıkan ne bir yerleşme hakkını, ne de bir oturma hakkını tesis etmektedir.

63. Adalet Divanı, bu (Savaş) kararında yerleşik içtihadına dayanmıştır. Buna göre, Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasındaki Ortaklığa (bundan sonra: AET-Türkiye Ortaklığı) ilişkin kurallar, Topluluk hukukunun halihazırdaki durumunda gerek Türk vatandaşlarının ülkelerine girişleri, gerekse onların ilk çalışma koşulları hakkındaki kuralları düzenlemesinde üye devletlerin yetkisine el atmamaktadır ve 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinde değinilen koşullar uyarınca bir çalışmayı yasal şekilde ev sahibi üye devlette belirli süre yerine getirilmesi nedeniyle usule uygun şekilde entegre olan Türk işçilerin konumlarını yalnızca düzenlemektedir (*diğerlerin yanında krş. Savaş kararı, 58. paragrafı*).

64. Ayrıca Adalet Divanı, Savaş kararının 59. paragrafında, üye devletlerin vatandaşlarından farklı olarak Türk işçilerinin Topluluk dahilindeki serbest dolaşımdan yararlanmadığını, ülkesine usule uygun olarak girmiş olduğu ve belirli bir süre boyunca usule uygun bir çalışmayı yerine getirmiş olduğu ev sahibi üye devlette sadece bazı haklara sahip olacağını açıklamıştır.

65. Bu nedenle, bir Türk vatandaşının bir üye devletin ülkesine ilk girişinin kabulü kural olarak yalnızca bu devletin hukukuna tâbi olmaktadır; ilgililer, işçi olarak bir çalışmayı veya bir serbest uğraşmayı yerine getirdiği yerde ve bunlarla ilintili ikamet edilen yerde bazı haklara sadece söz konusu üye devlette önceden usule uygun bir durumda bulunması durumunda Topluluk hukuku uyarınca dayanabileceklerdir (*krş. Savaş kararı, 65. paragrafı*).

66. Fakat Savaş kararının 69. paragrafına göre, Katma Protokol'ün 41. maddesindeki mevcut durumu geriye götürmeme koşulu, bir üye devleti, ülkesinde bir Türk vatandaşının yerleşmesini ve bununla bağlı olarak ikamet etmesini Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği zamanda kendi ülkesinde geçerli olan koşullardan daha ağır koşullara tâbi tutma amacı veya sonucu olan yeni önlemleri almaktan men etmektedir.

67. 41. maddenin 1. fıkrası, hem yerleşme serbestisi hakkı için hem de hizmetlerin serbest dolaşımı için geçerli olduğundan; aynı yorumun, değinilen son serbesti hakkında da geçerli olması gerekir.

68. Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrası, bu surette Ortaklık Anlaşması'nın 13. ve 14. maddelerin zorunlu tamamlayıcısı olarak ortaya çıkmaktadır. Yerleşme serbestisi ve hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin ülkesel engellerin aşamalı olarak ortadan kaldırılması için zaruridir.

69. İkincisi, 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesine ilişkin olarak; gerçi bu hükmün ifadesi, Katma Protokol'ün 41. maddesi ile tüm noktalarda örtüşmemektedir.

70. Bununla beraber, her iki hükümdeki bu mevcut durumu geriye götürmeme koşulu aynı işleve sahiptir.

71. Nitekim bu iki hüküm, Adalet Divanı tarafından Savaş kararının 50. paragrafında önceden açıklanmış olduğu gibi aynı mahiyettedir.

72. Bundan başka aynı amacı izlemektedirler. Yani üye devletler ile Türkiye Cumhuriyeti arasında bu serbestilerin aşamalı olarak kurulmasını zorlaştırmamak için, bu serbestilere yeni engeller getirilmesinin ulusal makamlara yasaklanması suretiyle işçilerin serbest dolaşımı, yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımının aşamalı olarak gerçekleştirilmesi için uygun koşulların yaratılması (amacı).

73. İşçilerin serbest dolaşımına ilişkin mevcut durumu geriye götürmeme koşulunun yerleşme serbestisi ve hizmetlerin serbest dolaşımı alanında benzer koşuldanda daha az kapsamlı yorumlanmasını haklı kılacak hiçbir şey (katılanlarca) ortaya konulmamıştır.

74. Buna göre, Savaş kararının 69. paragrafında ve mevcut kararın 66-68. paragraflarında Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrasına ilişkin olarak Adalet Divanı'nın yapmış olduğu yorum, 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesi için de geçerli olacaktır. Dolayısıyla bu madde, üye devletleri genel olarak Türk vatandaşlarına işe giriş açısından mevcut durumu geriye götürmeme koşulunun yürürlüğe girdiği zamanda (1 Aralık 1980) mevcut durumdan daha az uygun işlem yapmaktan alıkoymaktadır.

75. Bu nedenle, özellikle Alman Hükümeti'nin ileri sürdükleri esas alınamaz. Bu 13. maddenin, üye devletlerin 1 Aralık 1980'den sonra da Türk vatandaşlarının işgücü pazarına girişlerinde yeni kısıtlamalar koyma hakkını etkilemediği; bilakis sadece diğerlerinin arasında önceden usule uygun bir çalışmayı yerine getiren ve bu nedenle kısıtlamaların konulduğu sırada ev sahibi üye devlette bir oturma hakkına sahip kişiler için bu kısıtlamaların geçerli olmadığı anlamını taşıdığı (Alman Hükümeti tarafından) ileri sürülmüştü. Alman Hükümeti, bu yorumu özellikle 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesinde öngörülen kendi ülkesinde usule uygun olarak ikamet eden ve istihdam edilen işçiler ve aile bireyleri kavramına dayandırmaktadır.

76. Fakat bu yorum, 1/80 sayılı Karar ile oluşturulan sistemi gözardı etmektedir ve bu Kararın 13. maddesinin pratikte etkinliğini/geçerliliğini ortadan kaldırmaktadır.

77. Nitekim, 1/80 sayılı Karar'ın sosyal hükümleri, - Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesinin uygulanmasına ilişkin 20 Aralık 1976 tarih ve 2/76 sayılı Konsey Kararı'na dayanarak - AET Anlaşması'nın 48, 49. maddeleri (yeni madde 39 ve 40 AT) ve 50. maddesi (yeni madde 41 AT) temelinde işçilerin serbest dolaşımının sağlanmasında atılmış diğer bir adımı oluşturmaktadır. (krş *diğerlerinin yanında 26 Kasım 1998 tarihli Birden kararı, Rs. C-1/97, Slg. 1998, I-7747, 52. paragrafı ve Kurz kararı, Rs. C-188/00, Slg. 2002, I-10691, 40. paragrafı*).

78. Özellikle 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin birinci fıkrası, öngördüğü koşulları yerine getiren göçmen Türk işçilerine bir çalışmanın yerine getirildiği yerde açık haklar vermektedir. İşçi olarak usule uygun bir çalışmanın yerine getirildiği süreye göre kademelenerek genişletilen ve ev sahibi üye devlette ilgilinin durumunu sağlamlaştırmayı amaçlayan bu haklar, doğrudan doğruya Topluluk hukuku suretiyle verilmiştir; üye devletler, bu hakları şartlara tâbi tutmaya veya bunların kullanılmasını sınırlamaya yetkili değildirler, çünkü bu, 1/80 sayılı Karar'ın pratikte etkinliğini zedeleyebilir (krş *diğerlerinin yanında 30 Eylül 1997 tarihli Günaydın, Rs. C-36/96, Slg. 1997, I-5143, 37- 40 ve 50. paragrafları*).

79. Buradan, bir çalışmanın yerine getirildiği yerde Türk vatandaşlarının haklarının güvence altına alınmasının 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesinin konusu olamayacağı ortaya çıkmaktadır. Çünkü bu haklar daha önceden bu Kararın 6. maddesi tarafından tümüyle kapsam altına alınmıştır.

80. Bu 13. madde, lâfzından anlaşıldığı gibi daha ziyade üye devletlere yeni önlemler ile Türk vatandaşlarının bir işe girmelerini sınırlandırmasını yasaklamaktadır. Bu hüküm, - mevcut kararın 63 ve 65. paragraflarında ifade edilen - Türk vatandaşlarının ülkelerine girişlerini ve orada bir çalışmaya ilk kez kabul edilmesini onaylama yetkisini üye devletlerin muhafaza ettikleri hususundan anlaşılmaktadır.

81. Mevcut kararın 75. paragrafında tekrarlanan yorum ikilemsel olabilir ve 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesini içerik açısından boş kılabilir; zira bir üye devlette usule uygun bir çalışmayı önceden yerine getiren bir Türk vatandaşı, bir işe girmeye ilişkin olarak bir mevcut durumu geriye götürmeme koşulu suretiyle korunma altına alınmasına ihtiyacı yoktur, çünkü bu (işe) giriş önceden gerçekleşmiştir ve ilgili, üye devlette devam eden mesleki kariyeri için açıkça bu Kararın 6. maddesi uyarınca haklardan yararlanmaktadır. Her ne kadar bu serbest dolaşımın kademeli olarak kurulmasının ilk aşaması esnasında bir işe giriş alanında mevcut olan ulusal sınırlamalar muhafaza edilebilse de; mevcut durumu geriye götürme koşulu, daha çok bir işe giriş koşulları açısından üye devletleri 1/80 sayılı Karar'ın amacının (işçiler için serbest dolaşımının kurulmasının) gerçekleşmesini ze-

deleyen kurallar koymaktan alıkoymaktadır (benzer krş. 23 Mart 1983 tarihli Peskeloglou, s. 77/82, Slg. 1983, 1085, 13. paragrafı).

82. Öte yandan 13. maddenin lâfzından, bunun sadece Türk işçileri için değil, üstelik onların aile bireyleri için geçerli olduğu ortaya çıkmaktadır. Fakat onların bir üye devlette usule uygun olarak bulunan bir Türk işçisi ile aile birleşimi amacıyla önceden bu üye devletin ülkesine giriş yapmaları, 1/80 sayılı Karar uyarınca "işçi olarak bir çalışmanın yerine getirilmesi"ne bağlı kılınmaz.

83. Tüm bunlara göre, 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesi sadece bir üye devletin işgücü pazarına entegre olmuş Türk vatandaşlarına uygulanmamaktadır.

84. Dolayısıyla 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesi, yalnızca bir üye devletin işgücü pazarına önceden entegre olmuş Türk vatandaşları ile sınırlı olarak uygulanmasa da, fakat sadece söz konusu üye devletin ülkesinde ikametleri ve çalışmaları usule uygun olan işçiler ve kendilerinin aile bireylerine ilişkin olmaktadır. Bu hükümden, bir Türk vatandaşının ev sahibi üye devletin ülkesine giriş, ikamet ve gerekirse çalışma alanındaki kurallarına riayet etmiş olması ve buna uygun şekilde bu devletin ülkesinde usule uygun olarak bulunması halinde bu mevcut durumu geriye götürmeme koşuluna dayanabileceği ortaya çıkmaktadır (1/80 sayılı Karar'ın II. bölümün 1. kesiminde bulunan birçok maddede usule uygun çalışma kavramına ilişkin olarak krş. 10 Şubat 2000 tarihli Birden kararı, Rs. C-340/97, 51. paragrafı; Nazlı kararı, Slg 2000, I-957, 31. paragrafı ve Kurz kararı, 39. paragrafı).

85. Bu nedenle, görevli ulusal makamlar, 1/80 sayılı Karar'ın yürürlüğe girmesinden sonra da durumu usule uygun olmayan Türk vatandaşları karşısında uygulanan önlemlerini artırmaya yetkilidirler.

Katma Protokol'ün 41. Maddesinin 1. Fıkrasının ve 1/80 sayılı Karar'ın 13. Maddesinin Uygulanabilirliği

86. Bu iki hüküm aynı işleve sahip olsa da, her birinin kendine özgü, tam olarak belirlenmiş alanları vardır ki, birlikte uygulanamayacaklardır.

87. Öncelikle 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesiyle ilgili olarak, tabii ki mahkeme tarafından Adalet Divanı'na gönderilmiş olan dosyalardan da açıktır ki, davacılar Abatay ve diğerleri, Adalet Divanı'nın yerleşmiş içtihatları anlamında usule uygun bir durumda bulunmaktadır. Çünkü onlar söz konusu üye devletin ülkesine giriş ve bir mesleki faaliyetin icrasına ilişkin usule uygun ve idari kurallarını yerine getirmişlerdir (bu Kararın 6. maddesine ilişkin olarak krş. Birden kararı, 51. paragrafı; Nazlı kararı, 31. paragrafı ve Kurz kararı, 39. paragrafı).

88. Nitekim temel yargı süreçlerinde bahsi geçen Türk sürücüler, şüphesiz tüm bu koşulları yerine getirmişlerdir. Çünkü onlar, Almanya'daki her bulunmaları için usule uygun olarak düzenlenmiş bir vizeye sahiptirler ve üstelik böyle bir iznin verilmesi veya uzatılmasını reddeden kararların alınmasına kadar ya bir çalışma izninden muaf tutulmuşlardı, ya da böyle bir izne sahiptirler.

89. Bu temel yargı sürecinin ilgili olduğu kişiler gibi sınıraşan yük taşımacılığı yapan Türk sürücüler, gönderme kararlarında dava konusu olayların açıklanmasından da anlaşılacağı gibi sadece kısa bir zaman için Türk menşeli malları oraya götürmek, orada boşaltmak veya Türkiye, İran veya Irak gibi ülkelere götürmek için oradan mallar almak üzere Almanya'da bulunmaktadır. Her seferden sonra aileleriyle oturdukları veya istihdam edildiği ve ücretlerinin verildiği firmanın merkezinin bulunduğu Türkiye'ye geri dönmektedirler. Dolayısıyla Türk vatandaşları, ev sahibi üye devlet olarak Almanya Federal Cumhuriyeti'nin işgücü pazarına entegre olma niyetine sahip değildirlir.

90. Fakat 1/80 sayılı Karar'ın yapısı ve amacından da açıktır ki, bu Karar, AET-Türkiye Ortaklığı çerçevesinde işçilerin serbest dolaşımının şuanki gelişim aşamasında ve önceden bir üye devletin ülkesinde usule uygun olarak bulunan bir Türk işçisine katılma hakkı olan aile bireylerinin özel durumlarının saklı tutularak, Türk işçilerinin bu devlete aşamalı olarak entegrasyonu önemli amaç edinmektedir ve gerçi usule uygun (yasal) ve esas itibarıyla aralıksız bir, üç ve dört yıl süren bir çalışmanın yerine getirilmesi suretiyle. Yeter ki bu Kararın 6. maddesinin 2. fıkrasında sayılan çalışma ilişkisini kesen sebeplerden birisi bulunmasın.

91. Buna göre, 1/80 sayılı Karar'ın işçilerin serbest dolaşımına ilişkin tüm hükümlerin ahenk içinde olduğu bağlantısında görülmesi gereken bu Kararın 13. maddesi, temel yargı süreçlerindeki gibi bir duruma uygulanamaz.

92. İkinci olarak, Katma Protokol'ün 41. maddesine gelince; Hollanda Hükümeti, hizmetlerin serbest dolaşımı alanındaki hükümlerin genel olarak ve bu 41. maddenin 1. fıkrasının özel olarak özelliği nedeniyle Katma Protokol'ün 42. maddesinde düzenlenen ulaştırma sektörüne uygulanmayacağını esas itibarıyla bildirmiştir. Ulaştırma sektöründeki hizmetlerin, AT-Andlaşması'nda da açıkça hizmetlerin serbest dolaşımından istisna tutuldukları ve özel bir düzenlemeye tâbi oldukları belirtilmiştir.

93. Bu ileri sürülenler esas alınamaz.

94. AT-Andlaşması, ulaştırma konusunda özel bir başlık içermektedir. AT-Andlaşması'nın 61. maddesi (değişiklikten sonra şimdi madde 51 fıkra 1 AT) uyarınca, bu başlığın hükümleri ulaştırma alanındaki hizmetlerin serbest dolaşımına geçerli olacaktır.

95. AET-Türkiye Ortaklığı için ulaştırma alanındaki durum farklı teşkil etmektedir.

96. Rekabet, vergi ve Ortaklık Anlaşması'nın 16. maddesi gereğince AET-Türkiye Ortaklığı çerçevesinde bu şekilde uygulanabilir kılınan mevzuat uyumlaştırılması hakkındaki AT-Andlaşması'nın ilkelerinden farklı olarak bu Anlaşmanın 15. maddesi ve Katma Protokol'ün 42. maddesinden, Ortaklık Konseyi'nin ulaştırma alanında önemli büyüklükte değerlendirme serbestisine sahip olduğu çıkmaktadır. Nitekim bu maddelere göre, AT-Andlaşması'nın ulaştırma ile ilgili hükümlerinin Türkiye Cumhuriyeti'ne teşmil etmenin ayrıntıları ve koşulları, her şeyden önce Türkiye'nin coğrafi durumunu gözönünde bulundurarak tespit edilecektir. Dolayısıyla bu Ortaklık için bu alanda neşredilen kuralların, AT-Andlaşması nedeniyle uygulanan kurallara uygun olması gerekli değildir.

97. Bundan başka, Topluluğun AT-Andlaşmasını uygulamak üzere değişik ulaştırma türlerine ilişkin çıkarmış olduğu düzenleme için, bu kelimenin kullanılmasından Katma Protokol'ün 42. maddesinin AT-Andlaşması'nın ulaştırma ile ilgili hükümlerinin Türkiye Cumhuriyeti'ne teşmilinin zorunlu olmadığı sonucu çıkmaktadır.

98. Ortaklık Konseyi, şimdiye kadar ulaştırma alanında uygulanabilen Topluluk hükümlerinin Türkiye Cumhuriyeti'ne teşmil edilmesine ilişkin hiç bir önlem almadığından, AET-Türkiye Ortaklığı'nın şu andaki gelişim aşamasında bu alanda hiçbir spesifik düzenleme mevcut değildir.

99. Buna göre, halihazırda AET-Türkiye Ortaklığı çerçevesinde olduğu gibi sınır aşan yük taşımacılığı alanında söz konusu olan hukuki durum, Topluluk dahilindeki yerlerde geçerli olan hukuk ile eş değer tutulamaz. Öyleyse, bu Ortaklığa ilişkin olarak ulaştırma hizmetleri, Topluluk içi ulaştırma hizmetlerinden farklı olarak genelde hizmetlerin dolaşımına uygulanan kurallara tâbidir.

100. Bu sonuç, ekonomik alanda hizmetlerin serbest dolaşımı da dahil olmak üzere bazı serbestilerin aşamalı olarak gerçekleştirilmesini sağlayan AET-Türkiye Ortaklığı'nın ruhu ve amacıyla da uyumaktadır.

101. Nitekim buradan anlaşılmaktadır ki, işçiler (*Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesine ilişkin olarak krş. 6 Temmuz 1995 tarihli Bozkurt kararı, Rs. C-434/93, Slg. 1995, I-1475, 19 ve 20. paragrafları*) ve serbest çalışanlar (*krş. bu Anlaşmanın 13. maddesi*) için geçerli olan bu Anlaşma hükümleri ve bunlardan daha az olarak Anlaşmanın 14. maddesi, Topluluk hukukunun ilgili hükümleri çerçevesinde geçerli olan ilkeleri içerdiği ve böylece AET-Türkiye Ortaklığı ile güdülen gayeye ters düşen bir sonuca sebep olacağı şeklinde yorumlanabilecektir.

102. Yukarıdaki açıklamalardan, Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrasındaki mevcut durumu geriye götürmeme koşulunun tabiatı gereğince temel yargı süreçlerindeki gibi durumlara uygulanabileceği çıkmaktadır.

103. Bu, bilhassa bu yüzden geçerlidir; çünkü bu dava konuları, yük taşımacılığı alanındaki teknik kurallara mütealik değildir, bilakis Türkiye ile bir üye devlet arasında ulaştırma hizmetlerinin sunmasını Türk işçilerine mümkün kılan bir çalışmanın gerekliliğine ilişkindir.

104. Bunun için ayrıca Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrasının kişi bakımından uygulanma alanının belirlenmesi gerekir.

105. Usule uygun şekilde bir üye devlette hizmetler sunan ve merkezi Türkiye'de bulunan bir işletme, şüphesiz bu hükme dayanabilecektir.

106. Bundan başka, önceki paragrafta değinilen işletme tarafından istihdam edilen davacılar Abatay ve diğerleri gibi Türk uzun yol sürücüleri, Genel Savcı'nın, nihai mütalaasının 201-204. numaralarında daha ayrıntılı olarak açıklamış olduğu sebepler dolayısıyla aynı şekilde Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrasını ileri sürebileceklerdir (*ilgili karar için krş.7 Mayıs 1998 tarihli Clean Car Autoservice, Slg. 1998, I-2521, 19-21. paragrafları*). Zira hizmet sunan birisi, çalışanları olmadan hizmetlerini sunamaz.

107. Fakat yerleşik içtihadı göre, hizmet sunan birisi, yerleşik olduğu devlet karşısında hizmetlerin serbest dolaşımına yalnızca hizmetlerin diğer bir üye devlette yerleşik olan hizmet alıcılarına sunulduğunda dayanabilecektir (*krş. 10 Mayıs 1995 tarihli Alpine Investments kararı, Rs. C-384/93, Slg. 1995, I- 1141, 30. paragrafı; 11 Temmuz 2000 tarihli Carpenter kararı, Rs. C-60/00, Slg. 2002, I-6279, 30. paragrafı*).

108. Buna göre, bir Alman taşımacılık şirketi, eğer nakliye hizmetlerin alıcısının ikametgâhı/merkezi Almanya'da bulunuyor ise Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrasına dayanamayacaktır.

Katma Protokol'ün 41. Maddesinin 1. Fıkrasının Temel Yargı Süreçlerinde Mevzubahis Olduğu Gibi Bir Ulusal Düzenlemeye Uygulanmasının Sonuçları

109. Temel yargı süreçlerinde mevzubahis olan ulusal hukuka göre, Türkiye'de merkezi olan firmalarda istihdam edilen ve sınıraşan yük taşımacılığında Almanya'da kayıtlı tırların sevkini bu üye devlette yapan Türk sürücüleri, 10 Ekim 1996'dan beri bir çalışma iznine sahip olmak zorundadır.

110. Mevcut kararın 66-68. paragraflarında yorumlanmış olduğu gibi, Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrasının içerdiği mevcut durumu geriye götürme koşulunun Çalışma İzni Tüzüğü ve Yabancı İşçilerin Çalışmalarının Onaylanmasına İlişkin Tüzük gibi bir ulusal düzenlemeye engel olup olmadığı, bu düzenlemenin hizmetlerin serbest dolaşımının bir kısıtlamasını oluşturup oluşturmadığına ve gerekirse yeni bir kısıtlama olup olmadığına bağlıdır.

111. Yerleşik içtihadı göre, bir ulusal düzenleme, yurtiçindeki hizmetlerin diğer bir üye devlette yerleşik bir firma aracılığıyla yapılması bir çalışma izni gibi bir resmi makam onayına bağlı kılınırsa, AT-Andlaşması'nın 59. maddesinde (değişiklikten sonra şimdi: 49. madde AT-Andlaşması) demirlenen hizmetlerin serbest dolaşımı ilkesinin bir sınırlanması teşkil edecektir (*krş. 27 Mart 1990 tarihli Rush Portuguesa kararı, Rs. 113/89, Slg. 1990, I-1417, 12. paragrafı; 25 Temmuz 1991 tarihli Säger kararı, C-76/90, Slg. 1991, I-4221, 14. paragrafı; 9 Ağustos 1994 tarihli Vander Elst kararı, Rs. C-43/93, Slg. 1994, I-3803, 15. paragrafı ve 9 Mart 2000 tarihli Komisyon/Belçika kararı, Rs. C-355/98, Slg. 2000, I-1221, 35. paragrafı*).

112. Diğer yandan, Ortaklık Anlaşması'nın 14. maddesi ve AET-Türkiye Ortaklığının amacından anlaşılmaktadır ki, akit taraflar arasında hizmetlerin serbest dolaşımı kısıtlamalarının giderilmesi için, maddeler 55 AT-Andlaşması (şimdiki 45. madde AT-Andlaşması) ve 56 AT-Andlaşması (değişiklikten sonra şimdi 46. madde AT-Andlaşması) ve AT-Andlaşması'nın hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin hükümleri çerçevesinde geçerli olan ilkelerin mümkün olduğu kadar Türk vatandaşlarına aktarılması gerekir (*bu Anlaşmanın 12. maddesine ilişkin olarak krş. Nazlı kararı, 55. paragraf ve Kurz kararı, 30. paragraf*).

113. Buna göre, temel yargı süreçlerinde mevzubahis olduğu gibi bir düzenleme, Türkiye'de yerleşik gerçek ve tüzel kişilerin bir üye devlette hizmetleri sunma hakkının bir kısıtlanması teşkil etmektedir.

114. Bu, temel yargı süreçlerindeki gibi Çalışma İzni Tüzüğü değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra istisnasız böyle bir çalışma izninin verilmesinin reddedilmesinde bilhassa geçerlidir. Zira bu şekilde uygulanan bir ulusal düzenleme, hizmet sunanlar için sadece masraflar ve ilave idari ve ekonomik yükler yaratmamakta, üstelik onları ilgili üye devlette hizmetlerini sunma kabiliyetinden tamamen sekteletmektedir; çünkü bunun için orada kendi personelini kullanamamaktadır.

115. Şu da eklenmelidir ki, üçüncü bir ülkede yerleşik bir firma tarafından istihdam edilen ve geçiçi olarak bir üye devlette hizmetlerin sunulması için gönderilen, bununla birlikte görevlerini yerine getirdikten sonra tekrar vatanlarına veya

oturdukları ülkeye geri dönecekleri için bu devletin işgücü pazarına girişi arzulanmayan işçilerden yabancı işçilerin ulusal işgücü pazarına girişlerini düzenleyen bir çalışma iznine sahip olmasını talep etmek, uygun bir önlem olarak görülmemektedir (*madde 59 AT-Andlaşmasına ilişkin olarak Rush kararı, 15. paragrafı ve Van der Elst kararı, 21. paragrafı*).

116. Temel yargı süreçlerinde mevzubahis olan düzenleme yeni bir kısıtlama teşkil edip etmediği sorusuna gelince; bu düzenlemenin, Türk sürücülerin durumunu Katma Protokol'ün bu üye devlette yürürlüğe girdiği zamanda (1 Ocak 1973) Almanya'da kendileri için geçerli olan kurallardan ortaya çıkan öteki durum karşısında ağırlaştırdığı anlamında yeni olup olmadığını tespit etmek, tek başına ulusal hukuku yorumlamaya yetkili olan ulusal mahkemelerin meselesidir.

117. Tüm bu mülahazalar muvacehesinde gönderen mahkemeye cevap verilmelidir:

- Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrası ve 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesi üye devletlerde doğrudan etki göstermektedir. Bu hükümlerin geçerli olduğu Türk vatandaşları, ulusal hukukun muhalefet eden kurallarının ortadan kaldırmak için ulusal mahkemeler önünde onlara dayanabilirler;
- değinilen hükümler, yerleşme serbestisi, hizmetlerin serbest dolaşımı ve işçilerin serbest dolaşımına ilişkin ulusal kısıtlamaların konulmasını bu hükümlerin ait olduğu hukuki düzenlemenin üye devlette yürürlüğe girdiği zamandan itibaren genel olarak yasaklamaktadır;
- 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesi, Türk vatandaşlarına ancak ev sahibi üye devletin ülkesinde aşamalı olarak entegre olabilmesi için orada sadece yasal olarak değil, aynı zamanda yeterli uzunluktaki bir zaman süresinde bulduklarında uygulanabilir.
- Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrası, temel yargı süreçlerindeki gibi koşullar altında sokaktaki Türkiye menşeli yüklerin sınıraşan taşınmalarına uygulanması gerekir; yeter ki hizmetler bir üye devletin ülkesinde sunulsun.
- Yalnızca bir üye devlette hizmetler sunan ve merkezi Türkiye'de bulunan firmalar değil, aynı zamanda böyle firmaların çalışanları da hizmetlerin serbest dolaşımının yeni bir kısıtlanmasına karşı koymak için Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrasına dayanabilecektir. Buna karşın bir üye devlette merkezi bulunan firma, eğer hizmet alıcıları aynı üye devlette yerleşik iseler, bunun için bu hükme dayanamaz;

- Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrası, bir üye devletin ulusal hukukunda yurtiçindeki hizmetlerin merkezi Türkiye'de bulunan müteşebbisler vasıtasıyla sunulması için bir çalışma iznine sahip olunmasını zorunlu kılınmasını, eğer böyle bir çalışma izni önceden Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği sırada gerekli değilse yasaklamaktadır;
- Davacılar gibi Türk vatandaşlarına uygulanan iç hukuk düzenlemesinin, Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği sırada onlar için geçerli olan durumdan daha az uygun olup olmadığının tespiti ulusal mahkemelerin meselesidir.

Masraflar

118. Divan önünde açıklamalar yapan Alman, Fransız ve Hollanda Hükümetleri ve Komisyonunun yaptıkları masrafların geri ödenmesi mümkün değildir. Temel yargı süreçlerinin tarafları için bu dava, gönderen Mahkeme'de görülmekte olan hukuki ihtilâflarda bir ara sorundur; dolayısıyla masraflara ilişkin karar, bu Mahkeme'nin meselesidir.

Bu nedenlere dayalı olarak,

ADALET DİVANI,

(Alman) Federal Sosyal Mahkemesi tarafından 20 Haziran 2001 ve 2 Ağustos 2001 tarihli kararlar ile yöneltilen soruları hükme bağlamıştır:

- *23 Kasım 1970'de Brüksel'de imzalanan ve 19 Aralık 1972 tarih ve 2760/72 (AET) sayılı Konsey Tüzüğü ile Topluluk adına aktedilmiş, onaylanmış ve teyit edilmiş olan Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrası ve Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasındaki Ortaklık Anlaşması ile yaratılan Ortaklık Konseyi tarafından kabul edilen Ortaklığın Geliştirilmesine İlişkin 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesi üye devletlerde doğrudan etki göstermektedir. Öyleyse, bu hükümlerin geçerli olduğu Türk vatandaşları, ulusal hukukun muhalefet eden kurallarının ortadan kaldırmak için, ulusal mahkemeler önünde onlara dayanabilirler.*
- *Değinen hükümler, yerleşme serbestisi, hizmetlerin serbest dolaşımı ve işçilerin serbest dolaşımına ilişkin ulusal kısıtlamaların konulmasını bu hükümlerin ait olduğu hukuki düzenlemenin üye devlette yürürlüğe girdiği zamandan itibaren genel olarak yasaklamaktadır;*
- *1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesi, Türk vatandaşlarına ancak ev sahibi üye devletin ülkesinde aşamalı olarak entegre olabilmesi için orada sadece yasal ola-*

rak değil, aynı zamanda yeterli uzunluktaki bir zaman süresinde bulduklarında uygulanabilir.

- *Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrası, temel yargı süreçlerindeki gibi koşullar altında sokaktaki Türkiye menşeli yüklerin sınıraşan taşınmalarına uygulanması gerekir; yeter ki hizmetler bir üye devletin ülkesinde sunulsun.*
- *Yalnızca bir üye devlette hizmetler sunan ve merkezi Türkiye'de bulunan firmalar değil, aynı zamanda böyle firmaların çalışanları da hizmetlerin serbest dolaşımının yeni bir kısıtlanmasına karşı koymak için Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrasına dayanabilecektir. Buna karşın bir üye devlette merkezi bulunan firma, eğer hizmet alıcıları aynı üye devlette yerleşik iseler, bunun için bu hükme dayanamaz;*
- *Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrası, bir üye devletin ulusal hukukunda yurtiçindeki hizmetlerin merkezi Türkiye'de bulunan müteşebbisler vasıtasıyla sunulması için bir çalışma iznine sahip olunmasını zorunlu kılınmasını, eğer böyle bir çalışma izni önceden Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği sırada gerekli değilse yasaklamaktadır;*
- *Davacılar gibi Türk vatandaşlarına uygulanan iç hukuk düzenlemesinin, Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği sırada onlar için geçerli olan durumdan daha az uygun olup olmadığının tespiti ulusal mahkemelerin meselesidir.*

(İmzalar)

21 Ekim 2003 tarihli açık oturumda (resmi oturum) Lüksemburg'da ilan edilmiştir.

**24. 29 Nisan 2004 Tarih ve C-373/02 sayılı Öztürk – İşçi Sigorta Kuruluşu
Kararının²⁴⁵ Çevirisi²⁴⁶**

Çeviren Yrd. Doç. Dr. Hacı CAN

“AET - Türkiye Ortaklık Anlaşması'nın 9. maddesi - 3/80 sayılı Kararın 3. maddesi - Eşit muamele prensibi - 1408/71 sayılı (AET) Tüzüğü'nün 45. maddesinin 1. fıkrası - Göçmen işçilerin sosyal güvenliği - Yaşlılık emekliliği - İşsizlik halinde erken yaşlılık emekliliği - İlgilinin işsizlik nedeniyle ilgili üye devlette yardımlar alması koşulu”

C-373/02 sayılı davada,

(Avusturya) Yüksek Mahkemesi'nin, kendisinde görülmekte olan Şakir Öztürk ile (Avusturya) İşçi Sigortası Kurumu (AİSK) arasında söz konusu olan hukuki ihtilafta, Türkiye Cumhuriyeti bir tarafta ve Topluluğun kendisi ve üye devletleri diğer tarafta olmak üzere 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara'da imzalanmış olup, Topluluk Konseyi'nin 23 Aralık 1963 tarihli ve 64/732/AET sayılı Kararı (ABİ. 1964, Nr. 217, S. 3685) ile tarafından Topluluk adına akdedilmiş, uygun görülmüş ve onanmış olan Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasında bir Ortaklık yaratan Anlaşmanın 9. maddesinin ve Topluluk içinde yer değiştiren bağımlı ve bağımsız çalışan kişiler ve aile bireylerine sosyal güvenlik programlarının uygulanmasına ilişkin 14 Haziran 1971 tarih ve 1408/71 sayılı (AET) Tüzüğü'nün (2 Aralık 1996 tarih ve 118/97 sayılı (AT) Konsey Tüzüğü ile değiştirilmiş olan) 45. maddesinin 1. fıkrasının yorumu için maddede 234 AT uyarınca Adalet Divanı'na sunduğu isteğe ilişkin olarak,

ADALET DİVANI (Büyük Daire)

Başkan V. Skouris, daire başkanları J. Jann, C.W.A Timmermans, C. Gulmann ve J.N. Cunha Rodrigues, ve yargıçlar P. Puissechet, R. Schintgen (raportör), bayan yargıçlar F. Macken ve N. Colneric ve yargıçlar S. Von Bahr ve K. Lenaerts'in katılımında,

Genel savcı (Genel Savcı) : D. Ruiz-Jarabo Colomer,

Katip : R. Grass,

245 ABl. C. 118 vom 30.04.2004, S. 25; kararın tam metni için bkz. ATAD resmi internet sayfasına, <http://curia.eu.int>.

246 Yargılama dili Almancadır, Almanca metinden çevri yapılmıştır.

TÜRKİYE - AVRUPA TOPLULUĞU ORTAKLIK HUKUKUNDA KİŞİLERİN SERBEST DOLAŞIMI

Avukat P. Guhl tarafından temsil edilen Bay Öztürk'ün,

yetkilisi E. Riedl tarafından temsil edilen Avusturya Hükümeti'nin,

yetkilisi W. -D. Plessing tarafından temsil edilen Alman Hükümeti'nin,

yetkililer H. Michard ve W. Bogensberger tarafından temsil edilen Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun yazılı açıklamaları dikkate alınarak,

Rapörter yargıcın raporu gereğince,

Genel Savcı'nın son mütaalasının 12 Şubat 2004 tarihli oturumda dinlenilmesinden sonra,

aşağıdaki kararı vermiştir.

Karar

1. Yüksek Mahkeme, Adalet Divanı'na 17 Ekim 2002'de ulaşılmış olan 17 Eylül 2002 tarihli kararı ile Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında bir Ortaklık yaratan Anlaşmanın 9. maddesinin yorumuna ilişkin ve işçiler serbest çalışanlar ve bunların Topluluk dahilinde yerleşmiş olan aile bireylerin sosyal güvenliği sisteminin uygulanmasına ilişkin 14 Temmuz 1971 tarih ve 1408/71 sayılı Konsey (AET) Tüzüğü'nün (bundan sonra: 1408/71 sayılı Tüzük, ABl. 1997, L 28, S. 1), 2 Aralık 1996 tarih ve 118/97 sayılı Konsey (AT) Tüzüğü ile değişik 45. maddesinin 1. fıkrasının yorumu için iki soruyu madde 234 AT uyarınca önkarar verilmesi için sunmuştur. İşbu Anlaşma, 12 Eylül 1963 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti bir tarafta ve Topluluğun kendisi ve üye devletleri diğer tarafta olmak üzere Ankara'da imzalanmış olup, Topluluk Konseyi'nin 23 Aralık 1963 tarih ve 64/732/AET sayılı Kararı (ABl. 1964, Nr. 217, S. 3685) ile Topluluk adına akdedilmiş, uygun görülmüş ve onanmıştır.

2. Bu sorular, bay Öztürk ve Avusturya İşçi Sigortası Kurumu (bundan sonra: AİSK) arasındaki bir hukuki ihtilafında, bu Kurum tarafından bay Öztürk'e işsizlik durumunda erken yaşlılık emekliliğinin verilmesini reddedilmesine ilişkin olarak ortaya çıkmaktadırlar.

Hukuki Çerçeve

AET-Türkiye Ortaklık Anlaşması

3. Ortaklık Anlaşması 2. maddesinin 1. fıkrasına göre amacı, taraflar arasındaki ticari ve ekonomik ilişkileri aralıksız ve dengeli olarak güçlendirmektir. Ortaklık

Anlaşması bunun için bir hazırlık dönemi, bir geçiş dönemi ve bir son dönem öngörmektedir; hazırlık dönemi, Türkiye'ye Topluluğun yardımı ile ekonomisini güçlendirmesine mümkün kılmaktadır (madde 3), geçiş döneminde bir gümrük birliğinin gittikçe gelişen şekilde kurulması ve ekonomi politikalarının yaklaştırılmasının gerçekleşmesi öngörülmüştür (madde 4), ve gümrük birliğine dayanan son dönem, akit tarafların ekonomi politikaları arasındaki koordinasyonun güçlendirilmesini kapsamaktadır (madde 5). Son döneme 31 Aralık 1995'de ulaşılmıştır (krş. gümrük birliğinin son döneminin uygulamaya konmasına ilişkin 22 Aralık 1995 tarih ve 1/95 sayılı AT-Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı, ABl. 1996, L 35, S. 1).

4. Ortaklık Anlaşması'nın "Geçiş Döneminin Uygulanmaya Konması" başlıklı II. kısmında bulunan 9. madde belirlemektedir:

"Akit taraflar, Anlaşmanın uygulanma alanında, 8. maddenin uygulanması ile ilgili olarak ortaya konabilecek özel hükümler saklı kalmak üzere, uyruklu dolayısıyla uygulanan her türlü ayrımcılığın, Topluluğu kuran Andlaşma'nın 7. maddesinde anılan ilkeye uygun olarak yasak olduğunu kabul ederler."

5. Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesi şöyle ifade etmektedir:

"Akit taraflar, aralarında serbest işçi akımını kademeli olarak gerçekleştirmek için, Topluluğu kuran Andlaşma'nın 48, 49 ve 50. maddelerinden esinlenmekte uyuşmuşlardır."

6. 23 Kasım 1970 tarihinde Brüksel'de imzalanan, Topluluk Konseyi'nin 19 Aralık 1972 tarih ve 2760/72/ sayılı AET Tüzüğü (ABl. L 293, S. 1) ile Topluluk adına akdedilen, uygun görülen ve onaylanan Katma Protokol (bundan sonra: Protokol), 1. maddesinde, Ortaklık Anlaşması'nın 4'ncü maddesinde belirtilen geçiş döneminin gerçekleştirme şartlarını, usullerini ve sürelerini belirlemektedir. Protokol, 62. maddesi gereğince Ortaklık Anlaşması'nın ayrılmaz bir parçasıdır.

7. Protokol, Kişilerin ve Hizmetlerin Dolaşımı başlığını taşıyan bir "Kısım II"yi içermektedir. Bu kısmın I. bölümü işçiler konusuna değinmektedir.

8. Protokolün 36. maddesi, Türkiye ile Topluluk üyesi devletler arasında işçilerin serbest dolaşımı, Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesinde yer alan ilkelere uygun şekilde, Anlaşmanın yürürlüğe girişinden sonra on ikinci yılın sonu ile yirmi ikinci yılın sonu arasında kademeli olarak gerçekleştirileceğini ve Ortaklık Konseyi'nin bu konuda gerekli usulleri kararlaştıracağını öngörmektedir.

9. Protokolün 39. maddesinin 1. ve 2. fıkrası şöyle ifade etmektedir:

"- Bu Protokolün yürürlüğe girişinin birinci yılının bitiminden önce, Ortaklık Konseyi, sosyal güvenlik alanında, Topluluk içinde yer değiştiren Türk uyruklu işçiler ve bunların Topluluk'ta oturan aileleri yararına hükümler tespit eder.

- Bu hükümler, tesbit edilecek usullere göre, Türk uyruklu işçilere yaşlılık, ölüm ve sakatlık gelir ve aylıkları ile işçi ve Topluluk içinde oturan ailesine sağlanan sağlık hizmetleri yönünden, çeşitli üye devletlerde geçen sigorta veya çalışma sürelerinin birleştirilmesine imkan verecektir. Bu hükümler, Topluluk üyesi devletler için, Türkiye'de geçmiş süreleri gözönünde tutmak zorunluğu yaratmaz."

10. Ortaklık Anlaşması ile kurulan Ortaklık Konseyi, Protokolün 39. maddesine dayanarak 19 Eylül 1980'de Avrupa Topluluklarına üye devletlerin Türk işçileri ve aile bireylerine uyguladıkları sosyal güvenlik programlarının ilişkin 3/80 sayılı Kararı kabul etmiştir (ABl. 1983, C 110, S. 60).

11. Bu Karar, üye devletlerin sosyal güvenlik sistemini, Topluluğun bir veya birden fazla üye devletinde çalışan veya çalışmış olan Türk işçilerinin, kendisinin aile bireylerinin ve geride kalanlarının (dul ve yetimlerin) sosyal güvenliğin klasik alanlarındaki yardımları (tediyeleri) alabilecek şekilde koordine etmektedir.

12. 3/80 sayılı Karar, bu amaçla esas itibarıyla 1408/71 sayılı Tüzüğün bazı hükümlerine ve bu Tüzüğün uygulanmaya konmasına ilişkin 21 Mart 1972 tarih ve 574/72 sayılı Konsey (AET) Tüzüğü'nün (ABl. 1972 L 74, S.1) bazı hükümlerine gönderme yapmaktadır.

13. 3/80 sayılı Kararın sigorta kapsamındaki kişiler başlıklı 2. maddesi şöyle ifade etmektedir:

" Bu Karar,

- Bir ya da daha fazla üye devletin mevzuatına tabi olan veya tabi olmuş olan ve Türk uyruklu olan işçilere;
- bu işçilerin bir üye devletin sınırları içinde oturan;
- bu işçilerin geride kalanlarına (dul ve yetimlerine) uygulanır."

14. 3/80 sayılı Kararın "Eşit uygulama" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrası, 1408/71 sayılı Tüzüğün 3. maddesinin 1. fıkrasına uygun olarak şöyle ifade etmektedir:

"Bu Karar farklı bir şey düzenlemediği müddetçe, üye devletlerden birinin sınırları içinde oturan bu Kararın uygulandığı kişiler, bir üye devletin mevzuatı ile ön-

görülen benzeri haklara ve yükümlülüklerine o üye devletin vatandaşlarıyla aynı koşullarda sahip olurlar."

15. 3/80 sayılı Kararın "Kapsam dahilindeki konular" başlıklı 4. maddesi, 1. fıkrasında belirlemektedir:

"Bu Karar, sosyal güvenliğin aşağıdaki tediyelere ilişkin dalları hakkındaki tüm mevzuata uygulanır:

...

b) Malüllük yardımları (iş görebilme kapasitesini devam ettirmek veya yükseltmek için yapılan yardımlar dahil);

c) Yaşlılık yardımları;

...

g) İşsizlik yardımları;

..."

16. 3/80 sayılı Kararın "Değişik Kategorilerdeki Yardımlara Yönelik Özel Hükümler" isimli III. başlık, 1408/71 sayılı Tüzüğe uygun şekilde düzenlenmiş malüllük, yaşlılık ve ölüm yardımları (emekli aylıkları) hakkındaki koordine hükümleri içermektedir.

17. 3/80 sayılı Kararın 32. maddesi şöyle ifade etmektedir:

"Türkiye ve Topluluk, her biri kendisini ilgilendirdiği ölçüde, bu Kararın uygulanması için gerekli önlemleri alır."

18. Avrupa Toplulukları Komisyonu 8 Şubat 1983'te 3/80 sayılı Kararın Avrupa Ekonomik Topluluğu dahilinde uygulanmasına ilişkin Konsey Tüzüğü (AET) için bir öneri (ABl. C 110, S. 1) sunmuştur. Bu öneri gereğince, 3/80 sayılı Karar, Topluluk'ta uygulanma alanı bulacaktır (madde 1) ve öneri, bu Kararın uygulanmasına ilişkin tamamlayıcı kurallar içermektedir .

19. Konsey, önerilen Tüzüğü bugüne kadar kabul etmemiştir.

1408/71 sayılı Tüzük

20. 1408/71 sayılı Tüzüğün 45. maddesinin 1. fıkrası belirlemektedir:

"Bir üye devletin mevzuatına göre, 2. veya 3. fıkra anlamında özel bir sistem teşkil etmeyen bir sistemin yardımlarına ilişkin talep hakkının kazanılması, muhafaza edilmesi veya yeniden canlanması, sigorta ve oturma sürelerinin tamamlanmasına bağlanmışsa, bu üye devletin yetkili kurumu gerektiği oranda diğer bir devletin mevzuatına göre tamamlanmış olan sigorta ve oturma sürelerini dikkate alır; bu sürenin genel veya özel bir sistem, işçiler için bir sistem veya serbest çalışanlar için bir sistem içerisinde tamamlanmış olup olmadığı burada önem taşımamaktadır. Bu amaçla, bu süreleri kendisi tarafından uygulanması gereken hukuk kurallarına göre tamamlanmış süreler söz konusuymuş gibi dikkate alınacaktır."

Avusturya Hukuku

21. 1 Ocak 2000 tarihli Kanun ile değişik Genel Sosyal Güvenlik Kanunu'nun (bundan sonra: GSGK) 253a. maddesine göre, uzun süreli işsizlik durumunda belirli koşullar altında bir erken yaşlılık emekliliği hakkı mevcuttur. Bu hükmün 1. fıkrası belirlemektedir:

"İşsizlik durumunda erken yaşlılık emekliliği hakkına, erkek sigortalılar 60. yaşının tamamlanmasından sonra, kadın sigortalılar 55. yaşın tamamlanmasından sonra sahip olurlar.

Meğer ki,

1. bekleme süresi ... tamamlanmış,

2. kesim gününde, emeklilik sigortasındaki zorunlu sigortanın en az 180 prim ayının kazanılmış, ... ve

3. erkek (kadın) sigortalılar, kesim gününde ... madde 253 f. 1 b. 4 GSGK'nun koşullarını yerine getirmiş ve kesim gününden evvel son 15 ay zarfında ... işsizlik nedeniyle en az 52 hafta işsizlik sigortasından bir para yardımı almış olsun..."

22. 253a GSGK'da öngörülen kural-emeklilik yaşının (erkeklerde 65 yıl, kadınlarda 60 yıl) tamamlanmasından sonra, emeklilik aylığı lehdarına yaşlılık emeklilik aylığı olarak ödenir (madde 253a f. 5 GSGK).

Avusturya - Almanya Sosyal Güvenlik Anlaşması

23. Avusturya Cumhuriyeti ve Federal Almanya Cumhuriyeti arasında 1 Ekim 1998 yürürlüğe giren Sosyal Güvenlik Anlaşması (BGBl. I Nr. 138/1998, bundan sonra: ikili Anlaşma), 2. maddesinin 1. fıkrası gereğince 1408/71 sayılı Tüzüğü'nün maddi

uygulanma alanına giren hukuk kuralları (işsizlik sigortası istisna olmak üzere) uygulanır.

24. İkili Anlaşmanın 3. maddesi şöyle ifade etmektedir:

“(1) Bu Anlaşma, 1408/71 sayılı Tüzüğü’nün kişiler bakımından uygulanma alanına giren kişilere uygulanır.

(2) Bu Anlaşma, bundan başka 1408/71 sayılı Tüzüğü’nün kişiler bakımından uygulanma alanına girmeyen ve

(a) akit devletlerin birisinin veya her ikisinin mevzuatının uygulandığı veya daha önceden uygulanmış olan kişilere veya

(b) a şıkında değinilen kişilerin aile bireylerine veya geride kalanlarına (dul ve yetimleri) uygulanır.”

25. İkili Anlaşmanın 5. maddesinin 1. ve 2. fıkraları belirlemektedir:

“(1) Bu Anlaşma’da farklı bir şey düzenlenmediği müddetçe, 3. maddenin 2. fıkrasında değinilen kişiler için 1408/71 sayılı Tüzük, uygulama Tüzüğü ve uygulama için kabul edilen sözleşmeler her iki sözleşme devleti arasındaki ilişkide muadil uygulanma alanı bulurlar.

(2) 1408/71 sayılı Tüzüğü’nün 3. ve 10. maddeleri, 3. maddenin 2. fıkrasında değinilen kişiler hakkında sadece sözleşme devletlerin vatandaşları, kaçaklar ve vatanlıklar ve aynı zamanda bu kişilerin aile bireyleri ve geride kalanlarına (dul ve yetimlerine) uygulanır.”

Temel Yargı Süreci ve Önkarar Soruları

26. Türk vatandaşı olan bay Öztürk, 1939’de doğmuştur ve halihazır Almanya’da oturmaktadır. 1966’dan 1970’e kadar Avusturya’da ve daha sonra Almanya’da bir işte çalışmıştır. 20 Temmuz 1998’den 31 Aralık 1999’e kadar Almanya’da işsiz olup ve bu esnada Bremen Çalışma Kurumu’ndan işsizlik parası almıştır.

27. Bay Öztürk, 1 Ocak 2000’de emeklilik sigortasındaki zorunlu sigortalılık süresinin 377 prim ayını (323’ü Almanya’da ve 54’ü Avusturya’da) doldurmuştur.

28. O’na, 1 Ocak 2000’den itibaren Alman mevzuatına göre bir erken yaşlılık emekliliği hakkı verilmiştir.

29. Buna karşın AİSK, 10 Nisan 2000 tarihli cevapla bay Öztürk'e madde 253a GSGK göre işsizlik durumunda söz konusu olan bir erken yaşlılık emekliliğinin verilmesini reddetmiştir; zira bu kişi, kesim günü olan 1 Ocak 2000'dan önceki son 15 ay içerisinde Avusturya İşsizlik Sigortası'ndan hiçbir yardım almamıştır ve bu yardımın alınmasına eş değer bir duruma da dayanamaz.

30. Bay Öztürk'ün bu karar aleyhine açmış olduğu davası, birinci derece mahkemesi tarafından şu gerekçeyle reddedilmiştir: Madde 253a GSGK, esas itibarıyla Avusturya işgücü pazarındaki ilişkileri temel almaktadır. Dolayısıyla, Alman İşsizlik Sigortası'ndan alınan parasal yardımların Avusturya İşsizlik Sigortası'ndan alınan yardımlara eş değer olamaz. Ne ikili Anlaşma ne de 408/71 sayılı Tüzük diğer bir sonucu vermemektedir.

31. Birinci derece mahkemesinin kararı istinaf derecesinde onaylanmıştır. Bay Öztürk, buna müteakip Avusturya Yüksek Mahkemesi'nde temyiz yoluna başvurmuştur.

32. Yüksek Mahkeme, madde 253a GSGK göre bir yaşlılık emeklilik hakkının kazanılması için diğer bir üye devlette işsizlik nedeniyle parasal yardımların alındığı sürelerin dikkate alınmamasının, davacının Ortaklık Anlaşması'nın 9. maddesine aykırı şekilde dolaylı yönden ayrımcılığa maruz bırakılıp bırakılmadığı sorusunu ortaya atmaktadır. Mahkeme, burada Adalet Divanı'nın 10 Eylül 1996 tarih ve C-277/94 sayılı (*Taflan-Met ve diğerleri, Slg. 1996, I-4085*) kararı ve 4 Mayıs 1999 tarih ve C-262/96 sayılı (*Sürül, Slg. 1999, I-2685, paragraf. 64*) kararına başvurmuştur. Birinci karara göre, 3/80 sayılı Karar'ın sigorta sürelerinin birlikte hesaplanmasına ilişkin kurallar içeren 12. ve 13. maddelerinin, Konsey tarafından kabul edilecek uygulama hükümlerinin eksikliği nedeniyle doğrudan etkiye sahip olmadığı, fakat Adalet Divanı'nın ikinci kararında ise, uygulama hükümlerinin eksik olmasının 3/80 sayılı Kararın 3. maddesinin 1. fıkrasında demirlenen sosyal güvenlik alanında muamele eşitliği ilkesine karşı itiraz olarak ileri sürülemeyeceğini ifade etmiştir (*bu anlamda 14 Mart 2000 tarih ve C-102/98 ve C-211/98 sayılı Koçak ve Örs kararı, Slg. 2000, I-287, paragraf. 35 ve 36*).

33. Mevcut olayda, bay Öztürk'ün, 3/80 sayılı Karar'ın 3. maddesinin 1. fıkrasına konulan uyrukluk esasında yapılan ayrımcılık yasağına dayanmasının esas itibarıyla bir etkisinin olmayacağı; zira bu hükmün, ikamet edilen devletteki bir Türk vatandaşının durumunu esas aldığı; onun belki Ortaklık Anlaşması'nın 9. maddesi uyarınca uyrukluk esasında yapılan ayrımcılığın genel yasağına etkili olarak dayanabileceği (Yüksek Mahkeme tarafından) ifade edilmiştir.

34. Gerçi Adalet Divanı, 9 Temmuz 1975 tarih ve 20/75 sayılı D'Amico kararında (Slg. 1975, 891), bu Yüksek Mahkeme'de görülen hukuki ihtilaf ile karşılaştırılabilir bir dava konusunda dolaylı bir ayrımcılığın varlığını reddetmiş ve 1408/71 sayılı Tüzüğü'nün 45. maddesinin 1. fıkrasının, erken yaşlılık emekliliği hakkının ortaya çıkması için işçinin belirli bir zamandan beri işsiz olmasını ve bu sebepten dolayı onun ilgili üye devletin çalışma kurumunun emrine hazır olmasını gerektiren bir ulusal iç hukuk kuralına engel teşkil etmediğini haklı olarak kabul etmiştir. Fakat bu kararın, ayrımcılık yasağı temelinde gerçek durumların eşit tutulmasına ilişkin Adalet Divanı'nın içtihatlarının gelişimi karşısında hâlâ adil olup olmadığı şüphelidir.

35. Eğer Adalet Divanı, Ortaklık Anlaşması'nın 9. maddesinin bay Öztürk'ün talebini desteklemediği sonucuna ulaşırsa, bu kimsenin bunun için ikili Anlaşma ve 1408/71 sayılı Tüzüğe dayanıp dayanamayacağını incelenmesi gereklidir. Önkarar istemlerinin kabul edilebilirliğine ilişkin içtihatlarına göre, (bunlar arasında: 18 Ekim 1990 tarih ve C-297/88 ve C-197/89 sayılı Dzodzi kararı, Slg. 1990, I-3763, paragr. 16-18; 8 Kasım 1990 tarih ve C-231/89 sayılı Gmurzynska-Bscher kararı, Slg. 1990, I-40003, paragr. 18-26 ve 17 Temmuz 1997 tarih ve C-130/95 sayılı Giloy kararı, Slg. 1997, I-4291, paragr. 20-29), Adalet Divanı, temel yargı sürecinde görülen hukuki ihtilafın karara bağlanmasına yetkilidir.

36. Bu durum karşısında Avusturya Yüksek Mahkemesi, yargılamayı erteleyerek, Adalet Divanı'na aşağıdaki sorulara önkarar verilmesi için sunmuştur:

1. Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye Ortaklığı'na (özellikle Ortaklık Anlaşması'nın 9. maddesine) ilişkin hakkın, işsizlik durumunda bir erken yaşlılık emekliliği hakkı için bunların arasında işçinin kesim gününden önce belirli bir zaman zarfında işsizlik yüzünden ulusal işsizlik sigortasından bir para yardımı almasını şart koşan bir üye devletin düzenlemesine engel oluşturduğu şeklinde yorumlanabilir mi?

Birinci sorunun olumsuz cevaplandırılması durumunda:

2. 1408/71 sayılı Tüzüğü'nün 45. maddesinin 1. fıkrasının, erken yaşlılık emekliliği hakkının ortaya çıkması için, bunların arasında işçinin kesim gününden önce belirli bir zamandan beri işsizlik yüzünden ulusal çalışma kurumunun emrine hazır olmasını gerektiren bir ulusal hukuk kuralına engel oluşturduğu şeklinde yorumlanabilir mi?

Birinci Soruya İlişkin Olarak

37. Önkarar isteminde bulunan mahkeme, birinci sorusuyla, Ortaklık Anlaşması'nın 9. maddesinin veya 3/80 sayılı Kararın 3. maddesinin 1. fıkrasının, sadece iş-

çinin emeklilik başvurusundan önce belirli bir zaman esnasında bu üye devletin işsizlik sigortasından yardımlar almış olması durumunda işsizlik yüzünden bir erken yaşlılık emekliliği hakkının mevcut olduğunu öngören bir üye devlet mevzuatının uygulanmasına engel oluşturup oluşturmadığını bilmek istemektedir.

Adalet Divanı'na Sunulan Açıklamalar

38. Bay Öztürk, Federal Almanya Cumhuriyeti ve Avusturya Cumhuriyeti'nde hemen hemen aynı içeriğe sahip kuralların geçerli olduğunu ileri sürmektedir. Bu kurallara göre, işgücü pazarına tekrar dahil edilmesi imkansız olan işsiz durumda bulunan yaşlı işçiler, vaktinden evvel emekliye ayrılacaklardır. Son kez çalışmış olduğu Almanya'da, yüksekliği orada geçirmiş olduğu sigortalılık süresine göre hesaplanmış olan böyle bir erken yaşlılık emekliliği aylığını aldığını ifade etmiştir. Eğer ona, talep ettiği gibi böyle bir emeklilik aylığı Avusturya'da da verilecek olursa, bunun yüksekliği Avusturya'da geçirilen sigortalılık süresine göre ölçülecektir.

39. Bay Öztürk, hayatı boyunca yapmış olduğu çalışmasının süresini birden fazla üye devlette geçirmiş olduğu için kendisini Ortaklık Anlaşması'na göre yasaklanan bir ayrımcılığın mağduru olarak görmektedir. Zira hayatı boyunca yapmış olduğu çalışma süresini işsiz olmuş olduğu zamana değin her iki üye devletin sırf birinde geçirmiş olsaydı, bu üye devletin hukuk kurallarına göre yaşamı boyunca yapmış olduğu tüm çalışma sürelerine uygun yükseklikte bir erken emekliliğe hak kazanacaktı.

40. Avusturya Hükümeti'nin düşüncesine göre, Ortaklık Anlaşması'nın 9. maddesine değil, bilakis 3/80 sayılı Karar'ın 3. maddesinin 1. fıkrasının esas alınması gereklidir. Zira bu hüküm, sosyal güvenlik alanında spesifik bir ayrımcılık yasağını içermektedir (*krş. Koçak ve Örs kararı, paragnr. 36*).

41. Avusturya Hükümeti, önkarar isteminde bulunan Mahkeme'nin, 3/80 sayılı Kararın 3. maddesinin 1. fıkrasının söz konusu Türk vatandaşının ikamet ettiği ülke sınırları için geçerli olduğu düşüncesini paylaşmamaktadır. Bu düzenleme, 1408/71 sayılı Tüzük'ün 13. maddesinin 1. fıkrası gibi benzer geçerlilik alanına sahiptir. Bu Tüzük hükmünün uygulanması, ilgilinin ikamet ettiği üye devletin ve iç hukuk kuralları karşısında ayrımcılık yasağına dayanmış olduğu üye devletin aynı olup olmadığına bağlanamaz (*bu anlamda krş. 21 Eylül 2000 tarih ve C-124/99 sayılı Borawitz kararı, Slg. 2000, I-7293, paragnr. 23-35*).

42. 3/80 sayılı Karar'ın 3. maddesinin 1. fıkrası, diğer bir üye devlette işsizlik durumunda verilen yardımların alınmış olduğu sürelerin bir erken yaşlılık emekliliği

hakkının kazanılmış olup olmadığı sorusunun incelenmesinde dikkate alınmamasını yasaklamamaktadır. Karşıt görüş, devletlerin sosyal güvenlik sistemlerinin koordinasyonuna ilişkin sigorta sürelerinin birlikte hesaplanması kuralı gibi tüm önlemlerin gizli ayrımcılıklara karşı mücadele önlemleri olarak değerlendirilmesini esas almıştır. Ne var ki Adalet Divanı, diğer bir üye devlette geçirilen sigortalılık sürelerinin birlikte hesaplanmasının imtina edilmesini konu edinen Taflan-Met kararında, bunların arasında dolaylı ayrımcılık kavramını bu nisbette yorumlamamıştır. Dolaylı bir ayrımcılık bu nedenle temel yargı sürecinde mevcut değildir.

43. Temel yargı sürecinde söz konusu olan ihtilafa benzeyen bir hadiseye ilişkin olan ve Adalet Divanı'nın, sırf 1408/71 sayılı Tüzüğü'nün 45. maddesinin sigorta sürelerinin ortak hesaplanması hakkındaki düzenlemesini incelemiş olduğu D'Amico kararı da buna işaret etmektedir.

44. Alman Hükümeti, bu temel yargılamanın döndüğü ulusal hukuk kurallarının, 3/80 sayılı Kararın 3. maddesinin 1. fıkrasına aykırı olan bir ayrımcılığa sebep olmadığı görüşünü savunmaktadır. Zira bu kurallar, davacının tabiyetinden bağımsız şekilde uygulanabileceklerdir, ve bunlar ile caiz bir (ulusal işgücü pazarına yeniden dahil olmak için sadece çok az şansı olan kişinin yararına işsizlikle mücadele) amacı izlenmektedir. Bu durumda, bu hukuk kurallarının Avusturya Cumhuriyeti'nden farklı diğer bir üye devlette ikamet eden ve Avusturya işçi sigortasının ve Avusturya işgücü pazarının kapsamadığı kişiler lehine uygulanamayacaktır. Öte yandan, Topluluk hukukunda işsizlik yardımların mülkiyet bağlantısı kabul edilmiştir.

45. İç pazarın kurulması bağlamında meydana gelen gelişmelere karşın (Adalet Divanı'nın bu kararı vermiş olduğu 1975'teki durum gibi bugün de ortak bir Avrupa işçi pazarının çok az düzeyde mevcut olduğu için) hâlâ önem taşıyan D'Amico kararı da bunun doğrululuğuna işaret etmektedir.

46. Komisyon'un görüşüne göre, Ortaklık Anlaşması'nın doğrudan uygulanabilir/etkili olan 9. maddesinin esas alınması gerekir. 3/80 sayılı Karar'ın 3. maddesinin 1. fıkrasının ise sadece söz konusu Türk vatandaşının kabul edildiği üye devlette uygulanabilecektir.

47. Bir üye devletin yetkili kurumunun, bir erken yaşlılık emekliliği hakkının kazanılması için bir Türk vatandaşının diğer bir üye devlette işsizlik yardımları almış olduğu zamanları sanki yardımların kendi ulusal hukuk kurallarına göre verilmiş gibi hesaplanmasından kaçınması, Ortaklık Anlaşması'nın 9. maddesine göre mümkün değildir. Böyle bir kaçınma dolaylı bir ayrımcılık teşkil etmektedir.

48. Bu çerçevede Komisyon, sosyal güvenlik haklarının kazanılması açısından değişik üye devletlerde söz konusu olan durumların, muamele eşitliği ilkesi uyarınca eş değer tutulmasına ilişkin soruları konu edinen Adalet Divanı'nın D'Amico kararından sonra ortaya çıkan yeni içtihadına başvurmaktadır.

Adalet Divanı'nın Cevabı

49. Ortaklık Anlaşması'nın 9. maddesi, Anlaşma'nın uygulanma alanında Ortaklık Konseyi tarafından kabul edilebilecek özel hükümler saklı kalmak üzere, uyrukluk dolayısıyla uygulanan her türlü ayrımı yasaklamaktadır. Bunun anlamı, bu maddenin - madde 12 AT'nin, Anlaşma'nın veya ikincil mevzuatın özel hükümleri ile ilişkisi gibi aynı -, Ortaklık Konseyi'nin sosyal güvenliğin özel alanındaki 3/80 sayılı Kararın 3. maddesinin 1. fıkrası gibi spesifik bir ayrımcılık yasağını kabul etmesi durumunda uygulanmayacak olmasıdır (*bu anlamda krş. Koçak ve Örs kararı, paragr. 36*).

50. Bundan dolayı, mevcut dava konusunda ilk önce söz konusu Türk vatandaşının hükme dayandığı üye devletten başka bir üye devlette ikamet ettiği temel yargılamanın konusu gibi bir olayda 3/80 sayılı Kararın 3. maddesinin 1. fıkrasında demirlenen muamele eşitliği ilkesine dayanmasının mümkün olup olmadığının incelenmesi gerekir.

51. Buna ilişkin olarak, Avusturya Hükümeti'nin ve Genel Savcı'nın (nihai müta-alasının 28. paragrafında) haklı olarak vurguladığı gibi, 1408/71 sayılı Tüzüğün 3. maddesinin 1. fıkrasına göre oluşturulmuş 3/80 sayılı Karar'ın 3. maddesinin 1. fıkrasının ne metninden ne de amacından, sosyal güvenlik alanında Türk vatandaşların yararına olan ulusal kuralların uygulanmasında yalnızca ikamet edilen üye devletin uyrukluk ayrımı yapmadan muamele eşitliği ilkesini güvence altına almaya yükümlü tutulduğu anlamı çıkartılamaz. Bu yükümlülük, aynı zamanda Türk vatandaşlarının sosyal güvenlik alanında haklar edindiği veya sigortalılık, ikamet veya çalışma zamanlarını geçirdiği diğer devletlere de teşmil etmektedir.

52. 3/80 sayılı Karar'ın 2. maddesi de bu yorumu gerektirmektedir. Bu maddeye göre, bu Karar, bunların arasında "bir ya da daha fazla üye devletin mevzuatına tabi olan veya olmuş olan" (Türk) işçilere uygulanacaktır.

53. Buradan mevcut olay için, bay Öztürk'ün, halihazırda Almanya'da ikamet etse de, Almanya'ya taşınmadan önce Avusturya'da geçirmiş olduğu sigortalılık süreleri nedeniyle Avusturya makamlarının karşısında bir emeklilik hakkının yaratılması için 3/80 sayılı Karar'ın 3. maddesinin 1. fıkrasına dayanabileceği çıkmaktadır.

54. 3/80 sayılı Karar'ın 3. maddesinin 1. fıkrasında demirlenen uyrukluk esasında ayrımcılık yasağına gelince; yerleşik içtihadı göre, muamele eşitliği emri, sadece uyrukluk esasında yapılan açık ayrımcılıkları değil, bilakis diğer ayırım kriterlerinin uygulanmasında aynı sonuca götüren ayrımcılığın tüm gizli/kapalı şekillerini de yasaklamaktadır (*Koçak ve Örs kararı, paragrnr. 39*).

55. Temel yargılamanın etrafında döndüğü hukuk kuralları gibi hükümler, gerçi ilgili işçinin tabiiyetinden bağımsız şekilde uygulanabilir.

56. Ancak, ilgilinin kesim tarihinden önce belirli bir zaman esnasında Avusturya işsizlik sigortası yardımlarını almış olması ve bu hukuk kurallarının, erken yaşlılık emeklilik hakkının ortaya çıkmasını bunun yerine getirilmesine bağlayan koşulu, yerli işçiler tarafından Avusturya'da çalışmış olan göçmen Türk işçilerden daha kolay yerine getirebilecektir.

57. Bu bağlamda, bahsi geçen ulusal kuralın uygulamada bu göçmen işçilerin önemli bir büyük kısmını etkilemiş olduğunun tespitine ihtiyaç yoktur. Bu kuralın böyle bir etkiyi doğurmaya uygun olduğunun saptanması yeterlidir (*krş. 23 Mayıs 1996 tarih ve C-237/94 sayılı O'Flynn kararının 21. paragrnr., Slg. 1996, I-2617*).

58. Böylece, temel yargılamada bahsi geçen hukuk kuralları gibi hükümler, doğrudan uyrukluğa dayanmasa da bir farklı muameleye sebep olmaktadır.

59. Ancak, bu farklı muamelenin belki haklı olup olmadığı sorusunun cevaplandırılmasından önce, üçüncü olarak, 3/80 sayılı Karar'ın 3. maddesinin 1. fıkrasında yerleşik olan ayrımcılık yasağı gibi bir yasağın uygulanmasının, Türk vatandaşları için temel yargılamada bahsi geçen hukuk kuralları gibi hükümlerden ortaya çıkan mağduriyetleri gidermeye tek başına yeterli olup olmadığının incelenmesi gerekir. Çünkü Adalet Divanı, Taflan-Met ve diğerleri kararının 38. paragrafında, 3/80 sayılı Karar'ın hükmünün üye devletlerin sınırları içinde doğrudan etkisi olmadığını ve bu nedenle devlet mahkemeleri önünde onlara dayanmanın (Ortaklık) Konseyi'nin bu Karar'ın uygulanması için zaruri tamamlayıcı önlemleri (574/72 sayılı Tüzükte değinilen önlemler gibi) alıncaya kadar mümkün olmadığına karar vermiştir (*krş. bu anlamda Sürül kararını, paragrnr. 54*).

60. Bu (içtihat), 3/80 sayılı Karar'ın 4. maddesinin 1. fıkrasında değinilen sosyal güvenliğin değişik dallarında sigortalılık sürelerinin beraber hesaplanması kuralına tatbik edilebilmektedir. Buna karşın 3/80 sayılı Karar'ın 3. maddesinin 1. fıkrası, kendi geçerlilik alanında ulusal bir mahkeme tarafından uygulanabilmesi için yeterince belirgin, açık ve koşulsuz bir ilke vazetmektedir (*Sürül kararı, paragrnr. 62 - 74*).

61. Avusturya Hükümeti şu görüşü savunmaktadır: Bir üye devlette bir Türk işçi-si yararına işsizlik yardımlarının verildiği zamanların erken yaşlılık emekliliğinin kazanılması bakımından dikkate alınabilmesi için, Taflan-Met ve diğerleri kararında doğrudan etki tanınmamış olan 3/80 sayılı Karar'ın içerdiği sigortalılık sürelerinin birlikte hesaplanmasına ilişkin teknik kurallara başvurulması gerekir. Dolayısıyla, ulusal mahkemeler önünde onlara dayanma mümkün değildir.

62. Fakat bu yorumun reddedilmesi gerekir.

63. Çünkü, Genel Savcı'nın nihai mütaalasının 71. ve 72. paragraflarında belirttiği gibi, bir Avusturya yaşlılık emekliliği hakkının kazanılmasının tamamlanmasının veya emekli aylığının yüksekliğinin belirlenmesinin bağlı kıldığı emekli sigortasındaki prim sürelerinin hesaplanması temel yargılamada bir sorun teşkil etmemektedir.

64. Temel yargılama, daha ziyade sadece işsizlik yüzünden bir erken yaşlılık emekliliği hakkının ileri sürülebilmesi için ilgili işçinin işsizlik yardımlarını almış olmasının zorunlu kılan asgari bir referans süresinin dikkate alınması sorusuna ilişkindir.

65. Fakat böyle bir süre, bu şekilde emeklilik haklarının kazanılması, muhafaza edilmesi veya yeniden başlaması bakımından değişik üye devletlerde geçirilen sürelerin birlikte hesaplanmasına ilişkin teknik kurallar tarafından kapsanan sigortalılık süresi olarak görülemez. Zira bu koşul ile, ilgilinin gerçekten belirli bir zaman aralığında işsiz olduğu ve kendisinin işgücü pazarına yeniden dahil edilmesinin zorluklarla karşılaşmış olduğu temin edilemediği için, yaşlılık emekliliği haklarının somut olarak ortaya konmasına ilişkin olan ve 3/80 sayılı Karar'ın 3. maddesinin 1. fıkrasının ayrımcılık yasağının tüm kapsamıyla uygulanan diğer durumdan ayrılan bir koşul söz konusudur (*uygun olarak krş. 12 Şubat 2003 tarih ve C-23/02 sayılı Alami kararı, paragr. 38, Slg. 2003, I-1399*).

66. Nihayet dördüncü olarak, bu kararın 56-58. paragraflarında tespit edilen farklı muamelenin, Alman Hükümeti'nin düşündüğü gibi caiz olan bir sosyo politik amaçlarla haklı kılınmış olup olamayacağına incelenmesi gerekir. Çünkü işsizlik yüzünden erkene alınan yaşlılık emekliliği, söz konusu üye devlette var olan istihdam durumunu nazarında işsizlerin sosyal korunma önlemleri olarak görülebilecektir. Dolayısıyla, diğer bir üye devlette geçirilen işsizlik süreleri dikkate alınamayacaktır.

67. Bunun için şunların tespit edilmesi gerekir: Temel yargılamada söz konusu olan bir yardım, gerçi mesleki yaşama yeniden dahil edilmesinin çok zor olduğu bir işçiye verilmektedir, ve şüphesiz ulusal istihdam politikasının bir parçasını oluş-

turmaktadır. Fakat o (yardım), bundan dolayı henüz bir işsizlik yardımı teşkil etmemekte, mamafih bir yaşlılık emekliliğini oluşturmaktadır. Gerçi bu emeklilik hakkı, ilgiliye uzun süreli bir işsizlik durumunda bulunduğu emeklilik yaşına ulaşmadan önce tanınmıştır. Yardımın yüksekliği, sigortalının söz konusu üye devletin emeklilik sigorta sistemine ödemiş olduğu prim sürelerine göre hesaplanır.

68. Bu nedenden dolayı birinci soruya cevap verilmelidir. 3/80 sayılı Karar'ın 3. maddesinin 1. fıkrasını şu anlamda yorumlanması gerekir: Bu hüküm, işçinin emeklilik başvurusunu yapmadan önce belirli bir zaman süresince sadece bu üye devletin yardımlarını almış olması halinde işsizlik yüzünden bir erken yaşlılık emekliliği hakkını öngören bir üye devletin hukuk kurallarının uygulanmasına engel oluşturmaktadır.

İkinci Soruya İlişkin Olarak

69. Birinci sorunun cevaplandırılması karşısında ikinci önkarar sorusunun cevaplandırılmasına gerek yoktur.

Masraflar

70. Adalet Divanı önünde açıklamalar yapmış olan Avusturya Hükümeti'nin ve Komisyon'un masraflarının geri ödenmesi mümkün değildir. Dava tarafları açısından yargısal süreç, yerel mahkemede görülen hukuki uyuşmazlık için bir ara uyuşmazlıktır; masraflar hakkındaki karar bu nedenle bu mahkemenin konusudur.

Bu nedenlerden dolayı

ADALET DİVANI (Büyük Daire) aşağıdaki kararı vermiştir:

"Avrupa Toplulukları üye devletlerin Türk işçileri ve aile bireylerine uyguladıkları sosyal güvenlik sistemlerine ilişkin 19 Eylül 1980 tarih ve 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 3. maddesinin 1. fıkrasının, sadece işçinin emeklilik başvurusunu yapmadan önce belirli bir zaman süresince sadece bu üye devletin yardımlarını almış olması halinde işsizlik yüzünden bir erken yaşlılık emekliliği hakkını öngören bir üye devletin hukuk kurallarının uygulanmasına engel oluşturduğu anlamında yorumlanması gerekir."

(İmzalar)

28 Nisan 2004'te Lüksemburg'ta resmi oturumda ilan etmiştir.

25. 30 Eylül 2004 Tarih ve C-275/02 Sayılı Engin Ayaz – Baden-Württemberg Eyaleti Kararının²⁴⁷ Çevirisi²⁴⁸

Çeviren Yrd. Doç. Dr. Hacı CAN

“AET-Türkiye Ortaklığı – İşçilerin serbest dolaşımı – Ortaklık Konseyi’nin 1/80 sayılı Kararının 7. maddesinin 1. fıkrası – Şahsi uygulanma alanı – Bir üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil olan bir Türk işçisinin “aile bireyleri” kavramı – Böyle bir işçinin üvey oğlu”

C-275/02 sayılı davada

234 AT’ye göre önkarar istemine ilişkin olarak

Stuttgart (Almanya) İdare Mahkemesince Adalet Divanı’nda 26 Temmuz 2002 tarihinde kayıt edilmiş olan 11 Temmuz 2002 tarihli karar ile gönderilen Engin Ayaz Baden-Württemberg Eyaletine karşı hukuki ihtilafında

ADALET DİVANI (İkinci Daire)

Daire Başkanı C. W. A. Timmermans’ın, Yargıçlar C. Gulmann, J. N. Cunha Rodrigues, R. Schintgen (Raportör) ve F. Macken’in,

Genel Savcı : L. A. Geelhoed’in,

Yazışleri müdürü : R. Grass’ın

katılımında

yazılı yargılama nedeniyle

- Yetkilisi S. Karajan tarafından temsil edilen Baden-Württemberg Eyaletinin

247 ABl. C. 284 vom 20.11.2004, S. 1; kararın tam metni için bkz. ATAD’ın resmi internet sayfasına, <http://curia.eu.int>.

248 Yargılama dili Almancadır, Almanca metinden çeviri yapılmıştır..

- Yetkilisi W. D. Plessing tarafından temsil edilen Alman Hükümetinin
- Yetkilisi D. Martin tarafından temsil edilen Avrupa Toplulukları Komisyonunun açıklamaları dikkate alınarak

25 Mayıs 2004 tarihli oturumda Genel Savcı'nın son mütaalasının dinlenilmesinden sonra

aşağıdaki kararı vermiştir.

Karar

1. Önkarar istemi Ortaklık Konseyi'nin Ortaklığın geliştirilmesi hakkında 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Kararı'nın (bundan sonra 1/80 sayılı Karar) 7. maddesinin 1. cümlesinin yorumuna ilişkindir. Ortaklık Konseyi, Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında bir Ortaklık Yaratan Anlaşma ile kurulmuştur. İşbu Anlaşma, 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara'da Türkiye Cumhuriyeti bir tarafta ve Topluluğun üye devletleri ve Topluluğun kendisi diğer tarafta olmak üzere imzalanmış olup, Topluluk Konseyi'nin 23 Aralık 1963 tarihli ve 64/732/EWG sayılı Kararı (ABİ. 1964, Nr. 217, S. 3685; bundan sonra Ortaklık Anlaşması) ile Topluluk adına akdedilmiş, uygun görülmüş ve onanmıştır.

2. Bu istem, Türk vatandaşı olan bay Ayaz (bundan sonra: davacı) ve Baden-Württemberg Eyaleti arasında söz konusu olan, davacının Almanya'da süreli oturma izninin uzatılmasının reddedilmesi ve onu bu üye devletin ülkesinden sınır dışı edilmesinin karara bağlanmasına ilişkin hukuki bir ihtilaf çerçevesinde sadır olmaktadır.

Hukuki Çerçeve

AET-Türkiye Ortaklığı

3. 2. maddenin 1. fıkrasına göre Ortaklık Anlaşması, Türk halkının yaşama seviyesini iyileştirme ve ileride Türkiye'nin Topluluğa katılmasını kolaylaştırmak (dördüncü gerekçe mülahazası ve madde 28) için taraflar arasındaki ticari ve ekonomik ilişkileri aralıksız ve dengeli olarak güçlendirmeyi teşvik etmeyi amaçlamaktadır ve işgücü alanında işçilerin serbest dolaşımının kademeli olarak kurulması (madde 12), yereşme serbestisindeki (madde 13) ve hizmetlerin serbest dolaşımındaki (madde 14) sınırlamaların kaldırılmasını teşvik etmektedir.

4. Bunun için Ortaklık Anlaşması, Türkiye'ye Topluluğun yardımı ile ekonomisini güçlendirme imkanını sağlayan bir hazırlık dönemi (madde 3), bir gümrük birliğinin kademeli olarak kurulmasını ve ekonomi politikalarının yaklaşmasını öngören bir geçiş dönemi (madde 4) ve ekonomi politikalarının güçlendirilmiş şekilde koordinasyonu gerektiren, gümrük birliğine dayanan bir son dönem (madde 5) öngörmektedir.

5. Geçiş döneminin uygulanmaya konmasına ilişkin Kısım II'de yer alan Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesi şöyle ifade etmektedir:

"Akit taraflar, aralarında serbest işçi akımını kademeli olarak gerçekleştirmek için, Topluluğu kuran Andlaşma'nın 48, 49 ve 50. maddelerinden esinlenmekte uyumuşlardır."

6. Ortaklık Anlaşması'nın 22. maddesinin 1. fıkrası öngörmektedir:

"Anlaşma ile belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi için Anlaşmanın öngördüğü hallerde Ortaklık Konseyi'nin karar alma yetkisi vardır. İki taraftan her biri, verilmiş kararların yerine getirilmesinin gerektirdiği tedbirleri almakla yükümlüdür..."

7. 23 Kasım 1970 tarihinde Brüksel'de imzalanan, Topluluk Konseyi'nin 19 Aralık 1972 tarihli ve 2760/72/AET sayılı Kararı (ABİ. L 293, S. 1) ile Topluluk adına akdedilen, uygun görülen ve onaylanan Katma Protokol (bundan sonra: Katma Protokol), 1'nci maddesinde, Ortaklık Anlaşması'nın 4'ncü maddesinde belirtilen geçiş döneminin gerçekleştirme şartlarını, usullerini ve sürelerini belirlemektedir. Katma Protokol, 62'nci maddesi gereğince Ortaklık Anlaşması'nın ayrılmaz bir parçasıdır.

8. Katma Protokol, Kişilerin ve hizmetlerin dolaşımı başlığını bir kısım II'yi içermektedir. Bu kısmın 1'nci bölümü işçilere değinmektedir.

9. Bu bölümde yer alan Katma Protokol'ün 36'nci maddesi, Türkiye ile Topluluk üyesi devletler arasında işçilerin serbest dolaşımı, Ortaklık Anlaşması'nın 12'nci maddesinde yer alan ilkelere uygun şekilde, Andlaşma'nın yürürlüğe girişinden sonra on ikinci yılın sonu ile yirmi ikinci yılın sonu arasında kademeli olarak gerçekleştirileceğini ve Ortaklık Konseyi'nin bu konuda gerekli usulleri kararlaştıracağını öngörmektedir.

10. Ortaklık Konseyi 19 Eylül 1980'de 1/80 sayılı Kararı kabul etmiştir. Bu Kararın 6, 7 ve 14. maddesi, Kararın II'nci bölümün (sosyal hükümlerin) birinci kesiminde (İstihdam ve işçilerin serbest dolaşımına ilişkin sorunlar) bulunmaktadır.

11. 6'ncı maddenin 1'nci fıkrası şöyledir:

"Aile bireylerin serbestçe işe girmelerine ilişkin 7'nci madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir üye devletin düzenli işgücü piyasasına dahil bulunan bir Türk işçisi o üye devlette:

- *bir yıllık usulüne uygun çalışmadan sonra, eğer iş mevcut ise, aynı işveren yanında çalışma iznini yenileme hakkına sahiptir,*
- *üç yıllık usulüne uygun çalışmadan sonra ve Topluluk üye devletlerin işçilerine tanınan öncelik saklı kalmak kaydıyla, dilediği bir işveren yanında, ancak aynı meslek için, o üye devletin iş bulma kurumlarına kayıtlı ve normal şartlarda yapılmış bir iş teklifine başvurma hakkına sahiptir*
- *dört yıllık usulüne uygun çalışmadan sonra, dilediği bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahiptir."*

12. 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin birinci bendi şu şekildedir :

"Bir üye ülkenin düzenli işgücü pazarına dahil olan bir Türk işçisinin, kendisine katılmak için izin almış olan aile üyeleri:

- *Topluluğun Üye Ülkelerinin işçilerine verilecek önceliğe tabi olarak, bu Üye Ülke'de en az üç yıl usule uygun olarak ikamet ettikten sonra herhangi bir istihdam teklifini kabul etmeye hak kazanırlar;*
- *burada en az beş yıl usule uygun olarak ikamet etmiş olmaları koşulu ile kendi seçecekleri herhangi bir ücretli işte serbestçe çalışabilirler."*

13. Bu Kararın 14. maddesinin 1. fıkrası düzenlemektedir.

"Bu kısım, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı nedenlerinden dolayı görülen kısıtlamalar saklı kalmak üzere geçerlidir."

14. 27 Temmuz 1992 tarih ve 2434/9 sayılı Konsey (AET) Tüzüğü ile değiştirilen metninde Topluluk dahilinde işçilerin serbest dolaşımı hakkında 15 Ekim 1968 tarih ve 1612/68 sayılı Konsey (AET) Tüzüğü'nün (bundan sonra 1612/68 sayılı Tüzük) 10. maddesinin 1. fıkrası (ABI. L 257, S. 2) şöyle ifade etmektedir:

"Bir üye devletin vatandaşlığına sahip ve diğer bir üye devletin ülkesinde istihdam edilen işçi nezdinde aşağıdaki kişiler vatandaşlığı dikkate alınmaksızın mesken alabilirler:

a) Eşi ve ayrıca henüz 21 yaşında olmayan veya bakımı sağlanan alt soy akrabalar;

b) Bakımı üstlenilen akrabaları ve eşinin üstsoy akrabaları.”

Temel Yargılama ve Önkarar Sorusu

15. Gönderme kararından anlaşıldığı gibi, 24 Eylül 1979’de doğan, bekar olan davacı, annesiyle beraber 1991’de üvey babası yanına Almanya’ya gelmiştir.

16. Bir Türk vatandaşı olan davacının üvey babası, 80’li yıllardan beri bu üye devletin düzenli işgücü pazarına dahildir ve orada izinli olarak ikamet etmektedir.

17. Gönderen mahkemenin izahatlarına göre davacının annesi hiçbir zaman Almanya’da çalışmaya hakkı yoktu.

18. Almanya’ya gelişinden itibaren davacı – 1999’daki kısa bir kesintiden başka – annesi ve üvey babası yanında yaşamıştır. Almanya’daki ikameti esnasında orta öğrenimi bitirmiş ve sonra bir yıl sanat okuluna devam etmiştir. Buna müteakip iki meslek öğrenimine başlamış, ancak bitirilememiştir. Bir işsizlik döneminden sonra aralıklarla sürücü olarak çalışmıştır.

19. Davacı, 1997 ve 2001 arasında Alman mahkemeleri tarafından değişik suç eylemlerinden dolayı defalarca cezalandırılmıştır.

20. Davacıya Almanya’da 31Ekim 1999’a kadar her defasında süreli oturma izni verilmiştir.

21. 8 Temmuz 1999’da süresiz oturma iznine başvurmuştur. Başvurusu usulen reddedilmemiştir.

22. 24 Mart 2000’de davacı, oturma izninin süreli uzatılmasını talep etmiştir.

23. 9 Ağustos 2000 tarihli tasarrufuyla Landratsamt Rems Murr Kreis bu son başvuruyu reddetmiş ve karara uyulmaması durumunda Türkiye’ye sınır dışı edilmesi tehdidi altında Almanya’yı bu red kararının bildiriminden itibaren davacının, bir ay içinde terketmesini istemiştir.

24. Davacı, 24 Eylül 2000’de bu karara karşı itiraz etmiş ve aynı zamanda Stuttgart İdare Mahkemesi’nde geçici bir hukuki korunma talep etmiştir.

25. İdare Mahkemesi, 30 Ekim 2000 tarihli karar ile bu itirazın erteleyici etkisine karar vermiştir.

26. 8 Şubat 2002’de Stuttgart Hükümet Başkanlığı, davacının itirazının temelsiz olduğu gerekçesiyle geri çevirmiştir. Çünkü ondan kendisi tarafından işlenilen ağır suç fiilleri yüzünden kamu güvenliği ve kamu düzeni için ağır tehlike çıkmaktadır, ne Alman Temel Yasası ne de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve sınır dışı etmeye engel oluşturmamaktadır.

27. 5 Mart 2002’de davacı, Stuttgart Hükümet Başkanlığı’nın kararına karşı Stuttgart İdare Mahkemesi nezdinde dava açmıştır.

28. Bu Mahkemenin bildirdiklerine göre, sonucu gereği 8 Şubat 2002 tarihli iptal edilen karar Alman hukukuna uygundur; çünkü Yabancılar Yasası davacı gibi son beş yıl içinde kesinleşmiş olarak üç buçuk yıl gençlik cezasına çarptırılan bir yabancının otomatik olarak sınır dışı edilmesini öngörmektedir.

29. Ancak davacının, 10 Şubat 2000 tarih ve 340/97 sayılı kararda (*Nazlı, Slg. 2000, I-957, Paragr. 50 ila 64*) yorumlanmış olduğu gibi 1/80 sayılı Karar’ın 14. maddesinin 1. fıkrasına göre sınır dışı edilmeye karşı korunmaya dayanıp dayanamayacağına incelenmesi zorunludur. Çünkü bu karardan, bir taraftan 14. maddenin 1. fıkrasının, doğrudan 1/80 sayılı Karar ile verilen hakka sahip bir Türk vatandaşının sınır dışı edilmesinin karşısında olduğu anlaşılmaktadır; yeter ki ceza mahkumiyeti nedeniyle alınan bu önlemin ilgilinin şahsi davranışlarının ev sahibi üye devlette kamu düzenini bozabilecek başka diğer ağır suç eylemlerine kalkışacağına ilişkin somut olarak sebebiyet vermeksizin diğer yabancıların korutulması amacıyla alınmış olsun. Diğer taraftan ilgilinin şahsi davranışlarının kamu düzeninin yeni ağır ihlalleri için somut bir tehlike oluşturmamaktadır ve böylece 1/80 sayılı Karar’ın 14. maddesinin 1. fıkrasına göre sınır dışı etme tasarrufunun kaldırılması gereklidir.

30. Ancak bu hükmün temel yargılamada uygulanabilir olup olmadığı, ilgilinin 1/80 sayılı Karar tarafından korunan kişiler kategorisine dahil olup olmadığına bağlıdır.

31. Davacı 1/80 sayılı Karar’ın 6. maddesinin 1. fıkrası üye devletin işgücü pazarına entegre olmuş bir Türk işçisine verilen haklara dayanamaz; çünkü o bu hükmün koşullarını yerine getirmemektedir.

32. 1/80 sayılı Karar’ın 7. maddesinin 1. fıkrasına göre davacı, annesinden Almanya’da bir oturma hakkını çıkaramaz; çünkü annesi orada hiçbir zaman işçi değildi. Buna karşın davacının üvey babası Alman düzenli işgücü pazarına dahildir. Böylece davacının bu hüküm manasında “aile bireyi” olarak görülmesinin gerekip gerekmediği sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu soru açıklığa kavuşturulmamıştır.

33. Bu hukuki ihtilafın karara bağlanması Topluluk hukukunun yorumlanması gerekli kıldığı için Stuttgart İdare Mahkemesi, yargılamayı durdurmuş ve Divana aşağıdaki soruyu önkarar için sunmuştur:

Bir üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil olan bir Türk işçisinin 21 yaşından küçük üvey oğlu, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrası anlamında aile bireyi midir?

Önkarar Sorusuna İlişkin Olarak

34. Önkarar sorusunun cevaplandırılmasına giriş olarak, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrasının lafzından çıkmakta olduğu gibi, bu hükümden öngörülen haklardan istifade edilmesi orada belirtilen yan yana yerine getirilmesi gereken iki koşula bağlı olduğunun hatırlatılması gerekir. İlgili kişi, bir taraftan ev sahibi üye devletin işgücü pazarına dahil olmuş olan bir Türk işçisinin aile bireyi olması ve diğer taraftan bu devletin yetkili makamlarından bu işçinin yanına gelmeye izin almış olması gerekir.

35. Bu ikinci koşulu ilgilendiren, yerleşik içtihadı göre Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye Cumhuriyeti arasındaki Ortaklık normları, Topluluk hukukunun halihazırdaki durumunda üye devletlerin Türk vatandaşların ülkelerine girişlerine ilişkin kurallar koyma ve onların ilk çalışmalarını koşullara tabi kılma yetkisine dokunmaktadır. O halde böyle devlet uyrukluların bir üye devlete girişlerinin ilk kabulü ilke olarak münhasır olarak bu devletin hukukuna tabi olmaktadır (*krş. son olarak 21 Ekim 2003 tarihli C-317/01 ve C-369/01 sayılı Abatay ve diğerleri kararı, henüz mahkeme külliyatında yayınlanmamış, paragnr. 63 ve 65*).

36. Temel yargılamada gönderen mahkeme tarafından sorulan soru, sadece bu kararın 34. paragrafında belirtilen ilk koşula ilişkindir.

37. Bu koşula ilişkin olarak sorulan soru, bu devletin ülkesinde bulunan Türk vatandaşının üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil olan – gönderen mahkeme mevcut olarak gördüğü – işçi olarak özelliğine ilişkin değildir, bilakis sadece böyle bir işçinin üvey evladının 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrasına göre "aile bireyi" olup olmadığına yönelmektedir.

38. Belirtilen hüküm işçinin "aile bireyi" kavramının tanımını içermemektedir.

39. Fakat bu kavramın, üye devletlerde yeknesak uygulanmasını güvence altına alınması için Topluluk düzeyinde bir bütün olarak yorumlanması gerekir.

40. Bu nedenle onun anlamı, onunla izlenen amaç ve kendisinin dahil olduğu bağlantıya göre belirlenmesi gerekir.

41. Bir taraftan, Adalet Divanı'nın önceden hükme bağladığı gibi 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrası ile getirilen düzenleme, aile bireylerine önce göçmen işçi yanında yaşamasına izin verilmek suretiyle ve belirli bir zaman sonra bu devlette bir çalışmayı kabul etme hakkının verilmesi suretiyle konumlarını güçlendirilerek, ev sahibi üye devlette aile birleşimi için uygun/yararlı koşullar yaratmaktadır (krş. 17 Nisan 1997 tarih ve C-351/95 sayılı Kadıman kararı, Slg. 1997, I-2133, Paragr. 34 ila 36).

42. Diğer taraftan, Divan'ın 8 Mayıs 2003 tarih ve C-191/01 sayılı Waehlergruppe Gemeinsam kararında (Slg. 2003, I-4301) tespit ettiği gibi, AT-Andlaşması'nın 48. maddesinin (değişiklikten sonra şimdi 39. madde AT) hükümlerinin somutlaştırılması için çıkarılan 1612/68 sayılı Tüzük ile aynı amaç izlenmektedir, özellikle 10. maddenin 1. fıkrası ile.

43. 17 Eylül 2002 tarih ve C-413/99 sayılı kararda (Baumbast ve R, Slg. 2002, I-7091, paragr. 57) Adalet Divanı, eş(ler)in ve 21 yaşına ulaşmamış ya da bakımı üstlenilen alt soy akrabalarının hakkı, göçmen işçi yanında 1612/68 sayılı Tüzüğün belirtilen hükmüne göre hem işçinin altsoyları ve hem de eşlerine ilişkin olduğuna karar vermiştir.

44. Adalet Divanı, 6 Temmuz 1995 tarih ve C-434/93 sayılı kararından (Bozkurt, Slg. 1995, I-1475, paragr. 14, 19 ve 20) beri yerleşik içtihadında Ortaklık Anlaşması'nın 12. ve Katma Protokol'ün 36. maddelerinin lafzından ve işçilerin serbest dolaşımının AT-Andlaşması'nın 48., 49. (değişiklikten sonra şimdi 40.) ve 50. (şimdi 41.) maddelerine dayanılarak kademeli olarak kurulmasına yöneltilen 1/80 sayılı Karar'ın amacından, bu maddeler çerçevesinde geçerli olan ilkelerin mümkün olduğu kadar 1/80 sayılı Karar'da tanınan haklara sahip Türk işçilerine aktarılması gerektiğini çıkarmaktadır. (Krş. son olarak Waehlergruppe Gemeinsam kararı, paragr. 72, ve benzer hizmetlerin serbest dolaşımını ilgilendiren Ortaklık Anlaşması'nın 14. maddesi için Abatay ve diğerleri, paragr. 112).

45. Buradan, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 2. fıkrasındaki "aile bireyi" kavramının anlamının belirlenmesinde Topluluk üye devletlerinden gelen işçilerin serbest dolaşımı alanındaki benzer kavrama verilen yoruma dayanılması gerekir; özellikle 1612/68 sayılı Tüzüğün 10. maddesinin 1. fıkrasına verilen anlam (krş. Waehlergruppe Gemeinsam kararı ve 16 Eylül 2004 tarih ve C-465/01 sayılı Komisyon/Avusturya kararı, Slg. 2004, I-0000, Türk işçilerinin işçi odaları veya işletme konseyi gibi kurumlara seçilme hakkının gerçekleştirilmesine ilişkin bu Tüzüğün 8. maddesinin 1. fıkrasının uygulamaya konulması kapsamındaki yorum).

46. Bundan başka, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 7. maddesinin 1. fıkrası işçinin "aile bireyi" kavramının anlamını kan bağı akrabalarına sınırlandığına dair bir dayanak noktası içermemektedir.

47. Bu yorum, ayrıca 11 Kasım 1999 tarih ve C-179/98 sayılı karar (*Mesbah, Slg. 1999*) ile teyit edilmektedir. Bu kararda Adalet Divanı, Faslı göçmen işçinin "aile bireyi" kavramını 27.4.1976'da Rabat'da imzalanan ve 26.9.1978 tarih ve 2211/78 sayılı Konsey Tüzüğü (AET) ile Topluluk adına onanan AET ile Fas Krallığı arasındaki İşbirliği Anlaşması'nın 41. maddesinin 1. fıkrası anlamında işçinin ve eşinin üst soylarındaki akrabalarını kapsadığını, ki onlar işçi ile ev sahibi üye devlette beraber yaşamaktadırlar. Bir işbirliği anlaşması çerçevesindeki bu yorum, daha ileri konulmuş amaçları izleyen bir ortaklık anlaşması için haklı olarak ilk önce geçerli olmak zorundadır (*bakınız mevcut kararın pragnr. 3*).

48. Tüm bunlara göre, önkarar sorusu 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrası şöyle yorumlandırılarak cevaplandırılması gerekir:

Bir üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil olan bir Türk işçisinin henüz 21 yaşına ulaşmamış veya bakım ilişkisinde bulunan üvey çocuğu, bu işçi için ev sahibi üye devlette izin almışsa bu hüküm anlamında aile bireyidir ve bu Karara göre haklara sahiptir.

Masraflar

49. Temel davanın tarafları için yargılama gönderen mahkemede görülen hukuki ihtilafta ara bir ihtilaftır; Dolayısıyla masraflar hakkında karar bu mahkemenin görevidir. Diğer katılanların Adalet Divanı önündeki açıklamaları için yaptıkları masraflar geri ödenemez.

Bu nedenlerle Adalet Divanı (İkinci Daire)

şu şekilde hüküm kurmuştur:

Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında bir Ortaklık yaratan Anlaşma ile ihdas edilen Ortaklık Konseyi'nin Ortaklığın Geliştirilmesine Dair 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Karar'ın 1/80 sayılı Kararı'nın 7 (1) maddesi, bir üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil bulunan bir Türk işçisinin henüz 21 yaşında olmayan veya bakım altında bulunan üvey oğlunun, bu hüküm anlamında aileyi bireyi olduğu ve bu işçiye üye devlette katılmak için usule uygun şekilde izin aldığına, bu Karara göre haklara sahip olduğu şeklinde yorumlanmalıdır.

(İmzalar)

26. 11 Kasım 2004 Tarih ve C-467/02 Sayılı Çetinkaya – Baden-Württemberg Eyaleti Kararının²⁴⁹ Çevirisi²⁵⁰

Çevirenler Yrd. Doç. Dr. Hacı CAN
Av. Bahar KONUK*

“AET-Türkiye Ortaklık Anlaşması - İşçilerin Serbest Dolaşımı - Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı Kararı'nın 7. ve 14. maddelerinin 1. fıkraları - Bir Türk işçinin reşit çocuğunun oturma hakkı - Bir sınır dışı etme tasarruf koşulları - Cezai mahkumiyetler”

C-467/02 sayılı davada

Stuttgart (Almanya) İdare Mahkemesince Adalet Divanı'na 27 Aralık 2002'de ulaşan 19 Aralık 2002 tarihli karar ile madde 234 AT uyarınca sunulan bir önkarar istemine ilişkin olarak,

İnan Çetinkaya- Baden Württemberg Eyaleti arasındaki hukuki ihtilafta

DİVAN (2. Daire)

Daire Başkanı C.W.A. Timmermans, yargıçlar J.P Puissochet, J.N. Cunha Rodrigues (raportör), R. Schintgen ve N. Colneric'in katılımında,

Genel savcı : P. Leger

Katip : M. Mugica Arzamendi, Yazı İşleri müdürü

yazılı yargılama nedeniyle ve 17 Mart 2004 tarihli sözlü yargılamaya ilişkin olarak

- C. Trumit, Avukat ile temsil edilen Çetinkaya'nın,
- Yetkilileri W. -D. Plessing ve A. Tiemann tarafından temsil edilen Alman Hükümeti'nin,

249 ABl. C. 6 vom 08.01.2005, S. 11; kararın tam metni için bkz. ATAD'ın resmi internet sayfasına, <http://curia.eu.int>.

250 Yargılama dili Almancadır. Almanca metinden çeviri yapılmıştır.

* D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi.

TÜRKİYE - AVRUPA TOPLULUĞU ORTAKLIK HUKUKUNDA KİŞİLERİN SERBEST DOLAŞIMI

- Yetkilileri L. Ines Fernandes ve A.C. Branca tarafından temsil edilen Portekiz Hükümeti'nin,
- Yetkilileri D. Martin ve H. Kreppel tarafından temsil edilen Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun

açıklamaları dikkate alınarak,

Genel Savcı'nın nihai mütaalasının 10 Haziran 2004 tarihli oturumda dinlenilmesinden sonra

aşağıdaki karar vermiştir.

Karar

1. Önkarar istemi, Ortaklık Konseyi'nin Ortaklığın Gelişimi Hakkındaki 19 Eylül 1980 tarihli ve 1/80 sayılı Karar'ının 6. 7. ve 14. maddelerinin yorumuna ilişkindir. Ortaklık Konseyi, bir yanda Türkiye Cumhuriyeti, diğer yanda AET üye devletleri ve Topluluk tarafından 12 Eylül 1963'te Ankara'da imzalanan ve Konseyin 23 Aralık 1963 64/732/AET sayılı Kararı (ABl. 1964, Nr. 217, S. 3685) ile Topluluk adına imzalanmış, kabul edilmiş ve onaylanmış olan AET ile Türkiye arasında bir Ortaklık yaratan bir Anlaşma ile kurulmuştur (bundan sonra: Ortaklık Anlaşması)

2. Bu istem, Türk vatandaşı bay Çetinkaya'nın Baden-Württemberg Eyaleti'ne karşı Almanya'dan sınırdışı edilmesi yüzünden giriştiği bir dava çerçevesinde sardır olmaktadır.

Hukuki Çerçeve

1/80 Sayılı Karar

3. 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. ve 2. fıkraları aşağıdaki gibidir:

"1. Aile bireylerinin serbestçe işe girmelerine ilişkin 7. madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir üye devletin işgücü piyasasına dahil olan bir Türk işçisi o üye devlette;

- *Bir yıllık usulüne uygun çalışmadan sonra, eğer aynı işveren yanında iş mevcutsa, çalışma iznini yenileme hakkına sahiptir.*
- *Üç yıllık usulüne uygun çalışmadan sonra ve Topluluk Üye devletlerinin işçilerine tanınan öncelik saklı kalmak kaydıyla, dilediği bir işveren yanında aynı mes-*

lek için, o üye devletin iş bulma kurumlarına kayıtlı ve normal şartlarda yapılmış bir iş teklifine başvuru yapma hakkına sahiptir.

- *dört yıllık usulüne uygun çalışmadan sonra, dilediği bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahiptir.*

2. Resmi tatiller, doğum izni, iş kazası veya kısa süreli hastalık gibi nedenlerle devamsızlık, usule uygun iş günü sayılmalıdır. İlgili otoritece belgelenmiş istem dışı işsizlik veya hastalık nedeniyle uzun süreli devamsızlık halleri söz konusu olduğunda, bu süreç usule uygun iş gününden sayılmayabilir, ancak önceki çalışmalar nedeniyle elde edilen hakların kaybına da sebep olmaz."

4. 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesine göre:

"Üye devletin iş gücü piyasasına dahil olan bir Türk işçinin, ona katılma hakkı tanınan aile üyeleri:

- *Üye devlet işçilerine tanınan öncelikler saklı kalmak kaydıyla, o üye devlette en az üç yıl usule uygun olarak ikamet ettikten sonra, yapılan herhangi bir iş teklifine başvuru yapma hakkına sahiptir.*
- *Söz konusu üye devlette en az beş yıl usule uygun olarak ikamet ettikten sonra, dilediği tüm ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahiptir.*

Üye devlette, her hangi bir mesleki eğitim programını tamamlayan Türk işçilerin çocukları, ebeveynlerinden birinin ilgili üye devlette en az üç yıl usule uygun olarak çalışmış olması halinde, ne kadar süreyle ikamet ettiklerine bakılmaksızın her hangi bir iş teklifine başvuruda bulunabilirler."

5. 1/80 sayılı Karar'ın 14. maddesinin 1. fıkrasına göre:

"Bu kısımdaki hükümler, kamu düzeni, kamu sağlığı ve kamu güvenliği nedeniyle yapılacak olan sınırlandırmalar saklı kalmak kaydıyla uygulanır."

Ulusal Mevzuat

6. Yabancılar Kanununun 47. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına göre:

" (1) Bir Yabancı sınır dışı edilebilir;

1. Bir veya daha fazla sayıda kasden işlenen suç nedeniyle mahkum edilip, nihai olarak en az üç yıl süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedildiğinde veya, birden fazla kasdi suç nedeniyle mahkumiyet söz konusu olup, ilgili hakkında top-

lamları en az üç yıl olan hürriyeti bağlayıcı cezalara hükmedilmiş olduğunda veya son nihai hüküm olarak, bir takım önleyici tedbirlere başvurulduğunda veya

2. Uyuşturucu maddeler hakkındaki Kanun'da düzenlenen her hangi bir kasdi suç nedeniyle, derhal infaz edilecek, en az iki yıl hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedildiğinde veya, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 125.fıkrasının a bendinde düzenlenen şartlarda asayişin ihlali halinde veya, yine Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 125. maddesindeki düzenlemeye uygun olarak yasaklanan, izinsiz toplantı veya yürüyüş nedeniyle asayişin bozulması durumunda

(2) Bir yabancı sınır dışı edilebilir:

1. İşlemiş olduğu her hangi bir kasdi suç nedeniyle, derhal infaz edilecek en az iki yıl süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edildiğinde

2. Uyuşturucu madde yetiştirmek, üretmek, ithal etmek, ülke sınırlarından nakletmek, ihraç etmek, satmak gibi eylemlerde bulunmak suretiyle uyuşturucu madde trafiği içerisinde yer almak veya yardım ve yataklık sebebiyle Uyuşturucu Maddeler Hakkında Kanunun ihlali" halinde

7. Yabancılar Kanununun 48. maddesinin 1. fıkrasına göre:

"Bir yabancı

1. Ülke sınırları içerisinde ikamet hakkına sahip olduğunda,

2. Sınırsız oturma iznine sahip olup, ulusal sınırlar içerisinde doğduğunda veya ulusal sınırlardan azınlık olarak giriş yaptığında,

3. Sınırsız oturma iznine sahip olup, 1. veya 2. fıkraların kapsamında değerlendirilebilecek bir kişiyle birlikte yaşama veya evli olma durumunda

...

yalnızca kamu düzeni ve kamu güvenliğiyle ilgili ciddi gerekçelerle sınır dışı edilebilir. Bu gerekçeler çoğunlukla 47. maddenin 1. fıkrasına giren durumlar için söz konusu olur".

Temel Yargılama ve Ön Karar Soruları

8. Mahkemenin gönderme kararından, İnal Çetinkaya'nın 24 Ocak 1979'da Almanya'da doğmuş olduğu ve doğumundan itibaren sürekli olarak orada ya-

şamış olduğu çıkmaktadır. Bay Çetinkaya, 9 Mart 1995’de söz konusu üye devlet-
te süresiz bir oturma iznine sahip olmuştur.

9. İnal Çetinkaya, Temmuz 1995’te ortaöğrenim belgesi almıştır. İki ay sonra
marangoz olarak staja başlamış ve stajını 1996 Şubatında bırakmıştır. Sonrasında
farklı işverenler yanında kısa süreli olarak çalışmıştır. 1996 yazında birkaç haftalığı-
na bir restoranda garson olarak çalışmıştır. 1996 Sonbaharında yeniden peraken-
de satış uzmanlığı eğitimine başlamış, ancak kısa bir süre sonra tekrar vazgeçmiş-
tir. 1996 Kasım ayından 1997 Ocak ayına kadar bir restoranda çalışmış ve sonra
1998 Haziran ayına kadar ve ayrıca 1998 Ağustos ve Eylül aylarında iki değişik iş-
veren nezdinde çalışmıştır. 1999’un Temmuz ayına dek işsiz kalan bay Çetinkaya,
bir ay depo işçisi olarak çalışmıştır. 1 Ağustos 1999’dan itibaren bir kargo şirketin-
de çalışmış, ancak kısa bir süre sonra işi bırakmıştır. Nihayet makine işçisi olarak
çalışmış, fakat bu işinde 1999 Aralık ayında bırakmıştır.

10. Gönderme kararına göre, bay Çetinkaya’nın anne, baba ve yaşları daha
büyük olan beş kız kardeşinin Almanya’da yaşadığı, babasının emeklilik yaşı ge-
lene dek Almanya’da çalıştığı, kız kardeşlerinden üçünün Alman vatandaşı oldu-
ğu ve anne, babasının ve diğer iki kız kardeşinin halen Türk vatandaşı olmakla bir-
likte, Alman vatandaşlığı için başvuruda buldukları çıkmaktadır.

11. Yine gönderme kararına dayandırılabilir ki; bay Çetinkaya, Almanya’da 1
Ağustos 1996’da müşterek fail olduğu gerekçesiyle, hırsızlık suçuna ilişkin beş ayrı
suçlamadan ötürü 48 saat süresince kamu hizmeti görmeye mahkum edilmiş, 15
Nisan 1997’de müşterek fail olarak gasp ve gaspa teşebbüs etmekten, hakkında
verilen önceki hüküm dikkate alınarak, 2 hafta boyunca hürriyeti bağlayıcı ceza-
ya çarptırılmış, 24 Mart 1998’de, saldırı suçunun müşterek faili olması gerekçesi-
yle, 6 aylık hürriyeti bağlayıcı ceza almış, ancak bu ceza infaz edilmemiştir. 26 Ekim
1999’da yine hakkındaki önceki mahkumiyet hükmü göz önüne alınarak, büyük
miktarla, uyuşturucu madde ticareti yapmaktan 2 yıl ve 26 Eylül 2000’de hakkın-
da en son verilen iki hüküm dikkate alınarak, yasa dışı uyuşturucu madde bulun-
durma ve uyuşturucu madde ticareti nedeniyle 102 ayrı suçlamadan, büyük mik-
tarla uyuşturucu madde bulundurma, ticaretini yapma ve ihraç nedeniyle 2 ay-
rı suçlamadan toplam 3 yıl hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmiştir.

12. Bay Çetinkaya, 7 Ocak 2000 tarihinde tutuklanmıştır. Bağımlılığa yönelik bir
rehabilitasyon programına devam ettikten sonra 22 Ocak 2001’de serbest bırakıl-
mıştır. Başarısız geçen iki rehabilitasyon programının ardından 10 Eylül 2001 tarih-
inde yeni bir programa başlayan bay Çetinkaya, bu programı 2002 yazında başa-
rıyla tamamlamıştır. 20 Ağustos 2002’de Uyuşturucu Maddeler Hakkında Kanun
doğrultusunda cezası askıya alınmıştır. Ancak bu, gönderen mahkemenin açıkla-

malarına göre, kamu güvenliği çıkarlarının göz önünde bulundurulmuş olmasını şart koşmaktadır.

13. Ağustos 2002'den bu yana, bay Çetinkaya ortaöğrenimine devam etmekte ve haftada iki gün rehabilitasyon merkezinde gece hizmetinde bulunmaktadır.

14. 3 Kasım 2000'de yetkili idari makam, Stuttgart Hükümet Başkanlığı, derhal uygulanma emri altında bay Çetinkaya'nın Almanya'dan sınır dışı etmiştir ve bir süre koymaksızın Türkiye'ye gönderileceğini ihtar etmiştir. Bunun için, Yabancılar Kanununun, yabancıların sınır dışı edilmesine hukuki bir zemin hazırlayan 48. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi ve yine 47. maddenin 1. fıkrasında yer alan ilk düzenleme doğrultusunda, olayda, kamu düzeni ve güvenliğini tehdit eden unsurlar bulunmaktadır. Bu şartlar altında spesifik ve genel koruyucu önlemler söz konusu olup, sınır dışı etme gerekli sayılır, kaldı ki mevcut durum, Bay Çetinkaya'nın tutukluluk hali ve devam etmesi zorunlu olan rehabilitasyon programı göz önüne alındığında, bir işe uygunluğu da mümkün olamayacağından, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesine aykırılık oluşmaz. 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesine dayanılarak hak iddia edilebileceği öne sürülse dahi, bu durumda da 14. maddede yer alan düzenleme devreye girecektir.

15. 8 Aralık 2000 tarihinde bay Çetinkaya, karar aleyhine ulusal mahkeme önünde dava açmıştır.

16. 3 Eylül 2002 tarihinde Stuttgart Hükümet Başkanlığı, yukarıda belirtilen kararını değiştirmiş ve artık Çetinkaya'nın ülkeyi kendiliğinden terk etmesi için, 4 Ekim 2002 tarihinden önce süre belirlemiştir. Değişikliğe gerekçe olarak, Çetinkaya'nın 22 Ocak 2001 tarihinde bir uyuşturucu tedavisi yapılması için serbest bırakıldığı, onun için artık gönüllü olarak ülkeyi terk etmek için bir süre konmuş olduğunu bildirmiştir.

17. Çetinkaya, 6 Haziran 2002'de Stuttgart İdare Mahkemesinde bir dava açmış, görülen iki duruşmanın ardından, dava bekletilip, aşağıda belirtilen hususlar, konuya ilişkin bir ön karar temini için Adalet Divanı'nın önüne getirilmiştir.

1. Düzenli işgücü pazarına dahil olan bir Türk işçisinin Federal sınırlar içerisinde doğan çocuğu, doğumundan itibaren – her halükarda reşit olana kadar – oturmasına (önce) aile birleşiminin sağlanması nedenleriyle izin verilmiş olduğunda veya bir izin muafiyeti durumunda sadece bu nedenlerden dolayı sona erdirilmemiş olduğunda 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrasının uygulanma kapsamına girer mi?

2. 7. maddenin 1. fıkrasına (ikinci bendi) göre aile bireylerinin işgücü pazarına giriş ve yeni oturma izni verilmesi hakkı, sadece 1/80 sayılı Karar'ın 14. maddesinin uyarınca mı kısıtlanabilir?

3. Üç yıllık bir gençlik cezasına mahkumiyet, sadece cezanın bir kısmını çekilmesi gerekli olan, fakat diğer yandan geçici tahliyeye müteakip önce bir uyuşturucu tedavisi uygulanmasının zorunlu olması ve bu zaman içinde ilgilinin işgücü pazarının tasarrufunda bulunmayacak olması halinde de işgücü pazarından kesin olarak bir ayrılmaya sebep olur mu ve böylece bu durum 7. maddenin 1. fıkrasından (ikinci bendi) çıkan hakların kaybına sebep olur mu?

4. Hakkında verilen (ertelenmemiş olan) mahkumiyet kararı nedeniyle bir işin kaybı, daha doğrusu ilgilinin her hangi bir iş için başvuru yapmasının mümkün olmaması, 1/80 sayılı Karar'ın 6. ve 7. maddelerin 1. fıkralarında öngörülen hakların kaybına sebep olmayan 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 2. fıkrası anlamında "kusursuz işsizlik" olarak değerlendirilebilir mi?

5. Bu durum, ön görülebilen ve makul zamanda serbest bırakılacağı belli olan, ancak sonrasında bir rehabilitasyon programına katılımı zorunlu tutulup ve ilk kez yüksek dereceli bir okulun bitirilmesinden sonra bir işe başlanması durumunda geçerli midir?

6. 1/80 sayılı Karar'ın 14. maddesi, haklarında verilen nihai idari karardan sonra ilgilinin lehine ortaya çıkan, 1/80 sayılı Karar'ın 14. maddesinin 1. fıkrasına göre artık bir kısıtlamayı caiz kılmayan bir değişikliğin yargılamada dikkate alınması gerekir mi?

Ulusal Mahkeme Tarafından Adalet Divanı'na Yöneltilen Sorular

Birinci Soru

18. Ulusal Mahkeme ilk olarak, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrasının, üye devletin işgücü içerisinde yer alan bir Türk işçisinin reşit çocuğuna, onun, üye devlette doğmuş ve doğumundan itibaren orada yaşamış olması halinde uygulanıp uygulanamayacağını sormaktadır.

19. Ulusal Mahkeme, Bay Çetinkaya'nın üye ülkede doğmuş ve daima orada yaşamış olduğunu, buradan hareketle kendisinin ilgili düzenlemede anılan şekliyle "işçiyle birlikte yaşamaya yetkili kılınan kişi" sayılmayacağını, dolayısıyla bu hükmün ona etki edip etmeyeceğini sorgulamaktadır.

20. Yapılan değerlendirmelere göre, bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir.

21. 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ilk fıkrasından, düzenlemenin sadece birlikte yaşamaya yetkili kılınan aile bireylerini hedeflemediği, dolayısıyla ilgili üye devlette doğan ve daima orada yaşayan, bu suretle bir "Türk işçiye katılmakla ailenin bir araya gelişini" düzenleyen hükümler çerçevesinde, ayrıca bir izin başvurusu yapmasına gerek olmayan aile üyelerinin ilgili düzenlemedeki haklardan yararlanamayacağı söylenemez.

22. Aile bireylerinin Türk işçisine katılmak için izin almış olma koşulu, Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye Cumhuriyeti arasındaki Ortaklığa (bundan sonra AET-Türkiye Ortaklığı) ilişkin kuralların üye devletlerin Türk vatandaşlarının kendi sınırları içerisine girmelerine ve ilk çalışmalarına ilişkin kurallar koyma yetkisine dokunmadığı ile açıklanmaktadır (*krş. diğerlerin yanında 30 Eylül 2004 tarih ve C-275/02 sayılı Ayaz kararı Slg. 2004, I-0000, paragraf. 35*).

23. Bu koşul, tamamen Türk işçisinin ev sahibi üye devletin kurallarını ihlal ederek ülkesine girmiş ve orada oturan aile bireylerini 1/80 sayılı Karar'ının 7. maddesinin 1. fıkrasının uygulanma kapsamından istisna tutmayı amaçladığı için, temel yargılamada olduğu gibi bu ailenin ev sahibi üye devlette doğan ve sürekli orada yaşayan ve bu nedenle işçiye katılmaya izine ihtiyacı olmayan bir ferdine karşı ileri sürülemez.

24. 1/80 sayılı Kararı koyanların, Türk işçinin çocuklarının doğum yerine göre ev sahibi üye devlette doğan çocukların Türk işçisine katılmak için izine gereksinim duyan aile bireylerinden farklı olarak 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesine göre çalışmaya girme ve oturma hakkının olmadığını amaçladığını söylemek mümkün değildir.

25. Yanlızca bu yorum, getirilen düzenlemenin tutarlılığının güvence altına alınmasını sağlamaktadır ve 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrası ile izlenilen aile bireylerine önce göçmen işçi yanında yaşamalarına izin vermek ve belirli bir zaman sonra durumlarını bu devlette bir işi kabul etmek hakkının verilmesiyle güçlendirilmesi suretiyle ev sahibi üye devlette aile birleşimin uygun koşullarını yaratmak amacının tamamıyla gerçekleşmesini mümkün kılmaktadır. (*krş. diğerlerinin yanında 17 Nisan 1997 tarih ve C-351/95 sayılı Kadıman kararı, Slg. 1997, I-2133, paragraf. 34 ila 36, ve Ayaz kararı, paragraf. 41*).

26. Bu nedenle, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrasında nitelendirilen Türk işçisinin çocuğu, üye devlette doğmuş ve daima orada yaşamış olsa dahi bu kurala dayanabilecektir.

27. Fakat Alman Hükümeti, bay Çetinkaya'nın 7. maddenin 1. fıkrası koşullarını yerine getirip getirmediğini, nitekim babasının düzenli işgücü pazarında dahil olup olmadığını sorgulamaktadır. Zira kendisinden haklar çıkarılan Türk işçisinin 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrasından sayılan koşulları mesleki eğitime dayanamayan aile bireyinin onun için bu hükümden haklar ileri sürdüğü ikamet zamanında yerine getirmesi gerektiğini; fakat gönderme kararının ise bay Çetinkaya'nın babasında işçi vasfının kaybının sınırdışı etme önleminin alınmasından önce veya sonra gerçekleştiğine dair ve ne de bay Çetinkaya'nın annesinin çalıştığına dair bilgileri içermediğini ifade etmiştir.

28. Bu iddia reddedilmelidir.

29. 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ilk fıkrasının lafzından, bunun içinde anılan aile bireylerinin, ilgili işçinin herhangi bir zaman diliminde artık ev sahibi üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil değilse, o zaman bu hüküm tarafından onlara verilen hakları yeniden kaybettiği sonucu çıkarılamaz.

30. Adalet Divanı'nın tespit ettiği gibi, üye devletler, bir Türk işçisinin aile bireyinin ikametini 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrasının birinci bendinde öngörülen, ilgilinin bu işçiyle gerçek bir aile yaşamı sürmek zorunda olduğu üç yıllık sürenin dolmasından sonra koşullara bağlamaya yetkili değildirler; bu öncelikle 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrasının ikinci bendinin koşullarını yerine getiren Türk göçmenleri için geçerlidir (*krş. diğerlerinin yanında 16 Mart 2000 tarih ve C-329/97 sayılı Ergat kararı, Slg. 2000 I-1487, paragraf. 37-39*).

31. Bu nedenle, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrasında anılan bay Çetinkaya gibi işçi yanında beş yıllık usule uygun ikametten sonra bu hükmün ikinci bendine göre ev sahibi üye devlette serbestçe işe girme hakkını kazanmış olan aile bireylerine gelince, bu hükmün doğrudan etkisinden sadece ilgilinin çalışması açısından 1/80 sayılı Karar'dan bireysel bir hak çıkarabilmesi değil, aynı zamanda bu hakkın pratikte etkili olabilmesi için etkililiği ayrıca zorunlu olarak uygun bir oturma hakkını şart koştuğu ortaya çıkmaktadır (*diğerlerin arasında krş. Ergat kararı, paragrafnr. 40*).

32. Bu şartlar altında ev sahibi üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil olan Türk işçisinin yanında beş yıllık usule uygun ikametten sonra 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesi ile verilen haklar, bu işçinin ikamet sürelerinden sonra yaşlılık emeklilik hakkını ileri sürdüğü için artık bu üye devletin işgücü pazarına dahil olmasa dahi aile bireyi tarafından kullanılabilir.

33. Bu nedenle olaydaki gibi, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ilk fıkrasının 2. bendinde düzenlendiği gibi beş yıl süreyle Türk işçiyle birlikte oturan aile üyesi, bu

maddede düzenlenen haklardan yararlanı, işçinin aktif olarak iş gücü içerisinde yer almaması, aile üyesinin bu haklarına kaybına yol açmaz.

34. Bu şartlar altında ilk soru, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ilk fıkrasında yer alan düzenlemelerin, usule uygun olarak üye devletin iş gücü içerisinde yer alan bir Türk işçinin reşit çocuğuna, çocuğun o ülkede doğmuş ve büyümüş olsa dahi, uygulanabileceği şeklinde cevaplandırılmalıdır.

İkinci Soru

35. Gönderme kararında yapılan açıklamalara göre, gönderen mahkeme bu soruyla 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrasının, bu hükümlerle bay Çetinkaya'nın durumundaki bir Türk vatandaşına verilen hakların, ardından uyuşturucu tedavisininin devam ettiği bir hapis cezasına mahkum edildikten sonra işgücü pazarından uzun süreli ayrı kalma yüzünden kısıtlanmasını caiz kılıp kılmadığını bilmek istemektedir.

36. Adalet Divanı içtihadına göre oturma hakkı, Türk işçisinin aile bireylerine tanınan işgücü pazarına girme ve bir çalışmanın filli olarak yerine getirme hakkının sonucu olarak iki kısıtlamaya tabidir. Bir yandan, 1/80 sayılı Karar'ın 14. maddesinin 1. fıkrası üye devletlere münferit olaylarda önemli sebeplerin bulunduğu Türk göçmenlerin ülkesinde ikametini kısıtlamasını mümkün kılmaktadır; yeter ki bu (kimse) şahsi davranışıyla kamu düzenini, kamu güvenliğini veya kamu sağlığını gerçekten ve ağır biçimde tehlikeye düşürsün. Diğer yandan, bir Türk işçisine katılmak için bir üye devlete gelmeye izin almış olan, fakat haklı nedenler olmaksızın ev sahibi üye devletin ülkesini önemsiz olmayan bir süre zarfında terkeden aile bireyi, kural olarak 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrası nedeniyle kazanmış olduğu hukuki durumunu kaybetmektedir (*Ergat kararı, paragrafr. 45, 46 ve 48*).

37. Genel Savcı'nın mütaalasınının 40. paragrafında açıklamış olduğu gibi, Ergat kararında girilen 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrasının yorumu, Ergat davasının ev sahibi üye devlette işçiye katılmış olan bir aile bireyinin durumunu ilgilendirmesi nazarında, temel yargılamada olduğu gibi ilgili aile bireyi ev sahibi üye devlette doğmuş ve sürekli orada oturmuş olduğu durum için evleviyetle geçerli olmak zorundadır.

38. Buradan çıkmaktadır ki, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrası, bu hükmün asgari oturma süresi koşulunu yerine getiren bir Türk işçisinin aile bireylerine verdiği hakların, 1/80 sayılı Karar'ın 14. maddesine göre kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı nedenlerinden dolayı veya haklı nedenler olmaksızın ev

sahibi üye devletin ülkesini önemli bir zaman aralığında terk ettiği için kısıtlanabileceği şeklinde yorumlanmalıdır.

39. Böylelikle ikinci soruya şöyle cevap verilmelidir: 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrası, bu hükümlerle bay Çetinkaya'nın durumundaki bir Türk vatandaşına verilen hakların ardından uyuşturucu tedavisininin devam ettiği bir hapis cezasına mahkum edildikten sonra işgücü pazarından uzun süreli ayrı kalma yüzünden kısıtlanmasını caiz kılmamaktadır.

Üçüncü, Dördüncü ve Beşinci Sorular

40. İkinci soruya verilen cevap doğrultusunda, üçüncü, dördüncü ve beşinci soruları cevaplamaya gerek yoktur. Bu sorular, Türk işçisinin aile bireyinin 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrasından çıkarttığı hakların 1/80 sayılı Karar'ın 14. maddesinde belirtilenlerin dışındaki nedenlerden dolayı veya ilgilinin haklı nedenler olmaksızın ev sahibi üye devletin ülkesini önemli bir zaman zarfında terk etmiş olduğu neden dışındaki diğer nedenlerle kısıtlanabilmesini esas almaktadır.

Altıncı Soru

41. Gönderen Mahkeme, bu soruyla 1/80 sayılı Karar'ın 14. maddesinin, bir Türk vatandaşına karşı alınan bir sınır dışı etme önleminin hukuka uygunluğunun incelenmesinde yetkili makamın nihai kararından sonra meydana gelen, ilgilinin haklarının kısıtlanmasını bu hükme göre artık caiz kılmayan vakıaların dikkate alınmamasını ulusal mahkemelere mani olduğu şeklinde yorumlanıp yorumlanamayacağını bilmek istemektedir.

42. Adalet Divanı, Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesinin lafzından ve 23 Kasım 1970 tarihinde Brüksel'de imzalanmış olan, 19 Aralık 1972 tarih ve 2760/72 sayılı (AET) Konsey Tüzüğü (ABİ. L 293, S. 1) ile Topluluk adına aktedilen, uygun görülen ve onanan Katma Protokol'ün (bundan sonra: Katma Protokol) 36. maddesinin lafzından, AT-Andlaşması'nın 48. maddesinin (değişiklikten sonra şimdi AT 39. maddesinin) ve AT-Andlaşması'nın 49. maddesinin (değişiklikten sonra şimdi AT 40. maddesinin) çerçevesinde geçerli olan ilkelerin mümkün olduğu kadar 1/80 sayılı Kararda tanınan haklara sahip Türk işçilerine aktarılmasının zorunlu olduğunu çıkarmaktadır (*krş. diğerlerinin yanında Ayaz kararı, paragr. 44*).

43. 1/80 sayılı Karar'ın 14. maddesinde öngörülen "kamu düzeni" istisnasının kapsamının belirlenmesinde üye devlet vatandaşı olan işçilerin serbest dolaşımı alanındaki benzer istisnanın yorumlanmasına dayandırılması gerektiği çıkmaktadır. Böyle bir yorum, söz konusu kuralın AT-Andlaşması'nın 48. maddesinin 3. fıkrası

sı ile hemen hemen aynı lafza sahip olduğunda daha haklı kılınmaktadır (10 Şubat 2000 tarih ve C-340/97 sayılı Nazlı kararı, Slg. 2000, I-957, paragraf. 56).

44. Konseyin kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı nedenleriyle haklı kılınmış yabancıların ülkeye girişlerine ilişkin 25 Şubat 1964 tarih ve 64/221/AET sayılı Yönergesi'nin 3. maddesine özgü olarak Adalet Divanı, diğer bir üye devlet vatandaşının kamu düzenine dayandırılan istisna çerçevesinde sınırdışı edilip edilemeyeceği kararına ilişkin olarak somut durumda önlemin veya bu yaptırıma temel oluşturan şartların kamu düzeninin halihazırdaki bir tehlikeye düşürülmesini teşkil edebilen şahsi bir davranış olarak görülüp görülmeyeceğinin saptanmasının zorunlu olduğunu açıklamıştır. Ne 64/221 sayılı Yönerge'nin 3. maddesinin lafzı, ne de Adalet Divanı içtihadı tehlikenin halihazırdalığının dayandığı zamana ilişkin açıklık içermemektedir (2 Nisan 2004 tarih ve C-482/01 ve C-493/01 sayılı Orfanopoulos ve Oliveri kararı, Slg. 2004, I-0000, paragraf. 77).

45. Orfanopoulos ve Oliveri kararında (paragraf. 82) Adalet Divanı, 64/221 sayılı Yönerge'nin 3. maddesinin, ulusal mahkemeleri diğer bir üye devlet vatandaşına karşı alınan sınırdışı etme kararının hukuka uygunluğunun incelenmesinde son resmi makam kararından sonra gerçekleşmiş olan ve ilgilinin şahsi davranışının kamu düzeni için teşkil edebileceği halihazırdaki tehlikenin ortaya çıkarabileceği sonuçlarının etkilerini büyük ölçüde azaltabilen bir durumun dikkate alınmasına yükümlü kılmayan bir ulusal uygulamaya engel olduğuna hükmetmiştir.

46. Mevcut kararın 42 ve 43. paragraf numaralarında açıklanmış olduğu gibi, 1/80 sayılı Karar'ın 14. maddesinin 1. fıkrası yetkili ulusal makamlara bir üye devlet vatandaşı karşısında alınan bu tarzdaki bir önlem için geçerli olan kısıtlamalara uygun olan kısıtlamalar koymaktadır; 64/221 sayılı Yönerge'nin 3. maddesi gibi 1/80 sayılı Karar'ın 14. maddesinin 1. fıkrası da tehlikenin halihazırda olmasının tespiti için dayandırılabilir zamana ilişkin hiçbir veri içermemektedir.

47. Bu nedenle, ulusal mahkemeler, bir üye devlet vatandaşı olan işçilerin serbest dolaşımı çerçevesinde geçerli olan ve 1/80 sayılı Karar ile tanınan hakları kullanabilen Türk işçilerine aktarabilen ilkeler hasebiyle diğer bir Türk vatandaşına karşı alınan sınırdışı etmenin hukuka uygunluğunun incelenmesinde son resmi makam kararından sonra gerçekleşmiş olan ve ilgilinin şahsi davranışının kamu düzeni için teşkil edebileceği halihazırdaki tehlikenin önemsiz olmayan bir azaltılmasını beraberinde getirebilecek olayların dikkate almak zorundadır.

48. Bu suretle, altıncı soru cevaplandırılmalıdır: 1/80 sayılı Karar'ın 14. maddesi ulusal mahkemelere, bir Türk vatandaşına karşı alınan bir sınır dışı etme önleminin hukuka uygunluğunun incelemesinde, yetkili makamlarının nihai kararından son-

ra ortaya çıkan, ilgilinin haklarının bu hükme dayanarak kısıtlanmasını artık cevaz vermeyen maddi unsurların dikkate alınmamasına mani olmaktadır.

Masraflar

49. Temel yargılamanın tarafları için gönderen mahkeme görülen hukuki ihtilafta ara bir ihtilaftır. Bu nedenle masraflara ilişkin karar bu mahkemenin görevidir. Diğer katılanların Adalet Divanı önündeki açıklamaları için yaptıkları harcamalar geri ödenemez.

Bu nedenlerle Adalet Divanı (ikinci Daire) şu şekilde hüküm kurmuştur:

1. *Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında bir Ortaklık yaratan Anlaşma ile ihdas edilen Ortaklık Konseyince kabul edilen Ortaklığı Geliştirilmesi Hakkındaki 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Karar'ın 7 (1) maddesi, ev sahibi üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil veya dahil olmuş bulunan bir Türk işçisinin çocuğu olan reşit bir kişinin durumunu ev sahibi üye devlette doğmuş ve sürekli olarak orada ikamet etmiş olmasına rağmen kapsadığı şeklinde yorumlanmalıdır.*

2. *1/80 sayılı Karar'ın 7 (1) maddesi, bay Çetinkaya durumunda bulunan bir Türk vatandaşına verilen hakların, bir uyuşturucu tedavisinin izlediği bir hapis cezasına mahkûm edilmesinden sonra işgücü pazarından uzun süreli ayrı kalma yüzünden kısıtlanmasını mümkün kılmamaktadır.*

3. *1/80 sayılı Karar'ın 14. maddesi, ulusal mahkemelere, bir Türk vatandaşına karşı alınan bir sınır dışı etme önleminin hukuka uygunluğunun incelemesinde, yetkili makamlarının nihai kararından sonra ortaya çıkan, ilgilinin haklarının bu hükme dayanarak kısıtlanmasını artık cevaz vermeyen maddi unsurların dikkate alınmamasına mani olmaktadır.*

(İmzalar)

**27. Haziran 2005 Tarih ve C-136/03 Sayılı Georg Dörr – Kärnten Eyalet
Güvenlik Müdürlüğü ve İbrahim Ünal – Voralberg Eyaleti Güvenlik
Müdürlüğü Kararının²⁵¹ Çevirisi²⁵²**

Çevirenler: Yrd. Doç. Dr. Hacı CAN
Av. Korhan BEŞİKÇİ*
Katkıda bulunan: Av. Meryem KOCABAŞ**

“Serbest dolaşım – Kamu düzeni – 64/221/AET sayılı Yönerge – 8 ve 9. maddeler – ceza hukuku ihlalleri nedeniyle oturma yasağı ve ülkeden uzaklaştırma kararı – Sadece ilgilinin oturmasının sona erdirilmesine ilişkin önlemin yasallığını ilgilendiren yargısal ihtiyati tedbir kararı – erteleyici etkisi olmayan ihtiyati tedbirler – İlgilinin görüş vermekle görevli bir mercii önünde maksada uygunluk mülahazasını ileri sürme hakkı – AET-Türkiye Ortaklık Anlaşması – İşçilerin serbest dolaşımı -1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı’nın 6. maddesinin 1. fıkrası ile 14. maddesinin 1. fıkrası”

C-136/03 sayılı davada,

Avusturya Yüksek İdare Mahkemesi tarafından Adalet Divanı’na 26 Mart 2003’te ulaşan 18 Mart 2003 tarihli karar ile sunulan madde 234 AT uyarınca önkarar istemine ilişkin olarak,

Bay Georg Bay Dörr

karşı

Kaernten Eyaleti Emniyet Müdürlüğü

ve

Bay İbrahim Ünal

karşı

251 ABl. C. 182 vom 23.07.2005, S. 5; kararın tam metni için bkz. ATAD’ın resmi internet sayfasına, <http://curia.eu.int>.

252 Yargılama dili Almancadır, Almanca ve Fransızca metinlerden çevri yapılmıştır.

* D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi.

** D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi

Vorarlberg Eyaleti Emniyet Müdürlüğü

hukuki ihtilafında

DİVAN (3.Daire),

Daire Başkanı A. Rosas (raportör), ve Yargıçlar A. Borg Barthet, S. von Bahr, J. Malenovsk_ ve U. Lohmus katılımında,

Genel Savcı : M. Poideres Maduro,

Katip : M. Múgica Arzamendi, Yazı İşleri Müdürü

- Avukat W. Weh ve M. Alge tarafından temsil edilen bay Dörr ve bay Ünal'ın,
- Yetkilisi H. Dossi et M. Burgstaller tarafından temsil edilen Avusturya Hükümeti'nin,
- Yetkilisi A. Tiemann tarafından temsil edilen Alman Hükümeti'nin,
- Yetkilisi M. Condou-Durande, M. D. Martin ve H. Kreppel tarafından temsil edilen Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun

yazılı açıklamaları 8 Eylül 2004 tarihli duruşmada dikkate alınarak,

Oturum raporu gereğince,

21 Ekim 2004 tarihli oturumda Genel Savcı'nın son mütalaasının dinlenmesinden sonra

aşağıdaki kararı vermiştir.

Karar

1. Öncelik istemi, 25 Şubat 1964 tarih ve 64/221AET sayılı yabancı ülke vatandaşlarının dolaşım ve ikametleri ile ilgili özel önlemlerin koordinasyonu ile ilgili kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı (ABl. 1964, 56, S. 850) temelinde meşru kılınan önlemler hakkındaki Yönergenin 8 ve 9. maddelerinin ve Ortaklığın Geliştirilmesi Hakkındaki 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın (bundan sonra 1/80 sayılı Karar) 6 ve 7. maddelerinin yorumlanmasına ilişkindir. Ortaklık Konseyi, Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında bir Ortaklık Yaratıcı Andlaşma ile kurulmuştur. İşbu Andlaşma 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara'da Türkiye Cumhuriyeti bir tarafta ve Topluluğun üye devletleri ve Topluluğun kendi

si diğer tarafta olmak üzere imzalanmış olup, Topluluk Konseyinin 23 Aralık 1963 tarihli ve 64/732/EWG sayılı Kararı (ABI. 1964, Nr. 217, S. 3685) ile Topluluk adına akdedilmiş, uygun görülmüş ve onanmıştır.

2. Bu istem, Alman vatandaşı Dörr ile Kärnten Eyaleti Emniyet Müdürlüğü arasındaki bir hukuki ihtilaf ve Türk vatandaşı bay I. Ünal ile Vorarlberg Eyaleti Emniyet Müdürlüğü arasındaki ikinci bir hukuki ihtilaf çerçevesinde, anılan ulusal makamların ilgililerin ceza hukuku ihlalleri nedeniyle Avusturya'nın ülkesinde oturmalarını sona erdirilmesini karara bağlanmasından sonra sadır olmaktadır.

Hukuki Çerçeve

Topluluk hukuku düzenlemesi

64/221 sayılı Yönerge

3. Yönerge'nin 1/1. maddesi üye devlet vatandaşlarının başka bir Topluluk üyesi devlette ikametleri ve seyahatleri ve burada ücretli ve ya ücretsiz bir işte çalışmaları ya da hizmet satın almaları ile ilgilidir.

4. Sözü edilen Yönerge'nin 2/2.maddesi diğerlerine ilaveten ikamet belgesinin verilmesi, yenilenmesi ya da sınır dışı etme konularında üye devletlerin kamu düzeni, kamu güvenliği ya da kamu sağlığı gerekçeleriyle alacakları önlemlerle ilgilidir.

5. Aynı Yönerge'nin 8. maddesi şöyle kaleme alınmıştır:

"İlgili kişi ikamet belgesi verilmesi ya da yenilenmesi talebinin reddi kararı üzerine dava açabilmelidir, idari işlemlere karşı yapılan başvurular uyruklara açıktır."

6. 64/221 sayılı Yönerge'nin 9/1. maddesi hükümlerine göre:

"İç hukuk yoluna başvurunun yokluğu ya da bu başvuruların kararın meşruluğunu kapsamaması ya da ikamet belgesinin yenilenmesinin reddi kararının askıya alıcı etkisinin bulunmaması sınırdışı edilme kararının idari makamca verilmemiş olması durumunda ,ilgili karar sonrası temsil olanaklarını ve savunma araçlarını ulusal mevzuatta belirtilen şekilde kullanabilmelidirler."

Kararı veren idari makamla denetim yapmakla görevlendirilen makam birbirinden farklı olmalıdır."

Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasındaki Ortaklık

7. Ortaklık Anlaşması'nın 2/1. maddesi akit taraflar arasındaki ticari ve ekonomik ilişkilerin devamlı ve dengeli bir şekilde yükseltilip desteklenmesini konu almaktadır. Anlaşmanın 12. maddesi işçilerin serbest dolaşımının tedrici olarak gerçekleştirilmesini amaçlamaktadır. Aynı Andlaşmanın 4 ve 28.maddeleri Türk halkının yaşam seviyesini yükseltmeyi ve Türkiye Cumhuriyetinin ileriki katılımını kolaylaştırmayı hedeflemektedir.

8. Katma Protokol 23 Kasım 1970 tarihinde Brüksel'de imzalanmış ve Topluluk adına 2760/72 sayılı Konsey Tüzüğü ile tasdik edilip onaylanmıştır (ABI L 293, S. 1, bundan sonra «katma protokol»). Katma Protokol'ün 1. maddesinde, ortaklık Andlaşması'nın 4. maddesinde öngörülen geçiş döneminin gerçekleştirilmesi şartları ve yöntemi belirlenmiştir. Sözü edilen Protokol'ün 62. maddesine göre Katma protokol bu Anlaşmanın mütemmim cüz'ü sayılmıştır.

9. Katma Protokol'ün Kişilerin ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımı başlığını taşıyan 2. bölüm, 1. kısım başlığı işçilere özgülenmiştir.

10. Katma Protokol'ün 1. kısmında yer alan 36. maddeye öngörmektedir ki:

“Türkiye ile Topluluk üyesi ülkeler arasında işçilerin serbest dolaşımı, Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesinde duyurulan ilkelere uygun olarak Andlaşmanın yürürlüğe girmesini izleyen 12 ila 22. yılların sonunda tedricen gerçekleştirilecektir.

Ortaklık Konseyi bu etkiyi sağlayacak gerekli yönteme karar verecektir.”

11. 1/80 sayılı Karar, sosyal alanda işçilerin ve aile üyelerinin yararlanacakları rejimi iyileştirmek amaçlıdır.

12. 1/80 sayılı Karar'ın 6,7 ve 14. maddeleri sosyal hükümler başlığını taşıyan Ayırım 2 içinde yer almaktadırlar, Ayırım 2'nin alt başlığını teşkil eden 1. bölüm içinde ise “işçilerin istihdamı ve serbest dolaşımına ilişkin hususlar yer almaktadır.

13. 6/1. madde şöyle kaleme alınmıştır:

“Aile bireylerin serbestçe işe girmelerine ilişkin 7'nci madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir üye devletin işgücü piyasasına dahil bulunan bir Türk işçisi o üye devlette:

- *bir yıllık usulüne uygun çalışmadan sonra, eğer iş mevcut ise, aynı işveren yanında çalışma iznini yenileme hakkına sahiptir*

- üç yıllık usulüne uygun çalışmadan sonra ve Topluluk üye devletlerin işçilerine tanınan öncelik saklı kalmak kaydıyla, dilediği bir işveren yanında, ancak aynı meslek için, o üye devletin iş bulma kurumlarına kayıtlı ve normal şartlarda yapılmış bir iş teklifine başvurma hakkına sahiptir

Dört yıllık usulüne uygun çalışmadan sonra, dilediği bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahiptir.”

14. 7.madde, bir Türk işçisinin kendisine katılmak için izin almış olan aile üyelerinin çalışmaya giriş hakkını düzenlemektedir

15. 14. maddenin 1. fıkrası ifade etmektedir ki:

“Bu bölümdeki hükümler, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığının gerektirdiği sınırlamalara tabi olarak uygulanır.”

Ulusal Düzenleme

16. Yabancıların girişleri, ikamet ve yerleşmeleriyle ilgili yasanın (bundan sonra yabancılar kanunu), 10/2-3. maddesine göre söz konusu zamanda yürürlükte olan haliyle, ikamet belgesi verilmesi talebinin reddi yabancıların kamu huzuru, kamu düzeni ve kamu güvenliğini tehdit etmesine elverişli bir durum varsa mümkündür.

17. Sözü edilen yasanın 34/1-2. maddesi gereğince ikamet belgesine dayanarak federal topraklar üzerinde ikamet eden yabancılar ya da kendilerine yeni bir ikamet belgesi verilmesini bekleyenler bu talebin reddi üzerine sınır dışı edilebilirler.

18. Yabancılar hakkındaki kanunun 36/1-1.2.maddesine göre ulusal güvenliği tehdit etmesi durumunda ya da Roma’da 4 kasım 1950 tarihinde imzalanan insan hakları ve temel özgürlüklerin korunmasına dair Avrupa Konvansiyonunun 8/2. maddesine uygun düşen başka ulusal yararlar öne sürülerek, yabancıya ikamet yasağı konabilir . Yabancılar hakkındaki kanunun 36/2-1 ve 36/1. maddesi bir yabancıların ulusal yasalara göre kesin olarak 3 aydan fazla hapis cezasına mahkum olması ya da 6 aydan fazla bir tecilli cezaya hüküm giymesi durumu ve ya birden fazla aynı neviden suç niteliğinde fiil işlemesi durumuyla ilgilidir.

19. Yabancılar Kanununun 48. maddesinin 1. fıkrası gereğince Avrupa Ekonomik Alanında ikamet eden bir yabancı ya da imtiyazlı üçüncü devlet vatandaşları için alınan ikamet yasağı, sadece ilgilinin kamu düzeni ve güvenliği için bir tehdit oluşturmaması durumunda kabul edilemez. 48. maddenin 3. fıkrası, anılan kişilere

bir sınır dışı etme veya bir oturma yasağı kararın alınmasında re'sen bir ay süreli icranın tehir kararı verilebileceğini öngörmektedir; fakat bunun için yabancıнын hemen ülkeden ayrılmasının kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına açısından gerekli olmamalıdır.

20. Sözü edilen yasanın 88. maddesi gereğince ilçe idari makamları aksine hüküm bulunmadıkça ikamet yasağıyla ilgili karar verebilirler.

21. Genel İdari Yargılama Usulü Kanununun 66. maddesi o dönemde yürürlükte bulunan haliyle düzenlemektedir ki:

"(1)Başvuru yapılan makam bir işleri makamını olayı gözetim altında tutması için yükümlendirmeli ya da kendisi bunu oluşturmalıdır.

(2) Dava konusu olay bu noktada, başvuruda bulunulan makam için bir celse düzenlemek ya da yeni bir celse oluşturmak için yetersizse başvuruda bulunulan makam itiraza konu kararı yeni bir soruşturma sonucunda iptal edip işleri makamına geri gönderebilir.

(3) Bu arada, başvuruda bulunulan makam, da kendisi bir celse düzenleyebilir ve usul ekonomisini sağlıyor olması durumunda işin esasını inceleyebilir.

(4) 2. fıkrada değinilenin dışında itiraz makamı, itiraz kabul edilemez olmadığı sürece veya gecikmiş olarak geri çevrilmediği sürece her zaman somut olayda kendisi karar vermek zorundadır. O, hem hüküm vermede hem de gerekçelendirme açısından (§ 60) alt makamların her birinin yerine kendi görüşünü ortaya koymaya ve buna uygun olarak itiraz edilen kararı her yönde değiştirmeye yetkilidir."

22. Federal Anayasa'nın 144. maddesi gereğince, Anayasa Mahkemesi Anayasa ile garanti altına alınmış haklara uyulması ile ilgili ihtilaflara bakmakla yetkilidir.

23. Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş Kanununun 85. maddesi o dönemde yürürlükte bulunan haliyle öngörmektedir ki:

"(1) Başvurular askıya alıcı etkili değildir.

(2) Anayasa Mahkemesi, zorunlu kamu çıkarları karşı olmadığı veya dokunulan tüm çıkarların mülahazasına göre icra edilmesine veya üçüncü kişilere bildirimle tanınan hakların yerine getirilmesine davacı için ölçüsüz menfi bir durum bağlanmadığı çerçevede, şikayetçinin talebi üzerine başvuruya tehir edici etki tanıyabi-

lir. Başvurunun erteleyici etkisine dair karar için önemli olan koşullar esaslı olarak değişmiş olması durumunda başvuru sahibinin, resmi makamın (83. maddenin 1. fıkrası) veya diğer katılanların talebi üzerine (tanınan hakların yararını şikayeti davalının talebi üzerine) yeniden karar verilir.

(3) 2. fıkra gereğince kabul edilen başvuru; başvurucuya, idareye ve diğer taraflara tebliğ edilmelidir. Askıya alıcı etkinin tanınması halinde idare, idari işlemin infazını ertelemeli ve bu konuda gerekli önlemleri almalıdır. İptali istenen karardan yararlanan kişi hakkını icra edemez.

(4) Anayasa Mahkemesi toplanmazsa, kararlar 2. fıkra uyarınca Anayasa Mahkemesi Başkanının raportörünün talebi üzerine kabul edilir .

24. Aynı Yasanın 87/1. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi, anayasa ile garanti altına alınan hakların ihlal edilip edilmediğini ya da başvurucunun haklarının kanuna aykırı bir düzenlemenin ya da anayasaya aykırı bir yasanın ya da kanuna aykırı bir sözleşmenin uygulanması gerekçesiyle ihlal edilip edilmediğini ve dava edilen hukuki tasarrufun iptal edilmesi gerekliliğini saptamakla görevlidir.

25. Yüksek İdare Mahkemesi'nin Kuruluş Kanununun 30. maddesi, o dönemde yürürlükte bulunan haliyle :

“(1) Kanun gereğince başvuruların askıya alıcı etkisi yoktur (...)

(2) Yüksek İdare Mahkemesi, zorunlu kamu çıkarları karşı olmadığı veya dokunulan tüm çıkarların mülahazasına göre icra edilmesine veya üçüncü kişilere bildirilme tanınan hakların yerine getirilmesine davacı için ölçüsüz menfi bir durum bağlanmadığı çerçevede şikayetçinin talebi üzerine başvuruya tehir edici etki tanıyabilir.

(3) 2. paragraf gereğince alınan kararlar tüm taraflara tebliğ edilmelidir. Askıya alıcı etkinin tanınması durumunda, iptale konu idari işlemin infazı ertelenmeli ve bu konuda gerekli tedbirler alınmalıdır, itiraza konu karar gereği avantajlı taraf hakkını icra edemez.

26. Sözü edilen Yasanın 41/1. maddesine göre Yüksek idare Mahkemesinden beklenen ,idari makamın kullandığı yetki üzerine temellenen itiraza konu kararı incelemesidir.

27. Aynı yasanın 41/1. maddesine göre her bir uyuşmazlığı düzenleyerek karara bağlamak Yüksek idare Mahkemesine ait olan bir yetkidir. İlke olarak başvurular haklı olmadığı gerekçesiyle reddedilebilir veya itiraza konu karar iptal edilebilir.

Temel Yargılama ve Önkarar Soruları

28. Bay Dörr evli bir Alman vatandaşıdır. 1992 yılından beri Avusturya'da ikamet etmekte ve 1995 yılından beri de ailesi kendisine eşlik etmektedir. Bay Dörr profesyonel bir meslek icra etmektedir. Nitelikli dolandırıcılık suçundan 18 ay hapis cezasına mahkum edilmiş olup, cezası deneme süreli olarak ertelenmiştir.

29. Klagenfurt İlçe karakolu tarafından 1 Ekim 1998 tarihli kararla ve Yabancılar Kanunu'nun 48. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü bendi ve 36. maddenin 1. fıkrasının birinci bendine dayanarak kendisine 10 yıl süreli bir ikamet yasağı konmuş ve tebliğ edilmiştir.

30. 4 Ekim 1998 tarihinde Kärnten Eyaleti Emniyet Müdürlüğü'ne yaptığı başvuru İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 66. maddesinin 4. fıkrasına dayanılarak reddedilmesi üzerine bay Dörr, Yüksek İdare Mahkemesine başvurmuştur.

31. Bay Ünal bir Türk vatandaşıdır. Usule uygun olarak uzun bir süredir Avusturya'da ikamet etmekte, ücretli bir işte faaliyet göstermektedir. Kavga suçundan dolayı İki kez, bir kez de Sürücü Belgesi Kanunu'nu kanunu ihlalden olmak üzere toplam 3 kez para cezasına mahkum olmuştur.

32. Dornbirn İlçe Emniyet Müdürlüğü, 23 Mart 2001 sayılı kararı ile Yabancılar Kanunu'nun 10. maddesinin 2. fıkrasının 3. numarası ile bağlantılı olarak 34. maddesinin 1. fıkrasının 2. numarası uyarınca bay Ünal'ın sınır dışı edilmesini emretmiştir.

33. Bay Ünal, Voralberg Eyaleti Emniyet Müdürlüğü'ne başvurusu 3 Ekim 2001 tarihli kararla İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 66. maddesinin 4. fıkrasına dayanılarak reddedildikten sonra Yüksek İdare mahkemesine başvurmuştur.

34. Yüksek İdare Mahkemesi, her iki davayı ortak müzakere ve karar için birleştirmiştir. Avusturya hukuk düzeninde öngörülen hukuki korumanın 64/221 sayılı Yönerge'nin gereklilikleri ile bağdaşırılığı ve bu gereklerin hukuki durumları 1/80 sayılı Karar ile belirlenen Türk işçilere uygulanabilirliğine ilişkin şüphesini ifade etmektedir.

35. Bu şartlar altında Yüksek İdare Mahkemesi yargılamaya ara verip, Adalet Divanı'na aşağıda sayılan önkarar sorularını yöneltmeye karar vermiştir:

1. 64/221 sayılı Yönerge'nin 8 ve 9. maddeleri şöyle yorumlanabilir mi?: İdari makamlar - kurum içi denetim mekanizmasının mevcudiyetini dikkate almaksızın - (Avusturya hukuk düzeninde öngörülmemiş olan) yetkili bir merci tarafından Yö-

nerge'nin 9. maddesinin 1. fıkrasına göre verilmiş karara karşı alelde olarak kamu hukuku yüksek mahkemelerine şikayet sunması sonraki kısıtlamalarla caiz olduğunda – acil durumların dışında – alınamaz. Bu şikayetler baştan erteleyici etkiye sahip değildir. Bir amaca uygunluk kararı, yüksek mahkemelere tanınmamıştır, ve onlar itiraz edilen kararı sadece iptal edebilir; dahası bir yüksek mahkeme (Yüksek İdare Mahkemesi) maddi olayların tespiti alanında bir değerlendirme incelemesiyle, diğer yüksek mahkeme (Anayasa Mahkemesi) bunun ötesinde anayasal güvence altına alınan hakların ihlalinin incelenmesiyle sınırlı kalmaktadır.

2. 64/221 sayılı Yönerge'nin 8 ve 9. maddelerinin hukuki güvenceleri 1/80 sayılı Karar'ın 6 ve 7. maddelerine göre hukuki durumları belirlenen Türk vatandaşlarına uygulanabilir mi?

Önkarar Sorularına İlişkin Olarak

Birinci Soruya İlişkin Olarak

36. Gönderen mahkeme ilk sorusuyla esas itibarıyla 64/221 sayılı Yönerge'nin 8 ve 9 maddelerinin şu şekilde yorumlanıp yorumlanamayacağını bilmek istemektedir: Onlar bir üye devletin düzenlemesine engeldir; ki ona göre bir yandan bu üye devletin ülkesinden uzaklaştırmaya ilişkin diğer bir üye devlet vatandaşı karşısında alınan bir kararın, bu karara karşı yöneltilen yargısal önlemlerin çerçevesinde sadece yasallığının incelenebileceği ve diğer yandan bu yargısal önlemlere hiçbir erteleyici etkiyi içermez.

37. Bu soru, bay Dörr'ün durumuna ilişkindir. O, bay Ünal'ın durumu bakımından ikinci sorunun olumlu cevaplandırıldığı sürece önem arz etmektedir.

38. Avusturya ve Alman Hükümetleri, Avusturya hukuk düzeninde öngörülen hukuki korunmanın 64/221 sayılı Yönergenin taleplerine yeterli olduğu görüşündedirler. Yetkili mahkemeler sadece itiraz edilen tasarrufun yasallığının kontrol edilmesini değil, aynı zamanda resmi makamların delillerin takdirinin mantıklılığını/yerindeliğini de inceleyebilirler. Bu çerçevede belirli ölçüde maddi olaylar alanında bir inceleme vukuu bulur. Bundan başka şikayetçinin talebi üzerine yargısal önlem erteleyici etki doğurabilir. Bu koşullar altında 64/221 sayılı Yönerge'nin 9. maddesinin 1. fıkrası anlamında yetkili bir makamın müdahalesine ihtiyaç yoktur.

39. Temel yargılamanın davacısı aksi görüşü savunmaktadır. Yetkili mahkemeler dava konusunda karar veremezler, bilakis sadece temyiz gücüne sahiptir. Maddi olayları değerlendiremezler, aksine onlar sadece resmi makamların maddi olayları değerlendirmesiyle bağlıdır. Onlara yeni vakıaların dikkate alınması

yetkisi verilmemiştir. Yargısal karar sadece itiraz edilen kararın kabul edildiği zamandaki fiili ve hukuki duruma ilişkin olabilir. Bu tarzdaki koşullar altında ilgili kişinin 64/221 sayılı Yönerge'nin 9. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen mercii önünde maksada uygunluk mülahazalarını ileri sürebilmesi gerekir.

40. Komisyon'un görüşüne göre, Avusturya'da geçerli olan idari yargılama hukukunun 64/221 sayılı Yönerge'nin 8 ve 9. maddelerinin hükümleri ile tamamen olmasa da bağdaşır olduğu imkan dışı tutulamaz; çünkü son olarak belirtilen madde anlamında hiçbir yetkili mercii kurulmamıştır.

41. Bunun için öncelikle 64/221 sayılı Yönerge'nin 8. maddesinden Yönerge'nin kapsamına giren her kişi, onunla oturma izninin uzatılması reddedilen karara karşı veya ülkeden uzaklaştırmaya ilişkin karara karşı yerlilerin idari tasarruflar karşında sahip olduğu hukuki tedbirlere dayanabilmesinin gerektiğinin çıktığı hatırlatılmalıdır (*krş. 5 Mart 1980 tarih ve 98/79 sayılı Pecaistaing kararı, Slg. 1980, 691, paragrnr. 9 ve 10 ve 18 Ekim 1990 tarih ve C-297/88 sayılı Dzodzi kararı, Slg. 1990, I-3763, paragrnr. 57 ve 58*).

42. Buna karşılık 64/221 sayılı Yönerge'nin 9. maddesinin 1. fıkrası, oturma izninin reddedildiği veya ülkeden uzaklaştırma kararı hasıl olduğu üye devlet vatandaşlarına yargılama hakkına ilişkin bir asgari güvence vermeyi amaçlamaktadır. Zira üç durumda uygulama bulan bu hüküm, herhangi yargısal bir ihtiyati önlem mevcut olmadığında veya bu ihtiyati tedbirin sadece kararın yasallığını ilgilendirdiğinde veyahut erteleyici etkisi olmadığında, o zaman karar için yetkili olandan farklı birisi olması gereken yetkili bir mercinin müdahalesini öngörmektedir. Acil durumlar dışında idari makamlar ilk kez bu diğer yetkili mercinin görüşünün temin edilmesinden sonra kararını alabilirler. İlgili son olarak zikredilen mercinin önünde ulusal mevzuata uygun olarak savunulması ve desteklendirilmesi veya temsil edilmesi zorunludur (*krş. bu anlamda Dzodzi kararı, paragrnr. 62 ve 29 Nisan 2004 tarih ve C-482/01 ve C-493/01 sayılı Orfanopoulos ve Oliveri kararı, Slg. 2004, I-0000, paragrnr. 105*).

43. Ondan sonra, Avusturya'da geçerli olan gibi bir ulusal düzenleme ile bir kararın sadır olduğu diğer üye devletlerin vatandaşlarına, oturma iznini sona erdiren 64/221 sayılı Yönergede öngörülen yargılama hakkına ilişkin asgari güvencenin sağlanmış olup olmadığını ve özellikle bay Dörr ve Kärnten Eyaleti Emniyet Müdürlüğü arasındaki hukuki ihtilafın koşulları altında en azından bu Yönergenin 9. maddesinin 1. fıkrasına göre durumlardan birisinin bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

44. Birinci olarak yargısal kontrole ilişkin olarak, Avusturya'da diğer üye devletlerin vatandaşlarının oturmalarının sona erdirilmesi hakkındaki kararlara, Yüksek İdare Mahkemesinde ve Anayasada güvence altına alınan hakların ihlali ileri sürülürse Anayasa Mahkemesinde itiraz edilebileceği kesindir.

45. İkinci olarak bu kontrolün kapsamına gelince, gönderme kararı belirtilen mahkemelerin itiraz edilen idari tasarrufların amaca uygunluğu/yerindeliği hakkında karar veremeyeceği verisine dayanmaktadır. Gerçi Avusturya ve Alman Hükümetleri ulusal hukuki çerçevenin anlatımını tüm kapsamıyla kabul etmemektedir.

46. Bunun için, bir önkarar istemi çerçevesinde ulusal kuralların yorumuna karar vermeye ve gönderen mahkemece yapılan yorumun doğru olup olmadığını karar vermeye Adalet Divanı'nın görevi olmadığı bilgisi yeterlidir (*krş. bu anlamda 3 Ekim 200 tarih ve C-58/98 sayılı Corsten kararı, Slg. 2000, I-7919, paragr. 24*). Zira Adalet Divanı, önkarar sorularının iliştiirildiği maddi ve hukuki çerçeve bakımından Topluluk mahkemeleri ile üye devletleri mahkemeleri arasındaki yetki paylaşımı çerçevesinde gönderen mahkemenin tespitlerini esas almak zorundadır (*krş. 25 Ekim 2001 tarih ve C-475/99 sayılı Ambulanz Glöckner kararı, Slg. 2001, I-8089, paragr. 10 ve Orfanopoulos ve Oliveri kararı, paragr. 42*).

47. Böylece gönderen mahkemece tespit edilen hukuki çerçevenin kapsamını incelendiğinde, ulusal mevzuatın Avusturya ülkesinde oturmalarının sona erdirilmesi hakkında karar verilen diğer üye devletlerin vatandaşlarına amaçlanan önlemin amaca uygunluğunun esaslı bir incelenmesinin sağlam bir güvence veremediği ve böylece yeterince verimli bir himayenin gereklerine yeterli olmadığı gözükmektedir (*krş. bu anlamda 15 Mayıs 1986 ve 222/84 sayılı Johnston kararı, Slg. 1986, 1651, paragr. 17; 15 Ekim 1987 tarih ve 222/86 sayılı Heylens ve diğerleri, Slg. 1987, 4097, paragr. 14 ve 15 ve ayrıca Orfanopoulos ve Oliveri kararı, paragr. 110*).

48. Üçüncü olarak ihtiyati tedbirin yetkili mahkemelere etkisine gelince; sorunun lafzı, bunun erteleyici etkisinin olmadığını işaret etmektedir. Bununla beraber gönderme kararından zikredilen ihtiyati tedbire davacının istemi üzerine belirli koşullar altında böyle bir etki gelebileceği anlaşılmaktadır. Avusturya Hükümeti, ülkeden uzaklaştırma kararının durdurulması belirtilen mahkemeler tarafından uygulamada sistematik olarak verileceğini iddia etmektedir.

49. Bu bakımdan üye devletlerin sürekli içtihadı göre ülkeden uzaklaştırma kararı sadır olan diğer bir üye devletin her bir vatandaşına himayenin 64/221 sayılı Yönerge ile garanti edilen ihtiyati tedbirin uygulanmasının onun için önemli oldu-

ğu faydalarını sağlamak için tüm önlemleri almak zorunda olduğu hatırlatılmalıdır. Bu güvence, bununla beraber üye devletler ilgiliye böyle bir kararın derhal icrası ile ihtiyati tedbir ile ileri sürülen sebeplerin başarısından yararlar çıkarması imkanını kesebildiklerinde hükümsüz kalabilir (*krş. bu anlamda 8 Nisan 1976 tarih ve 48/75 sayılı Rover kararı, Slg. 1976, 497, paragrnr. 55 ve 56*).

50. Diğer üye devletlerin vatandaşlarının oturumlarının sona erdirilmesine ilişkin kararlara karşı hukuki yollara erteleyici etki tanımayan bir üye devlet düzenlemesi, 64/221 sayılı Yönergenin 9. maddesinin 1. fıkrası anlamında yetkili bir mercii kurulmadığı sürece bu Yönergenin taleplerine yeterli değildir.

51. 64/221 sayılı Yönerge tarafından kapsanan kimselere açık bulunan yargısal bir ihtiyati tedbir, anılan bu madde anlamında erteleyici etkisi sadece bu etkinin otomatik olarak meydana geldiğinde vardır. Yetkili mahkemenin ilgilinin talebi üzerine belirli koşullar altında oturmasının sona erdirilmesine ilişkin kararın icrasının durdurmaya yetkili olması yeterli değildir. Avusturya Hükümetinin böyle bir kararın icrasının durdurulması anılan mahkemece uygulamada sistematik bir biçimde hükmedilebileceği iddiası bu sonucu şüpheye koymaya uygun değildir.

52. Zira hukuki güvenlik gerekliliği, ulusal düzenlemeden çıkan hukuki durumun ilgili bireylere hak ve yükümlülüklerin kapsamını tanımlarını mümkün kılacak şekilde belirgin ve açık olduğunu içermektedir. Özellikle Avusturya Hükümeti tarafından tarif edildiği gibi ulusal mahkemelerce izlenen uygulamaya gelince, doğası gereği değiştirilebilen ve uygun şekilde ilan edilmeyen böyle bir uygulama 64/221 sayılı Yönergeden çıkan yükümlülüklerin etkili yerine getirilmesi olarak görülemeyeceği vurgulanması gerekir.

53. Böylece, bay Dörr ve Kärnten Eyaleti Emniyet Müdürlüğü arasındaki hukuki ihtilafına sebep olmuş olan koşullar altında 64/221 sayılı Yönergenin 9. maddesinin 1. fıkrasının ikinci ve üçüncü uygulanma durumunun koşulları yerine getirilmektedir. Avusturya'da geçerli olduğu gibi bir ulusal düzenleme, bu surette bu Yönergenin taleplerini sadece Yönergenin 9. maddesinin 1. fıkrası anlamında yetkili bir mercinin müdahalesinin sona erdirilmesinin resmi makamların nihai kararların alınmasından önce yerine getirildiğinde yeterlidir.

54. Nihayet Avusturya hukuk düzeninde 64/221 sayılı Yönergenin 9. maddesinin 1. fıkrası anlamında yetkili bir mercinin kurulmuş olup olmadığı incelenmelidir.

55. Böyle bir mercinin müdahalesinin ilgiliye, kararın kesin olarak alınmasından önce amaçlanan önlemin maksada uygunluğu da dahil olmak üzere tüm maddi unsurların ve koşulların esaslı bir şekilde incelenmesine etkisinin olmasını müm-

kün kılmak zorunda olduğunun hatırlatılması gerekir (22 Mayıs 1980 tarih ve 131/79 sayılı Santillo kararı, Slg. 1980, 1585, paragr. 12 ve ayrıca 18 Mayıs 1982 tarih ve 115/81 116/81 sayılı Adoui ve Cornuaille kararı, Slg. 1982 1665, paragr. 15). Dahası, Adalet Divanı idari makamların acil durumlar dışında kararlarını ilk kez yetkili merciin görüşünü temin ettikten sonra alabileceklerini açık şekilde ortaya koymuştu (Pecastin kararı, paragr. 17; Dzodzi kararı, paragr. 62 ve ayrıca Orfanopoulos ve Oliveri kararı, paragr. 106).

56. Gönderme kararı herhangi bir yetkili merciin kurulmadığı verisine dayanmaktadır. Bundan başka gönderen mahkemenin Adalet Divanı'na iletmış olduğu evrak, ne böyle bir merciinin müdahalesi olduğunun tespitine ve ne de bay Dörr ile Kärnten Eyaleti Emniyet Müdürlüğü arasında hukuki ihtilafa sebep olmuş olan koşullar altında acil bir durumun olduğunun tespitine cevaz vermektedir.

57. Önceki mülahazalar muvacehesinde birinci soruya cevap verilmelidir. 64/221 sayılı Yönergenin 9. maddesinin 1. fıkrası, bir üye devletin bir vatandaşı karşısında sadır olan diğer bir üye devletin ülkesinden uzaklaştırmaya ilişkin bir karara karşı ihtiyati tedbirden sonra erteleyici etkisini ve anılan düzenlemenin anılan hüküm anlamında yetkili bir merciinin kurulmuş olması halinde sadece yasallığını incelenebileceğini öngören bir üye devlet düzenlemesine engel olduğu şeklinde yorumlanmalıdır.

İkinci Soruya İlişkin Olarak

58. İkinci soruda, gönderen mahkeme 64/221 sayılı Yönergenin 8 ve 9. maddelerinde öngörülen hukuki güvencelerin, hukuki durumları 1/80 sayılı Karar'ın 6 ve 7. maddelerinde tanımlanan Türk vatandaşlarına uygulanabilirliğini bilmek istemektedir.

59. Avusturya ve Alman Hükümetleri, bu sorunun olumsuz cevaplandırılması görüşündedirler. Gerçi 64/221 sayılı Yönergenin 8 ve 9. maddeleri AET-Andlaşması'nın 48. maddesinin 3. fıkrasına (sonraki AT-Andlaşması'nın 48. maddesinin 3. fıkrasına ve değişiklikten sonra şimdi madde 39 fıkra 3 AT) göre kamu düzeninin uygulanması istisnasının uygulanma modalitelerini kesinleştirmektedirler; ancak bu doğrudan son belirtilen hükümden çıkarılamaz. Fakat anılan 8 ve 9. maddeler Türk işçilerine uygulanabilmesi için ek bir hukuki işlem gereklidir. Bundan başka, Adalet Divanı tarafından 10 Şubat 2000 tarih ve C-240/97 sayılı Nazlı kararında (Slg. 2000, I-957) geliştirmiş olduğu gerekçeler esas itibarıyla 1/80 sayılı Karar'ın 14. maddesinin 1. fıkrasındaki kamu düzeni kavramının yorumunu ilgilendirmektedir, 64/221 sayılı Yönergenin 8 ve 9. maddelerinin usulî uygulanmasına ilişkin değildir.

Bu koşullar altında 64/221 sayılı Yönergenin kıyasen 8 ve 9. maddesinin Türk işçilerine uygulanması hiçbir şekilde zuhur etmemektedir.

60. Komisyon'un desteklediği gibi temel talep sahipleri karşı tezi savunmaktadır. Divan kesin olarak teyit etmektedir ki olası tedbirler dahilinde 1/80 sayılı Karar'dan kaynaklanan haklardan yararlanan Türk işçilerine Andlaşmanın 48. maddesindeki ilkelerin uyumlaştırılması gerekir. Aynı şekilde 64/221 sayılı Yönerge ile sağlanan asgari hukuki güvenceler 1/80 sayılı Karar'ın kapsamında bulunanlara teşmil edilebilmelidir.

61. Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesini hatırlatmak önemlidir ki «(I)Akit taraflar kendi aralarında tedrici olarak işçilerin serbest dolaşımının sağlanması için ,Topluluğu kuran Andlaşma'nın 48,49 ve 50. maddelerinden ilham alarak düşünce birliğindedirler». Katma Protokol'ün 36. maddesinde Topluluk üyeleri ile Türkiye Cumhuriyeti arasında serbest dolaşımın tedrici olarak gerçekleştirilmesinin süresi hususu "Ortaklık Konseyi ve Türkiye Cumhuriyeti bu konuda gerekli yöntemlere karar verecektir" şeklinde düzenlenmiştir. 1/80 sayılı Kararda sosyal alanın ve yararlanan işçi ve ailelerinin durumlarının iyileştirilmesi konusuna yer verilmiştir.

62. Divan, bu hükümleri kaleme alırken Andlaşmanın 48. maddesinde belirtilen ilkeler çerçevesinde uygun tedbirler dahilinde, 1/80 sayılı Karar'dan kaynaklanan haklardan yararlanan Türk vatandaşlarına uyumlaştırılması gerektiğini belirtmiştir (krş. bu anlamda 30 Eylül 2004 tarih ve C-275/02 sayılı Ayaz kararı, Slg. 2004, I-0000, paragr. 44; 11 Kasım 2004 tarih C-467/02 sayılı Çetinkaya kararı, Slg. 2004, I-0000, paragr. 42).

63. Aynı şekilde Adalet Divanı 1/80 sayılı Karar'ın 14/1. maddesinde öngörülen kamu düzeni istisnasının kapsamının belirlenmesi hususunu dikkatle incelemiştir, başvuru üzerine aynı konuyla ilgili Topluluk üyesi ülkelerde işçilerin serbest dolaşımını istisnalarının yorumu konusunda uyuşan bir karar vermiştir (Nazlı kararı, paragr. 56). Sözüedilen hükme benzer gerekçelerle Andlaşmanın 48/3. maddesine dayanılarak verilen bir yorum kararı yine bu doğrultudadır (bkz. Nazlı kararı, paragr. 56 ve Çetinkaya kararı, paragr. 43).

64. Bu koşullara dayanarak Adalet Divanı, Çetinkaya kararının 46 ve 47. paragraflarında 1/80 sayılı Karar'ın 14. maddesinin 1. fıkrasının yetkili ulusal makamlara bir üye devletin vatandaşı karşısında alınan sınırdışı etme önlemi için geçerli olan kısıtlamalara uygun sınırlar çizdiğini, ve 64/221 sayılı Yönergenin 3. maddesi çerçevesinde konulan ilkelerin 1/80 sayılı Karar ile tanınan hakları kullanabilecek Türk işçilerine aktarabilir olduğunu açıklamıştır. Bu nedenle ulusal mahkemeler, bir

Türk işçisi karşısında tertip edilen ülkeden uzaklaştırmaya ilişkin bir önlemin usule uygunluğunun incelenmesinde bu ilkeler dikkate almak zorundadırlar.

65. 64/221 sayılı Yönergenin 8 ve 9. maddeleri ile teyit edilen ilkelerin, 1/80 sayılı Karar ile kendilerine haklar tanınan Türk işçilerine uyumlaştırılmasının dikkatle incelenmesi gerekmektedir.

66. Böyle bir yorum, Türk işçilerin serbest dolaşımını tedrici olarak gerçekleştir-meyi amaçlayan Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesinde anılan amaçla haklı kılınmaktadır. 1/80 sayılı Karar'ın sosyal hükümleri kapsayan hükümleri bu serbesti-nin gerçekleşmesi için diğer bir adımı teşkil etmektedir (*krş. diğerlerinin yanında 26 Kasım 1998 tarih ve C-1/97 sayılı Birden Kararı, Slg. 1998, I-7747, paragr. 52 ve 19 Kasım 2002 tarih ve C-188/00 sayılı Kurz kararı, Slg. 2002, I-10691, paragr. 40*). Özellikle 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrası, koşullarını yerine getiren göç-men Türk işçilerine bir çalışmanın yerine getirilmesi alanında açık haklar ver-mektedir (*krş. 21 Ekim 2003 tarih ve C-317/01 Abatay ve diğerleri kararı, Slg. 2003, I-12301, paragr. 78*). Sürekli içtihadı göre doğrudan etki tanınmış olan bu hüküm çalışma alanında şahsi bir hak ve bununla iç içe geçen bir oturma hakkını ver-mektedir (*krş. 20 Eylül 1990 tarih ve C-192/89 sayılı Sevince kararı, Slg. 1990, I-3461, paragr. 29 ve 31; 16 Aralık 1992 tarih ve C-237/91 sayılı Kuş kararı, Slg. 1992, I-6781, paragr. 33; 23 Ocak 1997 tarih ve C-171/95 sayılı Tetik kararı, Slg. 1997, I-329, paragr. 26, 30 ve 31 ve Kurz kararı, paragr. 26 ve 27*).

67. Efektif olması için bu bireysel hakların Türk işçileri tarafından ulusal mahke-meler önünde ileri sürebilmeleri zorunludur. Yargısal hukuki himayenin etkinliğinin güvence altına alınması için, bu işçilere, Topluluk hukukunca üye devletlerin va-tandaşlarını güvence altına alınan usuli garantilerin verilmesi zaruridir ve böylece onlara, 64/221 sayılı Yönergenin 8 ve 9. maddelerinde öngörülen garantilere da-yanabilmelerinin mümkün kılınması zorunludur. Zira bu garantiler, Genel Savcı'nın nihai mütaalasının 59. paragrafında açıklamış olduğu gibi doğrudan onların ilişkin olduğu haklar ile bağlıdır.

68. Bu yorum, sadece 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesine göre hukuki duruma sa-hip Türk vatandaşları için değil, aynı zamanda konumları bu Kararın 7. maddesi-ne ilişkin olan aile bireyleri için de geçerlidir. Bir üye devletin ülkesinde usule uy-gun olarak ikamet eden bu vatandaşlar için 1/80 sayılı Karar ile onlara verilen haklar bakımından 64/221 sayılı Yönergenin 8 ve 9. maddelerinin gerisinde kalan kendisine özgü bir himaye düzeyinin öngörülmesi hiçbir şeyle haklı kılınamaz. Çünkü bu Kararın 14. maddesinin 1. fıkrası yetkili ulusal makamlara Adalet Diva-nı'nın Çetinkaya kararında hükme bağladığı gibi bir üye devlet vatandaşı karşı-sında alınan bir sınır dışı etme önlemi için geçerli olan usulü sınırlamalara uygun

usulü sınırlamalar koymadığında üye devletler, 1/80 sayılı Kararda tanınan haklara sahip Türk vatandaşlarının dayanabileceği hakların kullanılmasını imkansız yapmak konusunda tamamen serbest olurlar.

69. Önceki değerlendirmeler ışığında ikinci soruya cevap verilmelidir: 64/221 sayılı Yönergenin 8 ve 9. maddelerinin hukuki himaye güvenceleri hukuki konumları 1/80 sayılı Karar'ın 6 veya 7. maddelerine göre belirlenen Türk vatandaşları için geçerlidir.

Masraflar

70. Temel yargılamanın tarafları için bu yargılama gönderen mahkemede görülen hukuki ihtilafta bir ara ihtilaftır; Bu nedenle masraflara ilişkin karar bu mahkemenin görevidir. Diğer katılımcıların Adalet Divanı önündeki açıklamaların sunumu için yaptıkları masraflar geri ödenebilir değildir.

Bu nedenlerle Adalet Divanı (Altıncı Daire) hüküm kurmuştur.

1. Kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı nedenleriyle haklı kılındığı ölçüde, yabancıların ülkeye giriş ve ikametleri özel kuralların koordinasyonuna ilişkin 25 Şubat 1964 tarih ve 64/221 AET Sayılı konsey yönergesinin 9 (1). maddesinde düzenlendiği şekliyle yetkili bir makam oluşturulmadığında, bir üye devlet tarafından diğer bir üye devlet vatandaşı hakkında verilen ülkeden uzaklaştırmaya dair kararın erteleyici etkiye sahip olmadığı ve bu yargı yolu çerçevesinde, uzaklaştırma kararının yalnızca yasallığını değerlendirilebileceğine dair bir üye devlet düzenlemesinin karşısındadır.

2. 64/221 sayılı Yönergenin 8 ve 9. maddelerinin hukuki himaye güvenceleri, 1/80 sayılı Karar'ın 6 ve 7. maddelerine göre hukuki durumları tanımlanan Türk vatandaşları için geçerlidir.

(İmzalar)

**28. 7 Temmuz 2005 tarih ve C-283/03 sayılı Ergül Doğan – Voralberg Eyaleti
Güvenlik Müdürlüğü Kararının²⁵³ Çevirisi²⁵⁴**

Çeviren Arş. Gör. Uğur Samancı*

“AET- Türkiye Ortaklığı- İşçilerin serbest dolaşımı- Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı kararı- 6 (1) madde üçüncü bent ve 6(2). madde- bir üye devletin işgücü pazarına usulüne uygun şekilde kaydolarak dahil olmak- ceza mahkumiyeti- hapis cezası- oturma hakkı üzerine etkisi”

C- 383/03 sayılı dava,

Verwaltungsgerichtshof'ın (Avusturya), 4 Eylül 2003 tarihli kararı ile ATA md. 234'e göre bir önkarar için gönderilen ve Divan'ca 12 Eylül 2003 tarihinde alınan, yargılama

Ergül Doğan

ve

Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg arasındadır.

DİVAN (Beşinci Daire)

Yargıçlar:R. Silva de Lapuerta, daire başkanı, R. Schintgen (Raportör) ve P. Küris,

Genel Savcı : D. Ruiz-Jarabo Colomer,

Katip : R. Grass,'den oluşmaktadır.

Yazılı yargılama aşamasında,

- Bay Doğan adına, A. Summer, N. Schertler ve N. Stieger tarafından Rechtsanwältin

253 ABl. C. 217 vom 03.09.2005, S. 11; kararın tam metni için bkz. ATAD resmi internet sayfasına, <http://curia.eu.int>.

254 Yargılama dili Almancadır, İngilizce metinden çevrilmiştir.

* D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Uluslararası Kamu Hukuku Anabilim Dalı ; D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi

- Avusturya Hükümeti adına, ajan olarak görevli E. Riedl tarafından,
- Almanya Hükümeti adına, ajan olarak görevli A. Tiemann tarafından,
- Avrupa Toplulukları Komisyonu adına, ajan olarak görevli G.Rozet ve H. Krep-
pel tarafından

sunulan açıklamalar düşünüldükten sonra,

Genel Savcı dinlenildikten sonra, bir danışma görüşü olmaksızın yargılamayı başlatmaya karar vererek aşağıdaki şekilde hüküm verdi.

KARAR

1. Önkarar için yapılan bu başvuru, Ortaklık Konseyi'nin 19 Eylül 1980 tarihli Ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 1/80 sayılı Karar'ının 6. maddesinin yorumu ile ilgilidir. ('1/80 sayılı Karar') Ortaklık Konseyi, 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara'da Topluluk ve üye devletler ile Türkiye Cumhuriyeti tarafından imzalanan ve Topluluk adına Konsey'in 23 Aralık 1963 tarihli ve 64/732 sayılı kararıyla sonuçlandırılarak uygun bulunup onaylanan (OJ 1973 C 113, p.1), Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında bir ortaklık yaratan Anlaşma ile kurulmuştur.

2. Önkarar istemi, bir Türk vatandaşı olan bay Doğan ile Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg (Polis Merkezi, Vorarlberg Eyaleti) arasındaki, Avusturya ülkesinden sınır dışı edilme ile ilgili yargılama sırasında yapılmıştır.

Hukuki Çerçeve

3. 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) ve (2). maddelerine göre:

"(1.) Bir üye devletin işgücüne usulüne uygun şekilde kaydolarak dahil olan bir Türk işçisi, onun aile üyelerinin istihdama serbest girişine ilişkin 7. maddeye bağlı olarak;

- bir yıllık usule uygun çalışmadan sonra, o üye devlette şayet iş varsa kendisine aynı

işveren için çalışma izninin yenilenmesi hakkı verilir.

- üç yıllık usule uygun çalışmadan sonra ve Topluluğa üye devletlerin işçilerine öncelik verilmesi koşuluyla; kendisine, o üye devlette aynı meslek için kendi seçeceği bir işveren tarafından o üye devletin iş kurumlarına kayıtlı olarak ve normal şartlara göre yapılan bir başka iş teklifini kabul etme hakkı verilir.

- Dört yıllık usule uygun çalışmadan sonra, o üye devlette kendi seçeceği herhangi bir

ücretli işe serbest giriş hakkını kazanır.

(2.) Yıllık izinler ve analık, bir iş kazası ya da kısa süreli hastalık nedenleriyle yokluk (devamsızlık) halleri usule uygun çalışma süreleri olarak kabul edilir. İlgili otoriteler tarafından usulüne göre onaylanan (belgelendirilen) istem dışı işsizlik süreleri ve hastalık nedeniyle uzun süreli devamsızlıklar, usule uygun çalışma süreleri olarak kabul edilmezler; ve fakat önceki çalışma süreleri sonucu elde edilen hakları etkilemezler.'

4. 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesine göre:

"Bir üye devletin işgücüne usulüne uygun şekilde kaydolarak dahil olan bir Türk işçisinin, kendisine katılmak için izin almış olan aile üyeleri;

- Topluluğa üye devletleri işçilerine öncelik verilmesi şartıyla, bu üye devlette en az üç yıl usule uygun olarak ikamet ettikten sonra herhangi bir istihdam teklifini kabul etmeye hak kazanırlar;
- burada en az beş yıl usule uygun olarak ikamet etmiş olmaları koşulu ile kendi seçecekleri herhangi bir ücretli işte serbestçe çalışabilirler.

Ev sahibi ülkede bir mesleki eğitim kursunu tamamlamış olan Türk işçilerinin

çocukları, anne veya babasından birinin ilgili üye devlette en az üç yıl usule uygun olarak istihdam edilmiş olması koşulu ile, bu üye devlette ikamet ettikleri sürenin uzunluğuna bakılmaksızın, burada herhangi bir istihdam teklifini kabul edebilirler.'

5. 1/80 sayılı Karar'ın 14(1). maddesine göre,

"Bu bölümdeki hükümler, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı nedenlerinin haklı kıldığı sınırlamalara bağlı olarak uygulanır."

Asıl yargılama ve Önkarar için yöneltilen soru

6. Dosyada, 1948 doğumlu bay Doğan'ın Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg tarafından 24 Mayıs 2000 tarihinde kendisine karşı düzenlenen, Avusturya ülkesinde ikametine ilişkin bir sürekli yasak kararını ihlal ettiği ifade edilmiştir.

7. Bu karar verildiği zaman, bay Doğan Avusturya'da aşağı yukarı 27 yıl yaşamış ve uzun yıllar burada usule uygun olarak istihdam edilmişti. Bay Doğan evli ve dört çocuk sahibidir. 1975/76 yıllarında bay Doğan'ın ailesine, ev sahibi üye devlette kendisine katılması için izin verilmiştir.

8. Bay Doğan ciddi bir suçtan dolayı suçlu bulunduktan sonra, 10 Ağustos 1998 tarihinde tutuklandı ve 9 Mart 1999 tarihli kararla, halen infazi süren üç yıl hapis cezasına mahkum edildi.

9. İtiraz konusu karar, bu ceza mahkumiyetine dayanmaktadır. Yabancılara ilişkin Avusturya mevzuatının 36. maddesine göre (BGBl. I, 1997/75); bir ikamet yasağının koşulları, bir yabancının, bir ulusal mahkeme tarafından kayıtsız şartsız üç ayı aşkın süreli bir hapis cezasına mahkum edildiği durumlarda, yerine getirilmiş olmaktadır. Bay Doğan'ın sürekli oturma yasağına karşı yapmış olduğu temyiz başvurusunun yürütmeyi durdurma (geçici durdurma) etkisi bulunmadığından, kendisi Avusturya'dan ayrılmaya zorlanmıştır.

10. Ulusal mahkeme, bay Doğan'ın dört yıldan fazla süreyle Avusturya'da usule uygun olarak çalışması nedeniyle, kendisinin tutuklanarak gözaltına alınana kadar, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin üçüncü bendinde düzenlenen hakları elde ettiğine (kazandığına) hükmetmiştir.

11. Bununla birlikte, ulusal mahkeme, bay Doğan'ın hapis cezasının bir sonucu olarak bu hakları ceza olarak kaybetmiş olabileceğini düşünmektedir. Bu bakış açısıyla ulusal mahkeme, C-340/97 sayılı Nazlı davası ((2000) ECR I-957) kararından sonra, sadece gözaltına alınmaya ilişkin devam eden yargılamanın değil ve fakat daha genel olarak herhangi bir hapis kararının bu davada olduğu gibi toplamı üç yıl gibi önemli bir süre olsa bile, bir Türk işçisinin ev sahibi üye devlet işgücüne üyeliğinde, kendisinin tahliyesinden sonra makul süre içinde ücretli bir iş bulunduğu sürece bu kişinin kazanmış olduğu hakları etkilemeyen sadece geçici bir kesinti (fasıla) oluşturacağına; ya da aksine, ilgili kişinin kabahatli davranışından dolayı işçinin zaten yararlanmakta bulunduğu haklarını ceza olarak kaybetmesine yol açtığı gerekçesiyle, bir süre hapis cezasının takip ettiği bir ceza mahkumiyetinden dolayı çalışılmamasının 1/80 sayılı Karar'ın 6(2). maddesinin ikinci tümcesi anlamında istem dışı olmayan bir işsizlik oluşturacağına, karar verilmesinin zorunlu olup olmadığını öğrenmek istemektedir.

12. Bu koşullarda uyuşmazlığın çözümünün bir Topluluk Hukuku yorumu gerektirdiği kanaati edinen Verwaltungsgerichtshof, yargılamayı durdurmaya ve bir önkarar için aşağıdaki soruyu Divana yöneltmeye karar vermiştir:

1/80 sayılı Karar'ın 6(2). maddesi ... Şayet bir Türk vatandaşı üç yıllık bir süre için bir hapis cezası uyarınca gözetim altında tutulursa, bu kişi 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesine göre kazanmış olduğu hakları ceza olarak kaybeder anlamında mı yorumlanmalıdır?

Bir ön karar için yöneltilen soru

13. Bu soruyu etkili bir biçimde yanıtlayabilmek için, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin, yalnızca bir üye devlet ülkesine hukuka uygun olarak giren ve orada çalışmasına izin verilen bir Türk vatandaşının bir yıllık usule uygun istihdamdan sonra aynı işveren için çalışmaya devam ederek (ilk bent); ya da üç yıllık usule uygun istihdamdan sonra ve üye devletlerden olan işçilere öncelik verilmek koşuluyla, aynı meslek için bir başka işveren tarafından yapılan iş teklifine yanıt vererek (ikinci bent), ev sahibi üye devlette çalışabileceğini düzenlemelerini getiren ilk ve ikinci bentlerinden farklı olarak üçüncü bent, bir Türk işçisine sadece önceki bir iş teklifine yanıt verme hakkını değil ve fakat ilgili kişi tarafından serbestçe seçilecek herhangi bir işi arama ve bu işe başlama yönünde kayıtsız şartsız bir hak vermekte olup bu durumun 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin lafzından açıkça anlaşıldığı baştan itibaren hatırlatılmaktadır (C-171/95 sayılı Tetik davası kararı (1997) ECR I-329, 26. paragraf ve Nazlı davası kararı, 27. paragraf).

14. 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin üçüncü bendi uyarınca dört yıllık usule uygun istihdamdan sonra, o üye devlette kendisinin seçeceği herhangi bir ücretli işe serbest giriş hakkı'ndan ev sahibi üye devlette yararlanan bay Doğan gibi bir Türk işçisinin durumu konusunda Divan, tekrar tekrar, bu hükmün doğrudan etkisinin yalnızca, ilgili kişinin 1/80 sayılı Karardan doğrudan bireysel bir istihdam hakkı elde ettiği anlamına gelmediğine ve ayrıca o hakkın etkili olması için ister istemez, bu haklardan yararlanmak için gerekli koşulların varlığının devamına bağlı olmayan bir oturma hakkını beraberinde getirdiğine, hükmetmiştir. (bkz. C-192/89 sayılı Sevince davası kararı (1990) ECR I-3461, 29. ve 31. paragraflar; C-237/91 sayılı Kuş davası kararı (1992) ECR I-6781, 33. paragraf; Tetik davası kararı, 26, 30 ve 31. paragraflar; ve Nazlı davası kararı, 28 ve 40. paragraflar; ayrıca aynı yönde bkz., 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin ilk fıkrasının ikinci bendi ile ilgili olarak, C-329/97 sayılı Ergat davası kararı (2000) ECR I-1487, 40. paragraf , ve C-467/02 sayılı Çetinkaya davası kararı (2004) ECR I-0000, 31. paragraf; ve 7. maddenin ikinci fıkrası ile ilgili olarak, C-355/93 sayılı Eroğlu davası kararı (1994) ECR I-5113, 20. paragraf ve C-210/97 sayılı Akman davası kararı (1998) ECR I-7519, 24. paragraf).

15. Bu sadece, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin üç bendinde düzenlendiği gibi ücretli usule uygun çalışmanın süresinin uzunluğuna uygun olarak artan te-

melde elde edilen haklara ilişkin bir aşama esnasındadır; bu nedenle yalnızca bu amaç için gerekli olan çeşitli çalışma sürelerinin hesaplanması amacıyla; 6(2). madde istihdamın çeşitli nedenlerle kesilmesinin bu süreler üzerindeki etkisini düzenlemektedir. (Bu etki için bkz., C-434/93 sayılı Bozkurt davası kararı (1995) ECR I-1475, 38. paragraf; Tetik davası kararı, 36 ila 39. paragraflar; ve Nazlı davası kararı, 40. paragraf).

16. 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin üçüncü bendinde öngörülen koşulları Türk işçisinin sağladığı andan itibaren zaten ilgili hükümlerle düzenlenen, kendisinin seçeceği ücretli bir işe serbest girişe ilişkin kayıtsız şartsız haktan ve bunun beraberinde getirdiği oturma hakkından yararlanacağından artık 6(2). madde uygulanmaz.

17. Avusturya ve Alman Hükümetleri tarafından ileri sürülen görüşlerin aksine, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin üçüncü bendi ile verilen hakların yorumunun, 6(2). maddede haptisten söz edilmemesine bağlanamayacağı anlaşılmaktadır. Aynı şekilde, Avusturya ve Alman Hükümetleri tarafından ileri sürülen, Türk işçisinin haptiste geçirdiği süre boyunca iş piyasasındaki yokluğundan sorumlu olacağı ve böylece hapis cezası nedeniyle çalışılmayan sürenin 6(2). maddenin ikinci tümcesi anlamında 'istem dışı' olarak değerlendirilemeyeceği yönündeki iddiaları yersizdir.

18. Bir Türk işçisi tarafından 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin üçüncü bendinden elde edilen hakların özünden, bu kişileri yoksun bırakmamak için, bu hükmün yalnızca istihdam ile ilgili olarak değil ve fakat, ev sahibi üye devletin işgücüne usulüne uygun şekilde daha önceden katılmış bulunan bir Türk işçisine serbestçe seçebileceği başka işleri aramak için çalışmanın kesilmesi hakkını ister istemez beraberinde getiren istihdam için kayıtsız şartsız bir hak verir şeklinde yorumlanması zorunluluğu içtihat hukukuyla sabittir.

19. Bundan Divan, bir Türk işçisine kendisinin iş ilişkisinin geçici olarak kesmesi için izin verildiği sonucuna varmaktadır. Böyle bir kesintiye rağmen, bu Türk işçisi, kendisinin bir başka ücretli iş bulması için gerekli olan makul süre boyunca, 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesi anlamında ev sahibi üye devlette iş gücüne usulüne uygun şekilde kaydolmuş olarak dahil olmaya devam eder. Bu nedenle söz konusu işçi, gerçekten yeni bir iş bulmaya çabalaması ve şayet uygunsa makul süre içinde bir başka iş bulabilmek için ilgili iş ve işçi bulma kurumuna (istihdam hizmetleri) kaydolması şartlarıyla, kendisinin seçeceği herhangi bir ücretli işe serbest giriş hakkını kullanmak için o üye devletteki oturma izninin uzatılmasını talep edebilir (bu etki için bkz. Tetik davası kararı, 30, 31, 41, 46 ve 48. paragraflar ve Nazlı davası kararı, 38 ve 40. paragraflar).

20. 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesi ile getirilen sisteme ve ilgili hükmün üçüncü bendi ile Türk işçilere verilen çalışma ve oturma haklarının etkililiğine dayanan bu yorum, ev sahibi üye devletin işgücünden ilgili kişinin yokluğunun sebebine bakılmaksızın, yokluğun geçici olması şartıyla, uygulanmak zorundadır.

21. Asıl yargılamada olduğu gibi, çalışmamanın işçinin hapiste bulunmasından kaynaklandığı durumlarda, 1/80 sayılı kararda ayrıntılarıyla düzenlenen kural- lar, ilgili Türk vatandaşının iş piyasasındaki yokluğu sınırlı süreli olduğundan, kural olarak uygulanmaz.

C-482/01 ve C-493/01 Orfanopoulos ve Oliveri birleşik davaları kararının (2004) ECR I-5257, 50. paragrafından açıkça anlaşıldığı gibi, Nazlı kararının gerekçesi bu nedenle, o davadaki söz konusu işçinin, devam eden davada bir yıldan fazla süredir göz altında tutulmuş olmasına ve sonradan cezanın ertelendiği bir hüküm verilmesine bağlı olan, belirli koşullarla sınırlı olarak anlaşılabilir. Aksine aynı gerekçe, bir hapis cezasının infazından dolayı işgücünden geçici bir yokluk şeklindeki aynı nedenlerin tamamına uygulanabilir. Özellikle, şayet hapis cezası ilgili kişinin sonradan çalışma yaşamına dönmesini engellemiyorsa; hapis cezasının ilgili kişinin çalışmasını, uzun bir süre için bile engellemesi önem teşkil etmemektedir.

22. Bu koşullarda, ilgili kişinin, objektif olarak artık işgücüne yeniden katılmak için herhangi bir şansı bulunmaması ya da kendisinin hapis cezasının sona ermesinden sonra yeni bir iş bulması için makul süreyi aşması nedeniyle, ilgili kişinin ev sahibi üye devletteki işgücüne usulüne uygun şekilde kaydolarak dahil bulunmasının sona erdiği durumlar dışında; ulusal makamlar, bu kişinin 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin üçüncü bendinden elde ettiği ikamet ve çalışmaya ilişkin hakları, yalnızca bu Kararın 14(1). maddesine dayanarak sınırlandırabilirler.

23. Mevcut içtihat hukukundan açıkça anlaşılacağı gibi, 14. maddeye dayanan bir sınır dışı önlemine yalnızca, ilgili kişinin şahsi tutumu (davranışları) kamu düzeninin gereklerine yeni ve önemli bir zarar için özel bir tehlike gösterirse, bu durumda başvurulabileceğini eklemek gerekir. Dolayısıyla, böyle bir önlem bir ceza mahkumiyetinin sonucu olarak ve genel önleyici nedenler temelinde otomatik olarak düzenlenmez. (bkz. Nazlı kararı, 61, 63 ve 64. paragraflar)

24. Buraya kadar bahsedilen tüm açıklamalar göz önüne alındığında, ön karar için yöneltilen sorunun yanıtı; şayet ilgili kişinin ev sahibi üye devletin iş piyasasındaki yokluğu sadece geçici ise, bu kişi birkaç yıl bile olsa hapiste geçirdiği süre boyunca çalışmadığından; 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen kendi seçimine göre herhangi bir ücretli işe serbest giriş hakkın-

dan yararlanan bir Türk vatandaşı, bu hakkı ceza olarak kaybetmez şeklinde olmalıdır.

Yargılama Giderleri

26. Bu yargılama, asıl yargılamanın tarafları için, ulusal mahkeme önündeki yargılamanın bir aşaması olduğuna göre; yargılama giderlerine ilişkin karar, o mahkemenin çözümüyle gereken bir sorundur. Divana açıklamaların sunulması için üstlenilen giderler, ilgili tarafların giderleri dışındakiler, geri alınabilir nitelikte değildir.

Bu gerekçelerle Divan (Beşinci Daire) kararını şu şekilde vermiştir:

Türkiye ve Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında bir Ortaklık Kuran Anlaşma ile oluşturulan Ortaklık Konseyi tarafından alınan ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 19 Eylül 1980 tarihli ve 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) maddesinin üçüncü bendine göre, kendisinin seçeceği herhangi bir ücretli işe giriş hakkından yararlanan bir Türk vatandaşı, şayet kendisinin ev sahibi üye devletin iş piyasasındaki yokluğu yalnızca geçici ise, kendisinin birkaç yıl bile olsa hapsede bulunduğu süre boyunca çalışmamasından dolayı, bu hakkını ceza olarak kaybetmez.

Söz konusu hükümlerle ilgili kişiye verilen çalışma hakları ve bunun beraberinde getirdiği ikamet hakkı, yalnızca 1/80 sayılı Karar'ın 14(1). maddesine göre kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı gerekçeleriyle ya da ilgili Türk vatandaşının tahliyesinden sonra makul bir süre içerisinde yeni bir ücretli işe başlamaması nedeniyle sınırlandırılabilir.

(İmzalar)

**29. 7 Temmuz 2005 Tarih ve C-373/03 Sayılı Ceyhun Aydınli - Baden-
Württemberg Eyaleti Kararının²⁵⁵ Çevirisi²⁵⁶**

Çeviren: Yrd. Doç. Dr. Hacı CAN
Katkıda bulunan: Av. Burcu ÜRGÜPLÜ*

*"AET - Türkiye Ortaklık Anlaşması – İşçilerin Serbest dolaşımı – 1/80 sayılı Ortaklık
Konseyi – maddeler 6 ve 7 – cezai mahkumiyet – Oturma hakkına etkileri"*

C-373/03 sayılı davada,

Feiburg (Almanya) idare mahkemesi tarafından sunulan, Adalet Divanı'na 5 Eylül 2005'te gelmiş olan 12 Mart 2003 tarihli karar ile Ceyhun Aydınli ile Baden Württemberg Eyaleti arasındaki hukuki ihtilafta madde 234 AT uyarınca önkarar istemine ilişkin olarak

Adalet Divanı (Beşinci Daire),

Daire başkanı R. Silva de Lapuerta, Yargıçlar R. Schintgen (Rapörter) ve P. Küris katılımda;

Genel Savcı : D. Ruiz-Jarabo Colomer,

Katip : R. Grass

yazılı yargılama gereğince,

- Yetkilisi I. Karris tarafından temsil edilen Baden-Württemberg Eyaleti'nin,
- Yetkilisi A. Tiermann tarafından temsil edilen Almanya Hükümeti'nin,
- Yetkilileri G. Rozet ve H. Kreppel tarafından temsil edilen Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun

açıklamaları dikkate alınarak

255 ABl. C. 217 vom 03.09.2005, S. 10; kararın tam metni için bkz. ATAD resmi internet sayfasına, <http://curia.eu.int>.

256 Yargılama dili Almancadır, Almanca metinden çeviri yapılmıştır.

* D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi.

Genel Savcı'nın dinlenilmesinden sonra sadır olan karar nedeniyle nihai mütala alınmaksızın dava konusu hükme bağlanarak

Karar

1. Önkarar istemi, Ortaklık Konseyi'nin Ortaklığın Geliştirilmesine İlişkin 18 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Kararı'nın (bundan sonra 1/80 sayılı Karar) 6 ve 7. maddelerinin yorumuna ilişkindir. Ortaklık Konseyi, Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında bir Ortaklık Yaratan Anlaşma ile kurulmuştur. İşbu Anlaşma 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara'da Türkiye Cumhuriyeti bir tarafta ve Topluluğun üye devletleri ve Topluluğun kendisi diğer tarafta olmak üzere imzalanmış olup, Topluluk Konseyi'nin 23 Aralık 1963 tarihli ve 64/732/EWG sayılı Kararı (ABİ. 1964, Nr. 217, S. 3685; bundan sonra Ortaklık Anlaşması) ile Topluluk adına akdedilmiş, uygun görülmüş ve onanmıştır.

2. Bu istem, Türk vatandaşı bay Aydınli ve Baden-Württemberg Eyaleti arasında, Almanya'dan sınır dışı etme süreci yüzünden kaynaklanan bir hukuki ihtilaf çerçevesinde sadır olmaktadır

Hukuki Çerçeve

3. 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) ve (2) maddelerine göre;

6. maddenin 1. fıkrasının ifadesine göre:

" (1) Aile bireylerin serbestçe işe girmelerine ilişkin 7'nci madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir üye devletin işgücü piyasasına dahil bulunan bir Türk işçisi o üye devlette:

- bir yıllık usulüne uygun çalışmadan sonra, eğer iş mevcut ise, aynı işveren yanında çalışma iznini yenileme hakkına sahiptir
- üç yıllık usulüne uygun çalışmadan sonra ve Topluluk üye devletlerin işçilerine tanınan öncelik saklı kalmak kaydıyla, dilediği bir işveren yanında, ancak aynı meslek için, o üye devletin iş bulma kurumlarına kayıtlı ve normal şartlarda yapılmış bir iş teklifine başvurma hakkına sahiptir
- dört yıllık usulüne uygun çalışmadan sonra, dilediği bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahiptir."

(2) yıllık izinler ve doğum, iş kazaları ve kısa süreli hastalıklar nedeniyle işe devam edememek usule uygun iş dönemleri olarak değerlendirilecektir. İstenme-

yen işsizlikler usulen ilgili görevliler tarafından tasdik edilecek ve hastalıktan kaynaklanan uzun süreli devamsızlıklar usule uygun iş dönemleri olarak değerlendirilmeyecek, ancak daha önceki çalışma döneminde kazanılan hakları etkilemeyecektir.”

4. 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesi ifade etmektedir ki:

“Bir üye ülkenin düzenli işgücü pazarına dahil olan bir Türk işçisinin, kendisine katılmak için izin almış olan aile üyeleri:

- *Topluluğun Üye Ülkelerinin işçilerine verilecek önceliğe tabi olarak, bu Üye Ülke'de en az usule uygun olarak ikamet ettikten sonra herhangi bir istihdam teklifini kabul etmeye hak kazanırlar;*
- *burada en az beş yıl usule uygun olarak ikamet etmiş olmaları koşulu ile kendi seçecekleri herhangi bir ücretli işte serbestçe çalışabilirler.”*

Ev sahibi ülkede mesleki bir eğitim programını tamamlayan Türk işçisi çocukları, bu üye devletteki oturma sürelerine bakılmaksızın, anne veya babasından birinin ilgili üye devlette en az üç yıldır yasal olarak çalışıyor olması kaydıyla, söz konusu üye devlette, her türlü işe başvurabilir.”

5. 1/80 sayılı Karar'ın 14 (1) maddesine göre:

“Bu bölümdeki koşullar, halk politikası, halkın güvenliği ve sağlığı için yapılan kısıtlamalara bağlı olarak uygulanacaktır.”

Temel Yargılama ve Önkarar Soruları

6. Yargılama dosyasına göre, bay Aydınli 1974'te Almanya'da doğmuştur. 1980-1989 yılları arasında Türkiye'de büyükannesi ve büyükbabası ile beraber yaşamış ve eğitimini orada sürdürmüştür. Eylül 1989'da anne ve babasının yanına Almanya'ya gelmesi için izin almıştır. Orada meslek eğitimini tamamlamıştır. 1995 Ocak ayından Eylül 2000'e kadar aynı işte ücretli işçi olarak çalışmış ve 1995 Haziranından itibaren bu üye devlette süresiz oturma iznine sahip olmuştur.

7. Küçük miktarda olmayan yasa dışı uyuşturucu kaçakçılığıyla uğraşması nedeniyle 27 Eylül 2000 tarihinde geçici olarak yakalanmıştır, bunun akabinde tutuklanmıştır ve 31 Mayıs 2001'de tutuklu kaldığı zamanı da kapsayan üç yıllık bir hapis cezasına mahkum edilmiştir.

8. Bay Aydınli cezasının bir bölümünü çektikten sonra infazı 2 Ekim 2001 `den itibaren geri bırakılmıştır. Böylece, 16 Temmuz 2002 tarihinde başarılı şekilde bitirdiği uzun süreli bir uyuşturucu terapisini tamamlayabilmiştir. 6 Kasım 2002 tarihli kararla uyuşturucu tedavisinde kaldığı dönem hapis cezasına karşılık olarak gösterilmiş ve kalan cezası tecil edilmiştir.

9. Bay Aydınli, uyuşturucu tedavisinin tamamlanmasıyla Almanya`da babasının yanında çalışmaya başlamıştır.

10. Alman makamları, 16 Ağustos 2001 tarihli karar ile bay Aydınli`yı sınır dışı etmiştir. İlgili bu karara karşı 20 Eylül 2001`de iptal davası açmıştır.

11. Gönderen mahkeme, sınır dışı etme işleminin ulusal hukuka göre hukuka uygun olduğunu; çünkü uyuşturucu ile mücadele yasasına göre kesinleşmiş olarak en az üç yıllık bir hapis cezasına çarptırılmış, infazı tecil edilmemiş bir yabancı-nın zorunlu olarak sınırdışı edileceğini düşünmektedir. Ancak mahkeme bu sınırdışı etme önleminin 1/80 sayılı Karar ile uygun olup olmadığını sormaktadır.

12. Zira sürekli içtihata göre, 1/80 sayılı Karar`ın 14 maddesinin 1. fıkrası, Türk vatandaşının sınırdışı edilmesine engeldir. Çünkü ilgilinin ev sahibi devlette kamu düzenini bozacak ağır suç eylemlerine devam edeceğine dair şahsi davranışını dikkate almaksızın sadece diğer yabancıların korkutulması amacı ile cezai mahkumiyet verilmiştir. (10 şubat 2000 tarih ve C-340/97 Nazlı kararı Slg., 2000 I-957)

13. Bu bağlamda ulusal mahkeme, sınırdışı etme kararının verildiği zaman tekrar suç işleyeceğine dair somut bir tehlikenin artık bay Aydınli`dan çıkmadığına inanmıştır.

14. Ancak, 1/80 sayılı Karar`ın 14. maddesinin 1. fıkrasının temel yargılamada uygulanabilmesinden önce ilgilinin bu Karar`ın bir hükmü ile ve özellikle madde 6 veya 7 nin tanıdığı olduğu bir hakka ne kadar dayanabileceğinin açıklanması gerekmektedir.

15. Gerçi birbirini izleyen 4 yıl usule uygun bir işte çalışan bir Türk işçisi olarak bay Aydınli, 1/80 sayılı Karar`ın 6. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü bendinde belirtilen statüyü almaya hak kazanmıştır. Ayrıca o, bir üye devletin düzenli iş gücü pazarına dahil olan bir Türk işçisinin çocuğu olarak bu Karar`ın 7. maddesinin 1. fıkrasının ikinci bendi ve 2. fıkrasından kaynaklanan haklara sahipti; çünkü babasının yanında en az beş yıl boyunca usule uygun ikamet etmiştir ve bu devlette mesleki bir eğitimi tamamlamıştır.

16. Fakat, bay Aydın'ın önce 27 Eylül 2000 ve 3 Temmuz 2001 tarihleri arasında tutukluluğu ile, sonra 4 Temmuz 2001 ve 1 Ekim 2001 tarihleri arasındaki hapis cezasının infazı ile ve son olarak 2 Ekim 2001 ile 16 Temmuz 2002 tarihleri arasındaki uyuşturucu tedavisinin sebep olduğu iş gücü pazarında uzun süreli ayrılığı nedeniyle sınırdışı edilme kararının verildiği zamanda bu haklarını kaybetmiş olup olmadığı şüphelidir.

17. Freiburg İdare Mahkemesi hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasının Topluluk hukukunun yorumunu gerektirdiğini göz önüne alarak, yargılamayı askıya almıştır ve aşağıdaki soruları ön karar için Adalet Divanı'na sunmuştur:

1. Bir Türk işçisinin aldığı belli süreli bir hapis cezasının infazı yüzünden düzenli işçi gücü pazarından ayrı kalması, onun işgücü pazarından ayrıldığı ve böylece onun o üye devlette uzun yıllar çalışmasının sonucu olan ve 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendine göre kazanmış olduğu hakları kaybetmesine sebep olabilir mi?

2. Hapis cezasının infazı nedeni ile işgücü pazarından hakkı yok edici şekilde ayrı kalınan süreler gerektiğinde nasıl belirlenmelidir?

3. Bu süreyi belirlerken, Türk işçisinin direkt hapis cezasının uygulanmasından önce tutuklama kararı verilmesiyle sebep olunan (çalışma hayatından) uzak kaldığı zamanda değerlendirmeye alınabilir mi?

4. Bu sürenin belirlenmesinde davacının sınırdışı etme kararının alındığı zamanda işgücü pazarından muhtemelen uzun bir süre uzak kalacağı da dikkate alınabilir mi? Çünkü o sınırdışı etme kararı olmaksızın çok büyük olasılıkla - hapis cezasının infazının geri bırakılması altında - sosyal ve mesleki rehabilitasyonuna hizmet eden uzun süreli bir uyuşturucu tedavisine gidebilecektir ve bu kapsamda da yeterli başarı şansları mevcut olabilecektir.

5. 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrasının ikinci bendine göre, bir Türk işçisinin aile bireyi hukuki durumunun ortadan kalkması için, hem aile bireyinin Türk işçisiyle, ki ondan önceden oturma hakkını kazanmıştır, ailevi ilişkisinin sona ermesi, hem de bu aile bireyinin beraber yaşadıkları üye devletin düzenli işgücü pazarından kesin olarak ayrılması gerekli midir?

6. Bu anlamda, Türk işçisinin reşit çocuğunun onun evinden sürekli bir biçimde taşınmasında ve ne o'nun, ne de Türk işçisinin özel bir yakınlık ve de bakıma ihtiyaç duymadıkları durumlarda da aile birliğinin önemli bir şekilde dağılması söz konusu mudur?

7. 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesinin 2. bendine göre bir Türk işçisinin aile bireyinin hukuki durumu bakımından işgücü pazarından önemli şekilde bir ayrı kalmayı, bu Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendinden kaynaklanan hakların kaybedilmesi bağlantısındaki gibi aynı ölçütlere göre değerlendirilmesi mi gereklidir?

8. Ev sahibi ülkede mesleki eğitimini tamamlayan Türk işçisinin çocuğu, o ülkede bir işe başlayıp o ülkenin işçi gücüne evvelden katıldıysa, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 2. fıkrasına göre sahip olduğu hakları kaybeder mi?

9. 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 2. fıkrasından çıkan bu hak, hak sahibinin bu Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendine göre bir Türk işçinin hukuki statüsünün kaybına neden olabilecek şekilde bu üye devletin düzenli iş gücü pazarından ayrı kalması halinde kaybedilir mi?

Önkarar Sorularına İlişkin Olarak

Ön açıklama

18. Başlangıç olarak bildirilmelidir ki, temel yargılama bir Türk vatandaşının durumunu ilgilendirmektedir. O, en az birinin o üye ülkenin düzenli işgücü pazarına dahil olan göçmen Türk anne babanın çocuğu olarak 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrasına göre aile birleşmesi amacıyla bu devlette onların yanına gelmesine izin verilmiş olan bir Türk Vatandaşının durumunu ilgilendirmektedir. Bu bağlamda, gönderen mahkeme, ilgilinin bu hükmün 1. fıkrasının 2. bendine uygun olarak, onun tarafından serbestçe seçilen bir işe geçme hakkını vermiştir. Çünkü o, o üye ülkede beş yıllık bir oturma süresine sahipti.

19. Dahası, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesi, 'bir Türk işçisinin ailesinin üyeleri için iş bulmak amacıyla serbest giriş hakkı sağlayan 7. maddenin hükümlerini' saklı tutmaktadır. Böylece bu hükümler, 6. maddenin 1. fıkrasının 3. bendinde düzenlenen maaş veya ücret ilişkisinde usule uygun çalışmanın yerine getirilmesi süresine göre kademeli olarak genişleyen haklar ilişkisinde özel hüküm niteliğindedir.

20. Bu nedenle, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 2. bendinin yorumuna ilişkin beşinci, altıncı ve yedinci soruları ilk olarak incelemesi gereklidir.

Beşinci, altıncı ve yedinci sorulara ilişkin olarak

21. Bu sorular, bay Aydın'ın gibi, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrasının ikinci bendinde yer alan ev sahibi üye ülkede herhangi bir ücretli işe serbest geçiş hakkından yararlanan bir Türk vatandaşının, bir kısmı uzun süreli uyuşturucu tedavisine çevrilmiş olan birkaç yıllık hapis cezasına çarptırıldıklarında ne ölçüde haklarından mahrum olacaklarına ilişkindir.

22. Bu sorulara amaca uygun yanıtlar verebilmek için öncelikle içtihadın hatırlanması gerekir: Buna göre, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrası, ev sahibi üye devletin düzenli iş gücüne dahil olan yada daha önce olmuş olan bir Türk işçisinin aile bireyi olarak ya aile birleşimi amacıyla bu işçinin yanına oraya gelmeye izin almış olan, ya da o ülkede doğup sürekli olarak o ülkede yaşayan bir Türk vatandaşının durumunu kapsamaktadır. Bu hükmün bu tarzdaki olaylara uygulanabilmesine, ilgilinin tartışmalı olan zamanda reşit olması ve ailesiyle aynı çatı altında beraber yaşamaması, aksine söz konusu üye devlette işçiden bağımsız bir yaşam sürdürmesi engel değildir (*krş. bu anlamda C-329/97 sayılı Ergat kararı, Slg. 2000, I-1487, paragr. 26 ve 27, ve C-467/02 sayılı Çetinkaya kararı, Slg. 2004, I-0000, paragr. 34*).

23. Bu nedenle böyle bir Türk vatandaşı, bu hükme göre kazanmış olduğu hakkı bu yüzden kaybetmez; çünkü bir önceki paragrafta zikredilen türdeki koşulları gerçekleştirmektedir. Bunun dışında, bir Türk işçisinin aile bireylerinin belirli bir zaman sonrasında ev sahibi üye devlette çalışmaya girme hakkı, ona bağımsız olmak imkanı verilmek suretiyle bu devlette konumunu sağlamlaştırmaktadır.

24. Bunun ötesinde, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrasının birinci bendi kural olarak bir Türk işçisinin aile bireyi onunla kendisinin ev sahibi üye devlette işgücü pazarına giriş koşullarını yerine getirmediği üç yıllık zaman esnasında gerçek bir ortak yaşamın sürdürülmesini gerekli kılmaktadır (*krş. C-351/95 sayılı Kadıman kararı, Slg. 1997, I-2133, paragr. 33, 37, 40, 41 ve 44 ve Çetinkaya kararı, paragr. 30*). Fakat üye devletler bir Türk işçisinin aile bireyinin ikametini bu üç yıllık sürenin sona ermesinden sonra da koşullara tabi tutmaya yetkili değildir; bu, haklı olarak 7. maddenin 1. fıkrasının ikinci bendinin koşullarını yerine getiren Türk bir göçmen için geçerlidir (*krş. Ergat kararı, paragr. 37 ila 39 ve Çetinkaya kararı, paragr. 30*).

25. Adalet Divanı, bu kapsamda 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrasında anılan bay Aydın'ı gibi beş yıllık usule uygun bir ikametten sonra bu hükmün ikinci bendi uyarınca ev sahibi üye devlette serbestçe işe girme hakkını kazanmış olan aile bireylerine ilişkin olarak, bu hükmün doğrudan etkisinden yalnızca çalışma bakımından ilgilinin doğrudan 1/80 sayılı Karar'dan bireysel bir hak kazandığının değil, aynı zamanda bu hakkın pratik geçerliliğinin ayrıca zorunlu olarak bu haklara giriş koşullarının mevcudiyetinden bağımsız uygun bir oturma hakkını şart koştuğunun çıktığını karara bağlamıştır (*krş. Ergat kararı, paragr. 40, Çetinkaya kararı, paragr. 31, ve bugün alınan C-383/03 sayılı Doğan kararı, Slg. 2005, I-0000, paragr. 14*).

26. Bunun sonucu olarak, söz konusu hakkın tanınması koşulu maddi olayda Türk işçisiyle belirli bir süre esnasında mevcut olan ailevi ilişkinin artık bulunmaması

halinde işçinin aile bireyinin söz konusu hakkı kazandıktan sonra bu hakkı şüpheye konulamaz.

27. İkinci olarak, içtihattan, bir Türk işçisinin 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrasının koşullarını yerine getiren aile bireyelerine verilen işgücü pazarına giriş ve bir çalışmanın fiili olarak yerine getirilmesi hakkının sonucu olarak oturma hakkının iki kısıtlamaya tabi tutulduğu çıkmaktadır. Ya Türk göçmenin ikamet, 1/80 sayılı Karar'ın 14. maddesinin 1. fıkrasına göre ev sahibi üye devletin ülkesinde ilgilinin şahsi davranışlarıyla kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığını gerçek ve ağır şekilde tehlikeye düşürmektedir; ya da ilgilinin bu devletin ülkesini haklı nedenler olmaksızın önemsiz sayılmayan bir zaman aralığında terk etmiştir (*bu anlamda krş. Ergat kararı, paragrn. 45, 46 ve 48 ve Çetinkaya kararı, paragrn. 39*).

28. Buna karşılık, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrası, bay Aydın'ın durumu-ndaki bir Türk vatandaşına bu hükümlerle verilen hakların infazı önce tecil edilmiş olan ve akabinde bir uyuşturucu tedavisi eklenen – bir yıldan fazla da olabilen – bir cezaya çarptırılmasından sonra bu vatandaşın işgücü pazarından uzun süreli ayrı kalması yüzünden kısıtlanmasına izin vermemektedir (*benzer olarak krş. Çetinkaya kararı, paragrn. 39*).

29. Bir önceki paragrafta izah edilen yorum, özellikle bu yüzden yapılmıştır; çünkü 1/80 sayılı Karar'ın Türk işçilerini ilgilendiren 6. maddesinin 1. fıkrasından farklı olarak böyle bir işçinin aile bireyelerinin çalışma haklarının doğuşu bu aile bireyelerinin söz konusu devletin düzenli işgücü pazarına dahil olmasına ve belirli bir süre boyunca maaş ve ücret ilişkisindeki bir çalışmanın yerine getirilmesine bağlı değildir, aksine ilgilinin üç yıllık başlangıç süresi esnasında gerçekten kendisinden haklar edindiği işçi yanında ikamet olmasına bağlıdır. Bunun dışında, 7. maddenin 1. fıkrasının birinci ve ikinci bendi bir Türk işçisinin aile bireyelerine işe giriş hakkını vermektedir, fakat onlara Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasında öngörüldüğü gibi ücret ve maaş ilişkisinde bir çalışmayı yerine getirme konusunda herhangi bir yükümlülük yüklememektedir.

30. Buradan bir yandan, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 2. fıkrası hükümlerinin Karar'ın 7. maddesi çerçevesinde hiçbir durumda uygulanabilir olmadığı çıkmaktadır. Zira, sadece 6. maddenin 1. fıkrasından kaynaklanan hakların ortaya çıkması için gerekli olan çalışma sürelerinin hesaplanması amacıyla 6. maddenin 2. fıkrası çalışmaya ara vermelerin değişik durumları bu hesaplama etkilisinden olduğunu öngörmektedir (*krş. Doğan kararı, paragrn. 15*).

31. Diğer yandan buradan, bir Türk işçisinin 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrasının koşullarını yerine getiren ve ev sahibi üye devlette bir çalışmayı yerine

getirmek isteyen aile bireyinin, bu kapsamda Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasında ortaya konulan katı koşulları yerine getirmeye yükümlü olmadığı çıkmaktadır (bu anlamda krş. C-210/97 sayılı Akman kararı,Slg. 1998, I-7519 paragnr. 48 ila 50).

32. Bütün bu değerlendirmeleri göz önüne alarak, beşinci, altıncı ve yedinci sorular şöyle cevaplandırılmalıdır: 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendine göre ev sahibi üye devlette ücret veya maaş ilişkisinde kendisi tarafından seçilen işe serbestçe giriş hakkını kazanmış olan bir Türk vatandaşı, bu hakkı ne – bir yıldan fazla süreli de olabilen – bir hükümlülük ve akabinde uzun süreli uyuşturucu tedavisi nedeniyle işgücü pazarından daha uzun ayrı kaldığı için, ne de sınırdışı etme kararının zamanında reşit olmuş ve kendisinden ikamet hakkını aslen kazanmış olduğu Türk işçisi yanında artık ikametine sahip olmadığı, aksine bundan bağımsız bir yaşam sürdürmüş olduğu yüzünden kaybetmektedir.

Birinci ila dördüncü ve sekizinci ve dokuzuncu sorular

33. Beşinci, altıncı ve yedinci sorulara verdiğimiz yanıtları göz önünde bulundurulduğunda diğer sorulara yanıt verme gereği kalmamaktadır.

Masraflar

34. Temel davanın tarafları için yargılama gönderen mahkemede görülen hukuki ihtilafta ara bir ihtilaftır; Dolayısıyla masraflar hakkında karar bu mahkemenin görevidir. Diğer katılanların Adalet Divanı önündeki açıklamaları için yaptıkları harcamalar geri ödenemez.

Bu nedenlerle Adalet Divanı (Beşinci Daire) şu şekilde hüküm kurmuştur:

Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında bir Ortaklık yaratan Anlaşma ile ihdas edilen Ortaklık Konseyi'nin Ortaklığın Geliştirilmesine Dair 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Karar'ın 1/80 sayılı Kararı'nın 7. maddesinin 1. fıkrasına göre, ev sahibi üye devlette dilediği bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahip olan bir Türk vatandaşı, bu hakkı ne bir (birkaç yıl süren) hükümlülük ve buna müteakip uzun süreli uyuşturucu tedavi yüzünden işgücü pazarından ayrı kalmış olmasından, ne de sınır dışı etme kararı anında reşit olmuş ve başlangıçta oturma hakkını almış olduğu Türk işçisi yanında artık ikamet etmeyip, aksine ondan bağımsız bir yaşam sürmüş olmasından dolayı kaybeder.

(İmzalar)

**30. 7 Temmuz 2005 Tarih ve C-374/03 sayılı Gaye Gürol - Köln il İdaresi Kararı
Westfalen Eyaleti İlçe Müdürlüğü Kararının²⁵⁷ Çevirisi²⁵⁸**

Çeviren: Yrd. Doç. Dr. Hacı CAN

Katkıda bulunan: Av. Derya Altıner YILMAZ*

"AET –Türkiye Ortaklık Anlaşması – 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 9. maddesi – doğrudan etki – düzenli işgücü pazarına dahil olan bir Türk işçi çocuklarının eğitim yapma hakkı – ebeveynlerin yanında oturan çocuklar – eğitim teşviki"

374/03 sayılı davada,

Sigmaringen İdare Mahkemesi tarafından Adalet Divanı'na 8 Eylül 2003'te ulaşılmış olan 31 Temmuz 2003 tarihli kararı ile madde 234 AT uyarınca sunulan ön karar istemine ilişkin olarak

Gaye Gürol,

ile

Köln Şehir Yönetimi arasındaki hukuki ihtilafta,

ADALET DİVANI (Birinci Daire)

Başkan P.Jann, yargıçlar K.Lenaerts, J.N Cunha Rodrigues (Raportör), E. Juhász ve M. Ilesic'in katılımında,

Genel Savcı : L.A Geelhoed,

Katip : M. -F Contet, yazı işleri müdürü

Yazılı yargılama ve 21 Ekim 2004 tarihli sözlü duruşma gereğince,

257 ABl. C. 229 vom 17.09.2005, S. 3; kararın tam metni için bkz. ATAD'ın resmi internet sayfasına, <http://curia.eu.int>.

258 Yargılama dili Almancadır. Almanca metinden çeviri yapılmıştır.

* D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi.

TÜRKİYE - AVRUPA TOPLULUĞU ORTAKLIK HUKUKUNDA KİŞİLERİN SERBEST DOLAŞIMI

- Avukat I. Baysu tarafından temsil edilen bayan Gürol'un,
- Yetkilileri R.Bongs ve E. Frings-Schafer tarafından temsil edilen Köln İl İdaresi'nin,
- Yetkilisi E. Riedl tarafından temsil edilen Avusturya Hükümeti'nin,
- Yetkilileri B.Martenczuk ve D.Martin tarafından temsil edilen Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun

açıklamaları dikkate alınarak,

2 Aralık 2004 tarihli oturumda Genel Savcı'nın nihai mütalaasının dinlenilmesinden sonra

aşağıdaki kararı vermiştir.

Karar

1. Ön karar istemi, Ortaklık Konseyi'nin Ortaklığın gelişimi hakkındaki 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Karar'ının 9. maddesinin (bundan sonra 1/80 sayılı Karar) ilişkindir. Ortaklık Konseyi, Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında bir Ortaklık Yaratan Anlaşma ile kurulmuştur. İşbu Anlaşma, Türkiye Cumhuriyeti bir tarafta ve Topluluğun üye devletleri ve Topluluğun kendisi diğer tarafta olmak üzere 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara'da imzalanmış olup, Topluluk Konseyi'nin 23 Aralık 1963 tarihli ve 64/732/EWG sayılı Kararı (ABİ. 1964, Nr. 217, S. 3685) ile Topluluk adına akdedilmiş, uygun görülmüş ve onanmıştır.

2. Bu istem, bayan Gürol ile Köln Şehir İdaresi arasında Federal Eğitim Teşvik Yasası (bundan sonra: BAFÖG) uyarınca bir eğitim teşviğinin verilmesine ilişkin talebe ilişkin hukuki bir ihtilaf çerçevesinde sadır olmaktadır.

Hukuki Çerçeve

Avrupa Ekonomik Topluluğu - Türkiye Ortaklığı

3. Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesi şöyle ifade etmektedir:

"Akit Taraflar, aralarında serbest işçi akımını kademeli olarak gerçekleştirmek için, Topluluğu kuran Andlaşma'nın 48, 49 ve 50. maddelerinden esinlenmekte uyumuşlardır."

4. 23 Kasım 1970'de Brüksel'de imzalanmış olan ve 19 Aralık 1972 tarih ve 2760/72 sayılı (AET) Konsey Tüzüğü ile Topluluk adına akdedilen, onaylanan ve teyit edilen Katma Protokol'ün (ABl. L 293, S. 1) 36. maddesi şöyledir:

"Türkiye ile Topluluk üyesi Devletler arasında işçilerin serbest dolaşımı, Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesinde yer alan ilkelere uygun şekilde, Anlaşmanın yürürlüğe girişinden sonraki onikinci yılın sonu ile yirmiikinci yılın sonu arasında kademe- li olarak gerçekleştirilecektir.

Ortaklık Konseyi bu konuda gerekli usulleri kararlaştıracaktır."

5. 1/80 sayılı Karar'ın 9. maddesi şu şekildedir:

"Bu Kararın hükümlerinin uygulanması saklı kalmak kaydıyla, Türkiye belirli bir ürünün ticaretinin önündeki teknik engellerin kaldırılması için gerekli Topluluk belgesinin veya belgelerinin hükümlerini yürürlüğe koyduğu takdirde Taraflar arasında bu ürünün ticareti söz konusu belgelerde belirtilen şartlara göre yapılır."

Ulusal Düzenleme

6. § 1 BAFÖG belirlemektedir:

"Bireysel eğitim teşviki bakımından, eğilim, elverişlilik ve başarıya uygun bir eğitim için okul öğrencisine yaşamı ve öğrenimi için gerekli olan araçlar başka türlü tasarrufunda bulunmuyorsa bu yasa çerçevesinde bireysel eğitim teşvikine ilişkin bir talep hakkı mevcuttur."

7. "Yurtdışında Eğitim" başlıklı § 5 (2) BAFÖG öngörmektedir:

"Sürekli ikameti yurt içinde olan öğrencilerin yurt dışında bulunan bir eğitim kurumunda okumak için eğitim teşviki verilir,

1. Bu eğitim durumuna göre eğitimi teşvik ediyor ve en azından bu eğitimin bir kısmını öğrenim süresine dahil edilebilirse veya

2. Bir Alman ile bir yabancı eğitim kurumu arasındaki sınır aşan işbirliği çerçevesinde ortak bir eğitimin birbiri üzerine inşaa edilen derslerin önemli olarak Alman ve yabancı eğitim kurumu tarafından sunulursa veya

3. Eğitimin ülke içindeki bir eğitim kurumuna en az bir yıl devam ettikten sonra Avrupa Birliğine üye bir devlette devam edilirse,

bunun dışında yeterli derecede bu dile vakıf olması gerekmektedir. Meslek okullarında ise cümle 1 de yazılı şekil sadece, öğrencinin sözkonusu ülkeye ait dili öğrenmesi gerekli ise, geçerlidir. Eğitim süresi en az 6 ay veya 1 sömestr olmalıdır; gidilen eğitim kurumu ile yapılan işbirliği çerçevesince düzenlenmiş ise, bu eğitim en az 12 hafta sürmelidir. Cümle 1, § 8 Fıkra 2 de ifade edilen öğrenim görenler için sadece yurtdışı ikametinin eğitimin zorunlu olarak yurt dışında yapılması gerekli kısmı yer alıyorsa geçerlidir"

8. § 8 (1) BAFÖG belirlemektedir:

" Eğitim Teşviki aşağıdaki kişilere tanınmıştır,

1. Temel Yasa ile belirlenmiş Almanlar

2. Federal sınırlarda vatansız yabancıların hukuki durumuna dair yasa anlamında vatansız olan yabancılar

3. mutlak ikametgahı yurt içinde olan ve iltica yasasına göre mülteci olarak tanınmış yabancılar

4. mutlak ikametgahları yurt içinde olan ve insani yardım eylemleri çerçevesinde kabul edilen kaçaklara ilişkin önlemler yasasının 1§ göre kaçak olanlar

5. mutlak ikametgahları yurt içinde olan ve ... kaçak olarak tanınmış ve federal Almanya ülkesinde yalnızca geçici olarak ikamete hak sahibi olmayan yabancılar

6. mutlak ikametgahları yurt içinde olan ve yabancılar yasasının § 51 fıkra 1'e göre sınır dışı edilmeye karşı güvencesi olduğu saptanan yabancılar

7. mutlak ikametgahları yurt içinde olan ve anne babasından birisinin veya eşinin temel yasa anlamında Alman olan yabancılar

8. Oturma müsaadesi Kanunu/EWG hükmünce öğrencinin F. Almanyaya serbest olarak seyahat edebilmesi, çocuk olarak kalabilme hakkında sahip veya 21 yaşın altında veya üzerinde olması ve ebeveyni tarafından veya eşinden nafaka almaması halinde serbest seyahat hakkı tanınmamışsa,

9. Diğer bir üye devletten veya Avrupa Ekonomik Alanı hakkında anlaşmaya taraf olan bir devletin vatandaşlığına sahip ve yurt içinde bir iş ilişkisinde eğitime

başlamasından öncesinde bulunan öğrenim görenlere; burada yapılan işin ve eğitimin konusu ilke olarak içerik bakımından bir bağlantısının olması zorunludur "

9. Madde 8 (2) BAFÖG ifade etmektedir:

"Diğer yabancılara Eğitim teşviki, tanınır şayet

...

2. ebeveynlerden en az birisinin eğitimi teşvik edilebilir kısmının başlangıcından önce son altı yıl esnasında toplam olarak üç yıl yurt içinde ikamet etmiş ve çalışmış olmalıdır.

Temel Yargılama ve Önkarar Soruları

10. Temel yargılamanın davacısı olan bayan Gürol, Almanya'da doğan bir Türk vatandaşıdır. Aynı şekilde Türk vatandaşı olan anne babası, kız çocukları gibi Almanya'da yaşamaktadırlar ve orada usule uygun şekilde çalışmaktadırlar.

11. 1995/96 kış s0mesterinden beri bayan Gürol, T0bingen (Almanya) 0niversitesinde b0lgesel araştırmalar ağırlıklı iktisat 0đrenimi g0rmektedir. Bu 0đrenim daili i0in kendisine eğitim teşviki olan BAF0G imkanı tanınmıştır.

12. 0niversite kaydı yapılan bayan G0rol ikametini T0bingen'e taşımmış, ancak ikincil ikamet olarak da ebeveynlerinin ikamet ettiği Phillipsburg (Almanya) adresini bildirmiştir. Bayan G0rol bu 0đrenim 0er0evesinde Ekim 1999 tarihinden Eyl0l 2000 tarihleri arasında İstanbul'da bulunan Boğazi0i 0niversitesinde bir 0đrenim yılı okumuştur. Bu s0re i0ersinde ikamet kaydını ebeveynlerin adresinde yaptırmıştır. Ancak Almanya'ya geri d0nd0kten sonra ikamet kaydını tekrar T0bingen'e almış, ebeveynlerin adresini yeniden ikincil ikamet yeri olarak g0stermiştir.

13. 13 Ağustos 1999'da bayan G0rol, bu arada K0ln B0lge İdaresi tarafından değiştirilen, Nordrhein-Westfalen 0đrenim Teşviki Dairesine m0racaatta bulunmuş ve İstanbul'da 0đrenimi i0in 0đrenim teşviki istemiştir.

14. Temel yargılamanın davalısı, 2 Eyl0l 1999 tarihli tebligat ile bu talebi § 5 (2) BAF0G'e dayanarak reddetmiştir. Gerek0e olarak ise, bayan G0rol'un, § 8 (2) bent 2 BAF0G anlamında yabancı olduğu ve bu nedenle Alman vatandaşların aksine § 5 (2) c0mle 4 BAF0G'e g0re ancak " yurt dışı ikametini, 0đrenim y0netmeliğinde 0đrenimin zorunlu olarak yurt dışında s0rd0r0len bir kısmının belirtildiğinde 0đrenim teşviğine başvurulabilir. Bu ise, bayan G0rol'un se0tiği ana 0đrenimde s0z konusu değildir.

15. Zira uygun öğrenim planında sadece, Almanya dışında bir üniversitede 1 veya 2 sömester öğrenim görmenin bölgeler araştırması öğrencileri için o bölgenin dili ve kültürü hakkında bilgilerini derinleştirilmesine ve gelecekteki mesleki şansları bakımından tecrübelerini arttırmak için iyi bir imkan olduğuna işaret edilmiştir. Ancak burada alelade bir tavsiyenin söz konusu olduğu ifade edilmiştir. Her ne kadar Tübingen Üniversitesi'nin 9 Ağustos 1999 tarihli yazısına istinaden bir İktisadi Bilimler Fakültesi tarafından mutlak surette yurt dışında yabancı bir üniversitede okumanın faydalı olduğu belirtilse de, yabancı bir üniversitede bulunma öğrenim için şart olmadığını iddia etmiştir. Tüm bunlara ek olarak, öğrencisinin yurt dışında okuması diploma tezini vermek için bir koşul değildir.

16. Bayan Gürol'un 29.Eylül 1999 tarihinde bu yazıya yapmış olduğu itirazı 17 Aralık 1999 tarihli yazı ile geri çevrilmiştir.

17. Gönderen mahkeme, talep edilen eğitim teşviki hakkının bilhassa BAFÖG'den çıkmamakla birlikte bu hakkın 1/80 sayılı kararın 9'uncu maddesinden doğabileceğini tespit etmiştir.

18. Bu durum karşısında Sigmaringen İdare Mahkemesi davaya ara vererek, Adalet Divanı'ndan müteakip soruların cevaplandırılması istemiştir:

1. 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 9. maddesinin birinci cümlesi Avrupa Topluluğu üye devletleri hukuk düzeninde doğrudan etkiyi haiz mi? Böylece, Almanya'da ikamet eden ve düzenli işi olan veya çalışmış olan ebeveynlerin yanında ikamet eden Türk çocukları, bu üye devlet vatandaşlarının çocukları ile aynı vasıflara sahip olmaları durumunda genel okullara, çıraklık eğitimi ve mesleki eğitim görme hakları var mıdır ?

2. 1. sorunun olumlu cevaplandırılması durumunda:

Üniversite bulunduğu yerde kendilerinin ana ikametgahını kuran ve yaşamlarını sürdüren ve ebeveynlerin adreslerini sadece ikincil ikamet adresi olarak bildirmiş olan Türk çocukları, "usule uygun olarak ebeveynlerin yanında ikamet etmesi" koşulunu yerine getiriyorlar mı?

3. Soru 2'nin olumlu cevaplandırılması durumunda :

1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 9. maddesinin 1. cümlesi, korunan şahıslar grubunun eğitim kurumlarına eşit koşullarda kayıt yapabilme hakkının yanında üye devlet tarafından eğitime katılmayı kolaylaştırmak amacıyla verilen devlet

yardımlarını aynı koşullarda kullanılmasını kapsıyor mu? veya 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 9. maddesinin 1. cümlesinin 2. cümlesi bağlantısında üye, 1. cümlede korunan kişiler grubuna eğitim alanındaki sosyal yardımların verilmesini diğer koşullara bağlanmasını veya bu yardımların kısıtlanması imkanının üye devletlere saklı tutulduğu şeklinde yorumlanabilir mi?

4. Soru 2 ve 3'ün olumlu cevaplandırılması durumunda :

Bu durum, korunan kişiler grubu için anavatanı Türkiye'de yüksek öğrenim görmek için de geçerli midir?"

Önkarar Sorularına İlişkin Olarak

Birinci Soru

19. Gönderen mahkeme bu soru ile, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 9. maddesinin 1. cümlesinin üye devletlerin ülkelerinde doğrudan etkiye sahip olup olmadığını bilmek istemektedir.

20. Adalet Divanı'nın sürekli içtihadına göre, bir EWG-Türkiye Ortaklık Konseyi kararının bir hükmü, lafzının dikkate alındığında ve hükmün dahil olduğu kararın ve onun çerçevesinde çıkarılmış olan anlaşmanın anlam ve amacı bakımından açık bir yükümlülük içermesi ve yerine getirilmesi veya etkileri diğer bir işleme bağlı olmadığında doğrudan etkiyi haizdir (krş. bu anlamda 20 Eylül 1990 tarih ve C-192/89 sayılı Sevince kararı, Slg. 1990, I-3461, paragraf. 15 ve 8 Mayıs 2003 tarih ve C-171/01 sayılı Waehlergruppe Gemeinsam kararı, Slg. 2003, I-4301, paragraf. 54 ve 55).

21. Mevcut yargılamaya katılanların tümü, 1/80 sayılı Kararı'nın 9. maddesinin 1. cümlesinin bu koşulları yerine getirdiğini kabul etmişlerdir.

22. Bu hükmün lafzına ilişkin olarak, Topluluğun bir üye devletinde usule uygun şekilde çalışan veya çalışmış olan anne babalarının yanında oturan Türk çocuklarına da aynı kalifikasyon temelinde genel okuma hakkı, çiraklık ve mesleki eğitim hakkını tanıdığı tespit edilmelidir.

23. 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 9. maddesinin 1. cümlesi, aynı yeterlikler altında okul eğitimine ve mesleki eğitime ilişkin olarak eşit muamele hükmünü içermektedir. Bu hüküm, doğasına göre bireyler tarafından bir ulusal mahkeme nezdinde isteğini dayandırmak için ileri sürülebilir, bir üye devletin ayrımcı unsurlar içeren kuralların uygulanmamasını sağlar. Bu kapsamda tamamlayıcı uygu-

lama kurallarına gereksinim duymazlar (krş. 4 Mayıs 1999 tarih ve C-262/96 sayılı Sürül kararı, Slg. 1999, I-2685, paragrnr. 63).

24. Bu sonuç, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 9. maddesinin ev sahibi üye devlette sadece okul ve mesleki eğitime girişin özel bir alanı (bu anlamda krş. 19 Kasım 1998 tarih ve C-210/97 sayılı Akman kararı, Slg. 1998, I-7519, paragrnr. 41) için madde 7 AET-Andlaşmasına (sonra madde 6 AT-Andlaşmasına) gönderme yapan Ortaklık Anlaşması'nın 9. maddesinin vatandaşlık mülahazalarıyla yapılan genel ayrımcılık yasağının uygulanmasını ve somutlaşmasını teşkil ettiği suretiyle teyit edilmektedir (krş. *Waehlergruppe gemeinsam kararı*, paragrnr. 59).

25. 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 9. maddesinin 1. cümlesinde yer alan ayrımcılık yasağının bireylerin durumunu doğrudan düzenleyebileceği tespiti, bu hükmün ve ayrıca onun çerçevesinde çıkarılmış olduğu Ortaklık Anlaşması'nın konusunun ve doğasının incelenmesiyle de çürütülemez (krş. *Waehlergruppe gemeinsam kararı*, paragrnr. 61 ila 65).

26. Bu koşullar altında birinci soruyu, 1/80 sayılı Karar'ın 9. maddesinin 1. cümlesinin üye devletlerde doğrudan etkiyi haiz olduğu şeklinde cevaplandırılmalıdır.

İkinci Soru

27. Gönderme kararının nedenlerinden çıkmaktadır ki, gönderen mahkeme, bu soruyla esas itibarıyla 1/80 sayılı Karar'ın 9. maddesinin 1. cümlesi anlamında ebeveynin yanında ikamet koşulunun, bir Türk çocuğunun ev sahibi üye devlette usule uygun şekilde ebevnlerin yanında oturduktan ana ikametini aynı devletteki üniversite eğitimi yerinde kurması ve ebeveynleri yanında sadece ikincil ikamet başvurusu yaptığında yeri getirilip getirilmediğini bilmek istemektedir

28. Gönderen mahkeme, özellikle de 1/80 sayılı Karar'ın 9. maddesinin 1. cümlesinde zikredilen ikamet yeri gerekliliğinin evsel bir topluluğu şart koşup koşmadığını veya ortak bir ikamet yerin yeterli olup olmadığını ve sonuncu durumda ebeveynleri yanında ikincil ikamet muhafaza edilmesinin yeterli olup olmadığını sormaktadır.

29. Temel yargılamadaki gibi ev sahibi üye devlette usule uygun şekilde ebeveynlerin yanında oturan ve yüksek öğrenimini başlamasıyla ebeveynlerin ikamet yerindeki ana ikametini aynı devlette bulunan okul veya eğitim kurumunun bulunduğu bölgeye taşıyan ve bu esnada ebeveynlerin yanında ikincil ikamet yaptıran bir Türk çocuğu 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 9. maddesinin 1. cümlesinin ikamet yeri koşulunu yerine getirmektedir.

30. Bu hüküm, okul ve mesleki eğitimi hakkının verilmesini ne öğrenim zamanı esnasında ebeveynin yanında ikametini belirli bir unsuruna (örneğin çocuk ile ebeveyn arasında aynı çatı altında bulunma gibi) ne de bu zaman esnasındaki ikametini belirli bir şekline (örneğin ikincil ikamet yerine ana bir ikamet gibi) bağlı kılmamaktadır.

31. Diğer taraftan ise bu yorum, bu hükümlerle izlenilen Türk çocuklarına ebeveynlerin bulunduğu ev sahibi üye devlette okula gitmelerini ve mesleki bir eğitimi mümkün kılma amacının, okul veya mesleki eğitim türü bakımından ilgilinin seçimini kısıtlamaksızın ulaşılmasını temin edilmesini sağlamaktadır.

32. Zira okul veya mesleki eğitimin her türü zorunlu olarak ilgilinin ebeveynlerin ikamet yerine yakınında sunulmamaktadır. Böylece ebeveynin ikamet yerinden başka bir yerde yerleşme hakkı, Türk çocuklarına ev sahibi üye devletin çocukları gibi gerçekten istenilen okul veya mesleki eğitimi seçebilmesini güvence altına alabilmesi gerekir

33. Buna göre ikinci soru, 1/80 sayılı Karar'ın 9. maddesinin 1. cümlesi anlamında "ebeveynlerin yanında ikamet" koşulunun bir Türk çocuğunun ev sahibi üye devlette usule uygun şekilde ebeveynlerin yanında oturduktan sonra ana ikametini aynı devlette bulunan üniversite eğitimi yerinde kurmasında ve ebeveynlerin yanında sadece ikincil ikamet olarak bildirdiğinde yerine getirilmiş olduğu şeklinde cevaplandırılmalıdır

Üçüncü ve Dördüncü Sorular

34. Gönderen mahkeme, birlikte incelenmesi gereken bu sorularla 1/80 sayılı Karar'ın 9. maddesinin 1. ve 2. cümlelerinin korunan kişiler grubu yararına temel yargılamada söz konusu olan düzenlemede öngörüldüğü gibi eğitim teşvikine eşit olarak girilmesi talebini tanımladığı şeklinde yorumlanıp yorumlanamayacağını ve eğer evetse bu talebin Türkiye'de bir yüksek öğrenim söz konusu olduğunda da mevcut olup olmadığını esas itibarıyla bilmek istemektedir.

35. § 1 BAFÖG uyarınca geçim masrafları için ve öğrenimleri için gerekli olan araçları diğer türlü tasarruf edemeyen öğrencilere verilen eğitim teşviği, § 5 (2) BAFÖG gereğince yurt dışında bir eğitim tamamlamak isteyen Türk öğrencilerine sadece "öğrenim yönetmeliklerinde yurt dışı ikamet zorunlu olarak öğrenimin yurt dışında yapılması gereken bir kısmı olarak öngörülmesi halinde" verilebilir. Buna karşılık Alman vatandaşları öğrenimin eğitim durumuna göre eğitimin yurt dışında yapılan öğrenimi "teşvik edici" olması halinde ve en azından bu öğrenimin bir kıs-

minin belirtilen veya mutad öğrenim zamanlarına saydırılabildiğinde eğitim teşviğine talep hakkına sahiptir.

36. 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 9. maddesinin 1. cümlesi Türk çocuklarına ev sahibi üye devlette genel eğitime, çıraklık eğitimine ve mesleki eğitime eşit giriş hakkını tanımaktadır. Böylelikle bu hüküm anlamında derslere eşit giriş temel yargılamadaki gibi ekonomi bilimlerinin üniversite öğrenimi de dahil olmak üzere derslerin her bir şeklini kapsamaktadır (krş. 15 Mart 1989 tarih ve 389/87 ve 390/87 sayılı *Echternach ve Moritz kararı*, Slg. 1989, 723, paragrn. 29 ve 30).

37. 9. maddenin 2. cümlesi, Türk çocuklarına ev sahibi üye devlette iç hukuk mevzuatında bu alanda öngörülen avantajlara sahip olabileceğini açık kılmaktadır.

38. Bu açık kılma, Türk vatandaşlarının ev sahibi üye devletin mevzuatının eğitim alanında eğitime giriş ve eğitim görenin geçim masraflarını karşılayan sürekli teşvikler gibi avantajlardan bu üye devletin vatandaşları gibi aynı şekilde isteyebilecekleri şeklinde anlaşılmalıdır.

39. Türk çocuklarının derslere ve eğitime eşit şekilde girişi, - temel yargılamada olduğu gibi - yurt dışında da, onlara sürekli teşvik gibi avantajlara talep hakkı verilmediğinde büyük ölçüde hayal olmaktadır.

40. Bu yorum, 1/80 sayılı Karar'ın 9. maddesiyle izlenilen okul ve mesleki eğitim alanında Türk çocukları ile ev sahibi üye devletin vatandaşları arasında şans eşitliğinin sağlanması amacına ulaşmaya mümkün kılan yegane yorumdur. Zira eşit muamale emri yurtdışında öğrenim amacıyla bulunma için geçerli olmadığında Alman vatandaşları eğitimi için teşvik edici olan derslere girebilirlerken, Türk çocukları eğitimleri için aynı şekilde teşvik edici olmasına karşılık sadece bu yüzden bu eğitim faaliyetlerine katılmayacaklardır, çünkü onlar seçilen eğitim için vazgeçilemez değildirler.

41. Bunun dışında, 9. maddenin 2. cümlesinin, Köln İl İdaresi ile Alman ve Avusturya Hükümetleri'nin düşündükleri gibi, ev sahibi üye devletin ulusal mevzuatında öngörülen avantajlardan Türk çocuklarına da verilmesine yetkilendirilmiş olması halinde herhangi bir pratik geçerliliği olmazdı; çünkü bu devletin böyle bir yetkilendirmeye ihtiyacı yoktur.

42. Bu suretle bu hüküm, bir üye devletin düzenlemesinin bir hakkın verilmesini yerliler için geçerli olmayan bir koşula bağlı kılan ayrımcı unsur içeren kuralların

uygulanmamasını sağlamak için, aynı şekilde 1/80 sayılı Karar'ın 9. maddesinin 1. cümlesi gibi okul ve mesleki eğitim alanında verilen yararlandırmalara ilişkin eşit muamele emrini içermektedir. Bu emir, doğası gereğince bireyler tarafından ulusal bir mahkeme önünde isteğinin dayandırmak için ileri sürülmesine uygundur; bu kapsamda tamamlayıcı uygulama kuralların çıkartılması gerekli değildir.

43. Bu koşullar altında ve mevcut kararın 24 ve 25. paragraflarındaki izahatlar gereği 1/80 sayılı Karar'ın 9. maddesinin 2. cümlesi, üye devletlerde doğrudan etkiye sahiptir.

44. Böylece Türk çocuklarının eğitim teşvik tasarruflarına eşit şekilde katılmalarının güvence altına alındığı ve ev sahibi üye devlet kendi vatandaşlarına eğitim teşviğini yurtdışı eğitimde kullanılmasını mümkün kıldığı için Türk çocuklarına, bu üye devlet dışında öğrenim görmek istediklerinde 1/80 sayılı Karar'ın 9. maddesinin 2. cümlesinin lafzı karşısında eğitim görenler arasında aynı yararlandırmanın verilmesi gerekir. Bu bağlamda, Türk çocuklarının ailelerinin memleketinde bu öğrenimi görmek istedikleri için bu yüzden eşit muamele yapılmadığına ilişkin bir hukuki gerekçelendirme yoktur.

45. Tüm bunların yanı sıra üçüncü ve dördüncü soru da şu şekilde cevaplandırılmalıdır: 1/80 sayılı Karar'ın 9. maddesinin 2. cümlesi üye devletlerde doğrudan etkiye sahiptir. Bu hüküm, Türk çocuklarına asıl davada söz konusu olan bir düzenlemede öngörüldüğü gibi bir eğitim teşvikine eşit koşullarda giriş talebi hakkı vermektedir; ki onlara bu talep hakkı Türkiye'de bir yükseköğrenimi tamamlandığında söz konusu olmaktadır.

Masraflar

46. Temel yargılamanın tarafları için bu dava, gönderen mahkemede derdest olan hukuki ihtilafta bir ara sorundur; dolayısıyla masraflara ilişkin karar bu mahkemenin görevidir. Divan önünde açıklamalar yapan diğer katılanların yaptıkları harcamalar geri ödenemez.

Bu nedenlerle Adalet Divanı (Birinci Daire) şu şekilde hüküm kurmuştur:

1. Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında bir Ortaklık yaratan Anlaşma ile ihdas edilen Ortaklık Konseyi'nin Ortaklığın Geliştirilmesine Dair 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Karar'ın 9. maddesinin 1. cümlesi üye devletlerde doğrudan etkilidir.

**TÜRKİYE - AVRUPA TOPLULUĞU ORTAKLIK HUKUKUNDA
KİŞİLERİN SERBEST DOLAŞIMI**

2. 1/80 sayılı Karar'ın 9. maddesinin 1. cümlesi anlamında "ebeveynlerin yanında oturma" koşulu, bir Türk çocuğu ev sahibi üye devlette yasal şekilde ebeveynlerin yanında oturduktan sonra ana ikametini aynı devlette bulunan üniversite eğitim yerine kaydirmiş ve ebeveynlerin yanında sadece ikinci ikamet bildirmiş olsa dahi yerine getirilmiştir.

3. 1/80 sayılı Karar'ın 9. maddesinin 2. cümlesi üye devletlerde doğrudan etkiyi haizdir. Bu hüküm, Türk çocuklarına asıl davada söz konusu olan bir düzenlemede öngörüldüğü gibi bir eğitim teşvikine eşit koşullarda girişe talep hakkı vermektedir; ki onlara bu talep hakkı, Türkiye'de bir yükseköğrenimi görmesinde söz konusu olmaktadır.

(İmzalar)

31. 10 Ocak 2006 Tarih ve C-230/03 Sayılı Mehmet Sedef ile Hamburg Serbest ve Hansa Şehri Kararının²⁵⁹ Çevirisi²⁶⁰

Çeviren: Yrd. Doç. Dr. Hacı CAN

„AET-Türkiye Ortaklığı – İşçilerin serbest dolaşımı – 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 6. maddesi – Oturma izninin uzatılmasına talep hakkı – Koşullar – Bir üye devletin deniz seyrüseferinde onbeş yıl çalışmış olan Türk vatandaşı – bir yıldan uzun fakat üç yılı doldurmayan bir zaman aralığında birbirleriyle bağlantılı bir süre esnasındaki aynı işveren - mesleğin özellikleri nedeniyle 17 kez ara verilen çalışma süreleri“

C-230/03 sayılı davada,

Alman Federal İdare Mahkemesi tarafından Mehmet Sedef Serbest ve Hansa Şehri Hamburg'a karşı davasında (müdahil: Federal İdare Mahkemesinde Federal Çıkar Temsilcisi) Adalet Divanı'na 26 Mayıs 2003'te gelmiş olan 18 Mart 2003 tarihli karar ile gönderilen Madde 234 AT'ye göre bir önkarar istemine ilişkin olarak

ADALET DİVANI (İkinci Daire)

Daire başkanı C. W. A. Timmermans ile yargıçlar C. Gulmann, R. Schintgen (rapörter), G. Arestis ve J. Klu_ka'nın katılımında

Genelsavcı : D. Ruiz-Jarabo Colomer,

Katip : K. Sztranc, Yazı İşleri Müdürü

yazılı yargılama ve 30 Haziran 2005 tarihli sözlü duruşma gereğince,

- Avukat U. Jacob tarafından temsil edilen bay Sedef'in,
- Yetkilisi A. Feil tarafından olarak temsil edilen Serbest ve Hansa Şehri Hamburg'un,

259 ABl. C. 200 vom 23.08.2003, S. 11; kararın tam metni için bkz. ATAD'ın resmi internet sayfasına, <http://curia.eu.int>.

260 Yargılama dili Almancadır. Almanca metinden çevirisi yapılmıştır.

TÜRKİYE - AVRUPA TOPLULUĞU ORTAKLIK HUKUKUNDA KİŞİLERİN SERBEST DOLAŞIMI

- Yetkilileri W.-D. Plessing und A. Tiemann tarafından temsil edilen Alman Hükümeti'nin,
- Yetkilileri D. Martin und B. Martenczuk tarafından temsil edilen Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun

açıklamaları dikkate alınarak,

Genel Savcı'nın nihai mütaalasının 6 Eylül 2005 tarihli oturumda dinlenilmesinden sonra

aşağıdaki kararı almıştır

Karar

1. Önkarar istemi, Ortaklık Konseyi'nin Ortaklığın Geliştirilmesine İlişkin 18 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Kararı'nın (bundan sonra 1/80 sayılı Karar) 6 ve 7. maddelerinin yorumuna ilişkindir. Ortaklık Konseyi, Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında bir Ortaklık Yaratan Anlaşma ile kurulmuştur. İşbu Anlaşma 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara'da Türkiye Cumhuriyeti bir tarafta ve Topluluğun üye devletleri ve Topluluğun kendisi diğer tarafta olmak üzere imzalanmış olup, Topluluk Konseyi'nin 23 Aralık 1963 tarihli ve 64/732/EWG sayılı Kararı (ABl. 1964, Nr. 217, S. 3685; bundan sonra Ortaklık Anlaşması) ile Topluluk adına akdedilmiş, uygun görülmüş ve onanmıştır.

2. Bu istem, bir Türk vatandaşı olan davacı Sedef ile davacının oturma iznini Almanya için uzatmayan ve onun Alman topraklarından sınır dışı edilmesi emrini içeren kararlarla ilgili olan Serbest ve Hansa Şehri Hamburg arasındaki hukuki bir ihtilaf çerçevesinde çıkmaktadır

Hukuki Çerçeve

3. 1/80 sayılı Karar'ın 6 (1) ve (2) maddelerine göre;

6. maddenin 1. fıkrasının ifadesine göre:

" (1) Aile bireylerin serbestçe işe girmelerine ilişkin 7'nci madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir üye devletin işgücü piyasasına dahil bulunan bir Türk işçisi o üye devlette:

- bir yıllık usulüne uygun çalışmadan sonra, eğer iş mevcut ise, aynı işveren yanında çalışma iznini yenileme hakkına sahiptir

- Üç yıllık usulüne uygun çalışmadan sonra ve Topluluk üye devletlerin işçilerine tanınan öncelik saklı kalmak kaydıyla, dilediği bir işveren yanında, ancak aynı meslek için, o üye devletin iş bulma kurumlarına kayıtlı ve normal şartlarda yapılmış bir iş teklifine başvurma hakkına sahiptir
- dört yıllık usulüne uygun çalışmadan sonra, dilediği bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahiptir.”

(2) yıllık izinler ve doğum, iş kazaları ve kısa süreli hastalıklar nedeniyle işe devam edememek usule uygun iş dönemleri olarak değerlendirilecektir. İstenmeyen işsizlikler usulen ilgili görevliler tarafından tasdik edilecek ve hastalıktan kaynaklanan uzun süreli devamsızlıklar usule uygun iş dönemleri olarak değerlendirilmeyecek, ancak daha önceki çalışma döneminde kazanılan hakları etkilemeyecektir.”

Temel Yargılama ve Önkarar Soruları

4. Gönderen Mahkemenin sunmuş olduğu dosyadan, 1952’de Türkiye’de doğmuş olan davacının 1977’den beri hukuka uygun şekilde Almanya’da ikamet ettiği, buna karşılık eşinin ve üç çocuğunun Türkiye’de oturdukları çıkmaktadır.

5. Davacı, Ağustos 1977’den Eylül 1992’ye kadar denizci olarak Alman bayrağını taşıyan değişik gemilerde çalışmıştır ve bunun için geçerliliği deniz seyrüseferinde çalışma ile veya gerektiğinde işsizlik parasının alınmasıyla sınırlandırılmış olan süreli oturma iznini edinmiştir; son oturma izninin geçerliliği 9 Eylül 2003’te sona ermiştir. Bu bağımlı çalışma için ise bir çalışma izni gerekli değildir.

6. 15 yıldan fazla olan bu zaman aralığında davacı, hastalık ve yetkili makamlar tarafından usule uygun şekilde tespit edilmiş olan kusursuz işsizlik yüzünden çalışma süreleri kesintilerinin hesaplanmaksızın toplam olarak sekiz buçuk yıldan fazla çalışmıştır.

7. Davacının çalışma sürelerinin yıllık izin, hastalık izni veya ev sahibi üye devlette usule uygun şekilde tespit edilen işsizlik nedenlerinden ayrı olarak 17 kez ara vermesinin – bir günden 70 güne kadar zaman aralığında ve toplam olarak yaklaşık 13 ay – olduğu sabittir. Davacı bu ara vermeleri “ücretsiz izin” olarak nitelendirmektedir. Kendi açıklamalarına göre ticari deniz seyrüseferinde süreli iki çalışma ilişkisi arasında farklı uzunluktaki bu iki zaman ya – kısa süreli ara vermelerde – önceden tayfa yazıldığı geminin (bazı durumlarda gecikmeli) gelişini beklemek için Almanya’da geçirmiştir; böylece işsiz olarak kayıt olmak için harekete geçmeyi manasız bulmuştur; ya da fakat – yaklaşık üç haftadan sonraki uzun süreli

ara vermelerde – zamanı Türkiye’de kalan ailesini ziyaret etmek kullanmıştır. Gönderen Mahkemenin izahatlarına göre bu tarzdaki ara vermeler deniz seyrüseferine özgüdür.

8. Davacı, 1979 yılında bir gemide yaşamış olduğu iş kazası nedeniyle kısa veya uzun süreli iş göremezliğine yolaçan birden çok ameliyat geçirmiştir.

9. O, 18 Ocak 1993’ten itibaren sağlık nedenleri dolayısıyla deniz işine elverişsiz olduğunu, fakat tümüyle işgöremez olmadığını açıklamıştır. Zira doktor raporlarından, fiziki olarak ülkedeki tümüyle zor olmayan işlere başlayabilecek durumda olduğu çıkmaktadır.

10. Davacı, 22 Ocak 1992’de ülkede bağımlı bir çalışmaya başlayabilmek için deniz taşımacılığında kazanç getirici bir işe sınırlandırılmaksızın bir oturma izninin verilmesini talep etmiştir. Bunun için, 1/80 sayılı Karar’ın 6. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü bendi koşullarını yerine getirdiğini; çünkü Alman gemilerinde dört yıldan fazla çalışmış olduğunu ve sağlık durumunun denizcilik mesleğini yerine getirmesine izin vermediği için kendisinde müçkül bir sebebin bulunduğunu açıklamıştır. Ülkede ona sunulan işleri kabul edemediğini; çünkü gerekli oturma iznine sahip olmadığını da ifade etmiştir.

11. Davacının hem bu dilekçesi ve hem de müteakip itirazı, üç hafta içerisinde Almanya’yı terk etmezse sınırdışı edileceği ihtarında bulunmuş olan Serbest ve Hansa Şehri Hamburg tarafından reddedilmiştir. Fakat sınırdışı etme kararın uygulanması ertelenmiştir. Böylece davacı Almanya’da hukuka uygun şekilde oturmaktadır.

12. 10 Aralık 1996’da Hamburg İdare Mahkemesi, davacının davasını kabul etmiş ve Serbest Hansa Şehri Hamburg’u talep ettiği oturma izninin verilmesine yükümlü kılmıştır.

13. İdare Mahkemesi’nin görüşüne göre, davacının 1/80 sayılı Karar’ın 6. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü bendine göre ücret veya maaş ilişkisinde kendisi tarafından seçilen her işe serbestçe girişe sahiptir; böylece ev sahibi üye devlet, bir çalışmaya girişini ve yerine getirmesini koşullara tabi tutmaya artık yetkili değildir. Kariyerini karakterize eden değişik ara vermelerin ona zarar vermediğini, çünkü 6. maddenin 2. fıkrasına göre yıllık izinler ve bir iş kazası veya kısa hastalık yüzünden bulunmamanın çalışma sürelerine eş değer olduğunu; buna karşılık davacının esasen işsizlik parası veya yardımı aldığı kusursuz işsizlik zamanları ve uzun hastalık yüzünden bulunmamasının evvelki çalışma süreleri nedeniyle elde ettiği haklara dokunmadığını belirtmiştir. İş ilişkileri arasındaki kısa çalışmama dönemlerine

ilişkin olarak; bunların yasal veya toplu sözleşmede kararlaştırılan izinlere eş değer tutulması gerektiğini, çünkü onun deniz seyrüseferine özgü olduğunu ifade etmiştir.

14. Serbest ve Hansa Şehri Hamburg, bu karara karşı Hamburg Yüksek İdare Mahkemesi nezdinde itiraz etmiş ve 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü bendinde zikredilen dört yıllık usule uygun çalışmanın aralıksız olmasının gerekli olduğunu, oysa davacının girişmiş olduğu çalışma ilişkilerinin birbirleriyle bağlı olan böyle bir zaman aralığını oluşturmadığını ileri sürmüştür.

15. Hamburg Yüksek İdare Mahkemesi, birinci derece mercii kararını 13 Aralık 2000 tarihli karar ile davacının 6. maddenin 1. fıkrasının üçüncü bendine dayanamayacağı, çünkü onun - bu kuralın talep ettiği gibi - dört yıl aralıksız çalışmayı gösteremediği gerekçesiyle bozmuştur. Mevcut olayda tespit edilen ara vermelerin, ne izin ne de iş ilişkisinin ara verme sebeplerini sınırlı şekilde sayan 6. maddenin 2. fıkrası anlamında işsizlik teşkil etmediğini, bu nedenle bu ara vermelerin önceden kazanılan hakların kaybına neden olduğu, çünkü davacının iş arayan olarak kayıt edilmeksizin işsiz olduğunu, diğer yorumun kötüye kullanım teşkil edeceğini, bundan başka Alman düzenlemesinin denizcilik işinin özelliklerini yeterince hesaba kattığını ifade etmiştir.

16. Davanın temyizine bakan Federal İdare Mahkemesi, olan oturma izninin reddedilmesinin Alman hukukuna uygun olduğunu karar vermiştir, fakat 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü bendinden davacı için lehine daha iyi bir çözüm çıkıp çıkamayacağını sormaktadır.

17. Federal İdare Mahkemesi, burada gönderme kararında aşağıdaki tespitlerden hareket etmektedir:

- Davacı, bir üye devletin deniz seyrüseferinde çalışmış olmak suretiyle 15 yılı geçen uzunlukta 6. maddenin 1. fıkrası anlamında usule uygun bir çalışmayı yerine getirmiştir ve bu nedenle bu hüküm anlamında ev sahibi üye devletin düzenli işgücü pazarına dahildir;
- O, defalarca bir yıldan daha uzun bağlantılı ve usule uygun şekilde bir işverende çalışmıştır, böylece bu hükmün birinci bendinin koşullarını yerine getirmektedir;
- O, artık sağlık nedenlerinden dolayı denizcilik işine elverişsizdir, fakat Almanya'da düzenli işgücü pazarına dahildir; çünkü yaşamış olduğu iş kazası sürekli iş göremezlik sonucunu doğurmamıştır (bu anlamda krş. 6 Haziran 1995 ve C-

434/93 sayılı Bozkurt kararı, *Slg. 1995, I-1475, paragraf. 37 ila 40*) ve ülkede amaçlanan çalışma için İş Bulma Kurumu karşısında tasarıfa hazır beklemektedir; 1993'ten itibaren artık iş görememesi, en azından onun oturma hakkına sahip olmamasından da kaynaklanmaktadır ve ona karşı ileri sürülemez.

18. Fakat ilk olarak, davacı tarafından "ücretsiz izin" olarak nitelendirilen ara vermelerin 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının birinci bendine göre elde edilen evvelki hakkına dokunulmamış olup olmadığının ve onun bu Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü bendine göre bir hakkın elde edilmesine engel olup olmadığının esaslı bir şekilde açıklanmasına gereksinim vardır.

19. Bir yandan Adalet Divanı böyle ara vermelere henüz açıkça görüşünü ortaya koymamıştır. Diğer yandan Federal İdare Mahkemesi şimdiye kadar 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 2. fıkrasında zikredilen ara verme nedenlerin sayılmasının nihai karaktere sahip olduğunu esas almıştır.

20. Bununla beraber, 17 Nisan 1997 tarih ve C-351/95 sayılı Kadıman kararı (*Slg. 1997, I-2133, özellikle paragraf. 47 ve 48*) ve 10 Şubat 2000 tarih ve C-340/97 sayılı Nazlı kararı (*Slg. 2000, I-957*) karşısında bu görüşte ısrar edilip edilemeyeceği şüphelidir.

21. Bu davalarda olduğu gibi mevcut olayda, davacının Alman deniz seyrül-sefererindeki çalışmasını her defasında sadece geçiçi olarak ara vermiş ve Alman işgücü pazarına hiçbir zaman kesin olarak terk etmemiş olmasına bağlıdır. O, Hamburg Yüksek İdare Mahkemesi'nin tespitlerine göre bu her ara vermelerinden sonra sorunsuz ve mümkün olduğu kadar çabuk şekilde yeni çalışma ilişkilerine girmiştir.

22. Fakat, bir Türk işçisinin bu tarzdaki ara verme zamanları yüzünden ilke olarak hakları yoksa, ara vermelerin mesleğe özgü (burada deniz seyrüseferi) olduğunda istisnaların kabul edilip edilemeyeceğinin devamlı açıklığa kavuşturulması gerekir. Daha alt düzeydeki bir denizcilik işi, düzenli olarak değişik işverenlerde süreli tayfa ilişkisi söz konusu olması suretiyle ve işçinin yeni bir çalışma ilişkisinin kurulacak olan bir geminin gecikmeli gelişi yüzünden bekleme veya ara verme zamanlarının ortaya çıkabilmesi suretiyle ülkede yapılan bir çalışmadan ayrılmaktadır.

23. Birinci sorunun her iki kısmından birisinin olumlu cevaplandırılması durumu için gönderen mahkeme, ikinci olarak, Adalet Divanı içtihadına ima edilmiş gözükteği gibi (*krş. 23 Ocak 1997 tarih ve C-171/95 sayılı Tetik kararı, Slg. 1997, I-2697, paragraf. 39; 29 Mayıs 1997 tarih ve C-386/95 sayılı Eker kararı, Slg. 1997, I-*

2697, paragrnr. 23 ve 25; ve 30 Eylül 1997 tarih ve C-98/96 Ertanır kararı, Slg. 1997, I-5170, paragrnr. 31 ve 35), 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü bendine göre bir oturma izninin verilmesi hakkının, işçinin daha önceden 6. maddenin 1. fıkrasının ikinci bendinde konulan koşulların yerine getirmiş olmasını şart koşup koşmadığını sormaktadır.

24. Fakat, 6. maddenin 1. fıkrasının üçüncü bendinin kendine özgü durum olarak ilgili işçinin haklarının açılmasının başlı başına unsuru olarak görülmesi de mümkündür.

25. Bu yüzden davacının, üç yıl esnasında aynı işveren nezdinde aralıksız bir çalışmaya dayanmadığı için 6. maddenin 1. fıkrasının üçüncü bendine göre bir hakka sahip olmaması gerekiyorsa, üç yılın tamamlanmasından önce bir işveren değişikliğinin deniz seyrüseferine özgü olmasının istisnaen bir öneminin olup olmadığı açıklığa kavuşturulması gereklidir.

26. Böylece Federal İdare Mahkemesi, kendinde bulunan hukuki ihtilafın karara bağlanması Topluluk hukukunun yorumunu gerekli kıldığından, yargılamayı durdurmuştur ve aşağıdaki soruları önkarar için Adalet Divanı'na sunmuştur:

1. Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasındaki Ortaklık Anlaşması ile ihdas edilen Ortaklık Konseyi'nin Ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Kararı'nın (1/80 sayılı OKK) 6. maddesinin 1. fıkrası üçüncü bendi ve ikinci fıkrası, bir çalışma izni gerekmeksizin 1977'ten beri 15 yıldan uzun şekilde değişik işverenler yanında bir üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil olan deniz seyrüseferinde usule uygun şekilde çalışmış olan ve bu zaman içerisinde 1/80 sayılı OKK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü bendi koşullarını yerine getiren bir Türk işçisinin, gemi seferlerinde çalışmasına - hastalık nedeniyle birçok kez ara vermelerin ve yetkili makamlarca tespit edilen kusursuz işsizlik hallerinin yanında - iki iş ilişkisi arasındaki zaman içinde 17 kez - bir günden 70 güne kadar (toplam olarak yaklaşık 13 ay) - ara vermiş ve Türk işçisinin kendi ifadesine göre ara verme zamanlarını Türkiye'deki ailesinin yanında geçirmiş olduğunda, bu bakımından herhangi bir kusursuz sorumluluk tespit edilmemiş olmaksızın bir oturma hakkının verilmesini talep hakkına sahip olduğu şeklinde yorumlanabilir mi? O bakımından bu tarzdaki ara vermeler, mesleğe (burada: deniz seyrüseferine) özgü olup olmadığına mı bağlıdır?

2. 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü bendine göre, bir oturma hakkının verilmesini talep hakkı, Türk işçisinin 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının ikinci bendinin koşullarını daha önceden yerine getirmiş olmasını şart

koşmakta mıdır? O bakımından üç yılın tamamlanmasından önce bir işveren değişikliği mesleğe (burada deniz seyri seferine) özgü olup olmadığına bağlı mıdır?

Önkarar Sorularına İlişkin Olarak

Ön Açıklamalar

27. Temel yargılama, hukuka uygun şekilde bir üye devlette uzun zamandır çalışmış olan ve orada oturma izninin uzatılmasını talep eden ve talebinden önce gerçekleşen çalışma sürelerinin dört yıldan uzun bir süreyi oluşturduğu gerekçesiyle 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü bendince verilen ücret veya maaş ilişkisinde kendisi tarafından seçilen her işe serbestçe girme hakkına dayanan bir Türk vatandaşının hukuki durumunu ilgilendirmektedir.

28. Gönderen Mahkeme, bunun için, davacının defalarca bağlantılı olarak bir yıldan fazla bir süre esnasında bir işveren yanında çalıştığı ve bu nedenle Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının maddi koşullarını yerine getirdiğini tespit etmiştir.

29. Buna karşılık Mahkeme ikinci soruda, davacının üç yıllık bir süre aralığında asla aynı işveren için aralıksız çalışmamış olmasına rağmen, onun bu hükmün üçüncü bendine dayanıp dayanamayacağını aydınlatılmasını istemektedir.

30. Gönderen Mahkeme ayrıca, birinci sorusuyla, davacının belirli çalışma süreleri kesintilerinin bu süreleri nasıl etkilediğini sormaktadır; çünkü o, bu ara vermeler esnasında kendisini iş arayan olarak kaydettirmemiştir.

31. Bununla birlikte mevcut olayda, davacının ev sahibi üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil olduğu ve orada 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında orada usule uygun bir çalışmayı yerine getirdiği tartışmalı değildir.

32. O halde yegane açık kalan sorular, davacının çalışma sürelerinin 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesindeki süre koşullarını yerine getirip getirmediğidir, özellikle gönderme kararında belirtilen kesintilerin bu süreler için hangi önemi sahip olduğudur ve bu maddenin temel yargılamada olduğu gibi bir durumda nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin olmaktadır.

33. Bu üç açığı incelemeyen önce, 1/80 sayılı Karar'ın sosyal bir amacı izleyen hükümlerinin Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesinin uygulamaya konulmasına dair 20 Aralık 1976 tarih ve 2/76 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'na müteakip Avrupa Topluluğunda Türk işçilerin serbest dolaşımının tedricen kurulması yolunda diğer bir etap teşkil etmekte olduğu hatırlatılmalıdır. Bilhassa bu Karar'ın 6. maddesinin

1. fıkrası, maddi koşulları yerine getiren göçmen Türk işçilerine bir çalışmanın yerine getirilmesinde açık haklar tanımaktadır. Yerleşik içtihadı göre, doğrudan etkisi tanınmış olan bu hüküm, ilgililere çalışma alanında bireysel bir hak ve bunun kapsamında olan bir oturma hakkını vermektedir (krş. 2 Haziran 2005 tarih ve C-136/03 sayılı Dörr ve Ünal kararı, Slg. 2005, I-0000; paragr. 66 ve orada alıntı yapılan içtihat).

Türk İşçilerinin Ev Sahibi Devletin İşgücü Pazarına Kademeli Olarak Dahil Olması Sistemin Gereklere İlişkin Olarak

34. Adalet Divanı, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü bendinde yer alan hükümler ile Türk işçilere verilen çalışma alanındaki ve bunun kapsamında olan oturma alanındaki hakların, ücret veya maaş ilişkisindeki usule uygun bir çalışmanın süresine göre kademeli şekilde genişletildiğini ve ev sahibi üye devlette ilgilinin durumunu kademeli olarak sağlama sağlamayı amaçladığını tekrar tekrar karara bağlamıştır. Aynı şekilde içtihadı göre, ulusal makamlar, bu hakları koşullara tabi tutmaya veya kullanılmasını kısıtlamaya yetkili değildirler; çünkü bu, bu Karar'ın paratik etkisini zedeleyebilir (krş. 30 Eylül 1997 tarih ve C-36/96 sayılı Günaydın kararı, Slg. 1997, I-5143, paragr. 37 ila 40 ve 50; 26 Kasım 1998 tarih ve C-1/97 sayılı Birden kararı, Slg. 1998, I-7747, paragr. 19; 19 Kasım 2002 tarih ve C-188/00 Kurz kararı, Slg. 2002, I-10691, paragr. 26 ve 21 Ekim 2003 tarih ve C-317/01 ile C-369/01 sayılı Abatay ve diğerleri kararı, Slg. 2003, I-12301, paragr. 78).

35. 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının üç bendinin lafzından daha yakını çıktığı gibi, Türk işçilerinin bu hükümler gereğince sahip olduğu haklar farklıdır ve ev sahibi üye devlette usule uygun bir çalışmanın yerine getirilmesi süresine göre değişiktir (krş. 5 Ekim 1994 tarih ve C-355/93 sayılı Eroğlu kararı, Slg. 1994, I-5113, paragr. 12 ile ifade edilen Tetik kararı, paragr. 23; Eker kararı, paragr. 21; Günaydın kararı, paragr. 25 ve Ertanır kararı, paragr. 25).

36. Bu hükümlere göre, bir Türk işçisi bir yıllık usule uygun bir çalışmadan sonra aynı işveren yanında kazanç getirici bağımlı bir işi yerine getirmeye devam etme hakkına sahiptir (birinci bent). Üç yıllık usule uygun bir çalışmadan sonra üye devletlerden gelen işçilere tanınan öncelik saklı kalmak üzere aynı meslekte seçtiği bir işveren yanında diğer bir iş teklifine başvurabilir (ikinci bent). Dört yıllık usule çalışmadan sonra ücret veya maaş ilişkisinde serbestçe seçilen çalışmaya başvurmak ve ona girişi temin etmek için sınırsız bir hakka sahiptir (üçüncü bent) (krş. Eroğlu kararı, paragr. 12; Tetik kararı, paragr. 26 ve Nazlı kararı, paragr. 27).

37. 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasıyla yaratılan Türk işçisinin ev sahibi üye devletin işgücü pazarına kademeli şekilde dahil olmasına ilişkin bu sistemin sistematüğinden ve pratik etkisinden, bu hükmün üç bendinde her bir durum için sayılan koşulların ilgili tarafından arka arkaya yerine getirilmesinin zorunlu olduğu çıkmaktadır. Diğer her çözüm, Ortaklık Konseyi'nin ev sahibi üye devlette Türk işçilerin durumunu kademeli şekilde sağlamaştırmak amacıyla kurduğu sistemin tutarlılığını yok eder.

38. Bu yorum, bunun dışında Adalet Divanı'nın yerleşmiş içtihadına da uygundur.

39. Zira Adalet Divanı, Eroğlu kararının 13 ila 15. paragraflarında, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının birinci bendinin sadece aynı işveren yanında bir çalışmanın devam edilmesini güvence altına aldığı ve bu nedenle bir yıl usule uygun çalışmadan sonra işvereni değiştirmiş ve tekrar birinci işverenin işletmesinde kazanç getirici bir işte çalışmak için çalışma izninin uzatılmasını talep eden bir Türk işçisinin durumuna uygulanamayacağını açıklamıştır.

40. Diğer yandan Eker kararının 30 ve 31. paragraflarında, bu hükmün, ev sahibi üye devlette çalışmanın birinci yılının tamamlanmasından önce işvereni değiştirmiş ve bu işveren yanında usule uygun çalışmanın bir yılını ulaşmadan yerini doldurmadan önce yeni işvereni yanında çalışmasına devam etmesi için oturma izninin uzatılmasını talep eden bir Türk işçisine hiçbir hak vermediğini tespit etmiştir.

41. 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının birinci bendinin bu yorumu, ayrıca 5 Haziran 1997 tarih ve C-285/95 sayılı Kol kararında (Slg. 1997, I-3069, paragrnr. 19 ve 20) ve Birden kararında (*paragrnr. 44, 62 ve 69*) teyit edilmiştir.

42. Mevcut kararın 39 ila 41. paragraflarında izah edilen sebepler, Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının ikinci bendinin yorumu için de geçerli olmak zorundadır.

43. Bunun sonucu olarak 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü bendi gereğince bir Türk işçisine ait olan hakların kullanılması, bu işçinin önceden 1. fıkranın ikinci bendinin maddi koşullarını yerine getirmiş olmasını şart koşturmaktadır.

44. Böylece göçmen bir Türk işçisi, birinci olarak, aynı işveren yanında bir yıldan fazla olarak ve, ikinci olarak, diğer iki yıl bunun için çalışmış olduğunda, genel olarak 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü bendi uyarınca bir

hakkını yalnızca ev sahibi üye devlette dört yıldan fazla bir süre boyunca hukuka uygun şekilde ücret veya maaş ilişkisinde bir uğraşmayı yerine getirmiş olduğu gerçeği nedeniyle ileri süremez.

Türk işçisi tarafından usule uygun bir çalışmada geçirilen sürelerin kesilmesine ilişkin olarak

45. Yerleşik içtihadı göre, esas itibarıyla burada bir yandan ücret veya maaş ilişkisinde usule uygun bir çalışmanın yerine getirilme süresine göre basamaklı şekilde genişletilen hakların, ki onlar 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının üç bendinde belirtilmiştir, ortaya çıkışı evresi ile diğer yandan Türk işçisinin bu kademelili koşulları önceden yerine getirdiği ve bu nedenle dört yılın sona ermesiyle birlikte bu hükmün üçüncü bendine göre ücret veya maaş ilişkisinde onun tarafından seçilen her işe serbestçe giriş hakkına sahip olduğu durumu arasında ayırım yapılmalıdır (*Tetik kararı, paragraf. 26; Nazlı kararı, paragraf. 27 ve 7 Temmuz 2005 tarih ve C-383/03 sayılı Doğan kararı, Slg. 2005, I-0000, paragraf. 13*).

46. Bu nedenle, Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü bendinin koşullarını ancak yerine getirmiş olan bir Türk işçisinin hukuki durumu, bu fıkranın üç bendinde anılan hakların koşullarının ayrıca yerine getirilmesine bağlı değildir. Daha ziyade, böyle bir işçi ev sahibi üye devlete yeterince entegre olmuş olarak görülebilir; böylece iş ilişkisine geçici olarak ara verebilir. Diğer her yorum, işçinin ücret ve maaş ilişkisinde onun tarafından seçilen her türlü işe serbestçe giriş hakkını boşa çıkarır (*krş. Tetik kararı, paragraf. 31, ve Doğan kararı, paragraf. 14, 18 ve 19*).

47. Buna karşılık, bu üçüncü bentte öngörülen hakkı henüz iktisap etmemiş olan bir Türk işçisi, kural olarak ara vermeden bir, üç ve dört yıllık usule uygun bir çalışmayı yerine getirmek zorundadır (*krş. Doğan kararı, paragraf. 18*).

48. Bu sonuncu zikredilen kuralın sertliğini yumuşatmak için 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 2. fıkrası, 6. maddenin 1. fıkrasının birinci ila üçüncü bentte göre kademelili olarak genişleyen hakların ortaya çıkışı için koşul olan usule uygun bir çalışmanın değişik sürelerin hesaplanması amacıyla belirli meşru kazanç getirici bağımlı işlere ara verme nedenlerini sıralamaktadır (*Bozkurt kararı, paragraf. 38, Tetik kararı, paragraf. 40 ve Doğan kararı, paragraf. 15*).

49. 6. maddenin 2. fıkrası, burada Türk işçinin mesleki faaliyetini yerine getirmedeği zamanların türü ve süresi ölçüsüne göre ayırmaktadır.

50. Bu hükmün ilk cümlesi, sadece yıllık izin, annelik izni, iş kazası veya kısa hastalık yüzünden bulunmamalar, o halde genel olarak her iş ilişkisinin unsurları olarak görülmesi gereken olaylar gibi düzenli olarak çalışmanın kısa süreli bir kesilme-

sine neden olan işçinin çalışmadığı zamanları ilgilendirmektedir. Bu nedenle işçinin bu tarzdaki bulunmaması, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında burada sınırsız usule uygun çalışma süreleri söz konusuymuş gibi esas alınmalıdır.

51. Maddenin 2. fıkrası, uzun hastalık veya kusursuz işsizlik yüzünden çalışılmayan süreleri ilgilendirmektedir. Bu hükme göre, uzun bir ayrı kalmaya veya öngörülemez süre böyle bir ayrı kalmaya sebep olan bu tarzdaki çalışılmayan süreler, gerçi usule uygun çalışma sürelerine eşdeğer tutulmazlar, fakat evvelki usule uygun olarak geçirilen çalışma süreleri nedeniyle işçinin kazanmış olduğu hakların kaybedilmesine de sebep olmaz.

52. Bu nedenle bu hüküm, meşru bir nedenden dolayı geçiçi olarak mesleki faaliyetine ara vermek zorunda kaldıktan sonra tekrar işe başlayan bir Türk işçisinin, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının üç bendinde belirtilen çalışma sürelerini ev sahibi üye devlette ücret veya maaş ilişkisinde herhangi bir çalışmaya girişmemiş olan bir Türk işçisi gibi yeniden katetmek zorunda olmasını engellemektedir.

53. Öncekinden çıkmaktadır ki, henüz 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü bendine göre ücret veya maaş ilişkisinde kendisi tarafından seçilen her çalışmaya serbestçe giriş hakkından istifade edemeyen bir Türk işçisi, 6. maddenin 2. fıkrasında zikredilen türden çalışma sürelerinin kesilmesine meşru bir neden gösteremediği sürece gerekli olan süre esnasında ev sahibi üye devlette kural olarak aralıksız şekilde usule uygun bir çalışmayı yerine getirmek zorundadır.

54. Buna karşılık bu Türk işçisi 6. maddenin 1. fıkrasının üçüncü bendini maddi koşullarını yerine getirirse, o zaman bu hükümde ona tanınan ücret veya maaş ilişkisinde kendisi tarafından seçilen her çalışmaya serbestçe girişe ilişkin sınırsız hak, mesleki bir işin yerine getirilmesini geçiçi olarak bırakmak ve uygun bir süre esnasında bir diğerini arama hakkını şart koşmaktadır. 6. maddenin 2. fıkrası bu durumda uygulanmaz (*krş. Doğan kararı, paragr. 16, 18 ve 19*).

55. Gönderen Mahkeme birinci sorusunda etraflıca tarif ettiği davacının iş ilişkisinin 17 kez kesilmesine olarak gelince; onlar, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesinde zikredilen türden çalışma sürelerinin kesilmesi meşru nedenlerine eşdeğer kılınmaz.

56. Buna karşılık, gönderme kararında izah edildiği gibi temel yargılamanın özel gerçek koşullarının dikkate alındığında, davacının bu hükmün ilke olarak ta-

lep ettiği gibi iş arayan kaydını yaptırmamış olsa dahi, Karar'ın 6. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesi anlamında kusursuz işsizlik süreleri olarak gönderen Mahkemeye görülmeye hiçbir şey karşı durmamaktadır.

57. Zira, Genel Savcı'nın nihai mütaalasının 53 ila 56. paragraflarında tespit edilmiş olduğu gibi, davacının durumu gibi bir durumdaki böyle ara vermeler onun iradesinden bağımsızdır; çünkü o her defasında sadece süreli olarak gemiye tayfa olarak yazılmıştı.

58. Davacının mesleki işinin uzun süreli kesilmelerinden – birkaç haftanın büyük düzeni içinde – Türkiye'de oturan birinci derecedeki ailesini ziyaret etmek için yararlanmış olması, ayrıca 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrası altındaki hukuki durumunu kesin olarak etkilemez; çünkü ev sahibi üye devletin ülkesinden geçici ayrı kalmalar meşru bir nedene dayandığı ve süresinin ölçülü kaldığı açıktır.

59. Adalet Divanı, bundan başka 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. cümlesinin birinci bendine - ki maddi koşulu Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasına göre usule uygun bir çalışma koşuluna benzeyen belirli bir süre usule uygun bir ikamet şartı koşturmuştur - ilişkin olarak, bir Türk işçisi aile bireyinin ilk üç yıl esnasında kural olarak bu işçiyi oturma yükümlülüğünün ilgilinin ortak ikametinden meşru nedenlerle (örneğin ülkesinde ailesini ziyaret etmek) uygun bir zaman aralığında uzak kalmasını imkansız kılmadığına karar vermiştir (*krş. Kadıman kararı, paragr. 47 ve 48*).

60. Bundan başka, gönderen Mahkeme tarafından Adalet Divanı'na tevdi edilen belgelerden, davacının bulunmamasının ev sahibi üye devletin işgücü pazarına dahil olmasını tehlikeye düşürmediği çıkarılmalıdır. Daha ziyade davacı, Türkiye'ye seyahatinden sonra sürekli olarak mesleki işine tekrar başlamak için Almanya'ya geri gelmiştir.

61. İş ilişkisine ara vermelerin ev sahibi üye devletin yetkili makamlarınca usule uygun şekilde işsizlik zamanları olarak tespit edilmemiş olması, mevcut olayda önem taşımamaktadır. Zira davacı alabilirdi, ulusal iş kurumlarının emrine hazır bulunmasına ihtiyacı yoktu, çünkü belgelerden çıktığı gibi çoğu durumlarda sonradan yerine getirilmesi gereken yeni bir iş akdine veya fakat en azından tekrar tayfa yazılabileceğine ilişkin ciddi şansa sahipti ve o gerçekten mesleki işine daima önceki iş akdinin sona ermesinden sonra kısa bir süre içinde tekrar başlamıştır. Bu koşullar altında davacının iş arayan olarak kayıt edilmesi, kendi çalışmasını tekrarlaması, fakat sadece kısa süreli ara vermesi hasebiyle işe yarar/maksada uygun değildir.

62. Böylece gönderme kararının birinci sorusunda belirtildiği gibi iş ilişkisinin kesilmeleri, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasına göre usule uygun çalışma

sürelerinin hesaplanması amacıyla ilgili Türk vatandaşının evvelki usule uygun çalışmalarını nedeniyle kazanmış olduğu hakların kaybedilmesi sonucunu doğurmaz.

63. Bundan başka, Adalet Divanı 1/80 sayılı Karar'ın sosyal amaçlı olarak düzenlenen hükümlerin yorumu bakımından defalarca yetkili ulusal makamların davranışını dikkate almak zorunda kalmıştı. Burada o, bu makamların ilgili Türk vatandaşının ikametinin hukuka uygunluğunu bilhassa şüpheye koymamış olduğuna dayanmıştı (*bu anlamda Karar'ın 6. maddesi için krş. Ertanır kararı, paragrnr. 67 ve 69; Karar'ın 7. maddesinin 1. cümlesine uyun olarak krş. Kadiman, paragrnr. 52 ve 54; 16 Mart 2000 tarih ve C-329/97 sayılı Ergat kararı, Slg. 2000, I-1487, paragrnr. 51; ve 22 Haziran 2000 tarih ve C-65/98 sayılı Eyüp kararı, Slg. 2000, I-4747, paragrnr. 35 ve 36*).

64. Temel yargılamanın dosyasından, yetkili ulusal makamların davacıya tekrar biçimde ve kesinti olmaksızın onbeş yıldan daha uzun oturma iznini vermiş olduğu çıkmaktadır.

65. Gönderme kararındaki izahatlara göre bu makamlar, davacının ülkede çalışmaya izin verilmesine talep ettiğinde ilk kez düşüncelerini değiştirmişlerdir.

66. Bu özel koşullar altında bu ulusal makamlar, sonradan davacının ev sahibi üye devletteki statüsünü şüpheye koymaya yetkili değildirler.

67. Bu, bilhassa mevcut olayda davacının gemide yaşamış olduğu bir iş kazasının sonucu olarak denizçilik işini yeniden yapabilecek durumda olmadığı için sadece bu yüzden ülkede bir çalışma için oturma iznini talep etmek zorunda kalması nedeniyle geçerli olmaktadır.

68. Bu nedenle, temel yargılamada söz konusu olan türden kesilmeler, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 2. fıkrası altındaki usule uygun çalışmanın ilgili Türk işçisi tarafından geçirilen sürelerinin kapsamına girmektedir ve dolayısıyla yetkili ulusal makamlar ilgilinin eve sahibi üye devlette oturmasını şüpheye koymaya yetkili değildir. Bundan dolayı böyle bir Türk işçisi, bu üye devlette ücret veya maaş ilişkisindeki işini devam edebilmesi amacıyla oturma izninin uzatılmasına ulaşmak için Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının birinci bendine dayanabilir.

69. Tüm bunlara göre gönderilen sorulara cevap verilmelidir. 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesi şu anlamda yorumlanmalıdır:

- 6. maddenin 1. fıkrasının üçüncü bendinden doğan haklar, bir Türk işçisine kural olarak sadece onun bu hükmün ikinci bendinin maddi koşullarını daha önceden yerine getirmiş olduğunda aittir;

- 6. maddenin 1. fıkrasının üçüncü bendine göre ücret veya maaş ilişkisinde kendisi tarafından seçilen her çalışmaya serbestçe girme hakkına henüz sahip olmayan bir Türk işçisi, 6. maddenin 2. fıkrasında zikredilen türden işgücü pazarından geçiçi ayrı kalmasını haklı kılan meşru bir nedene dayanmadığı süreçte ev sahibi üye devlette aralıksız bir usule uygun çalışmayı yerine getirmek zorundadır
- Temel yargılamada söz konusu olduğu gibi usule uygun çalışma sürelerinin ke-silmeleri, 6. maddenin 2. fıkrası kapsamına girmemektedir ve yetkili ulusal ma-kamlar mevcut olayda ev sahibi üye devlette ilgili Türk işçisinin oturma hakkını şüpheye koymaya yetkili değildirler.

Masraflar

70 Temel davanın tarafları için bu dava, gönderen mahkemede görülmek-te olan hukuki ihtilafta ara bir sorundur; bu nedenle masraflara ilişkin karar vermek bu mahkemenin görevidir. Diğer katılanların Adalet Divanı önündeki açıklamaları için yapmış olduğu masraflar geri alınamaz.

Bu nedenlerle Adalet Divanı (İkinci Daire) hüküm vermiştir:

Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasındaki Ortaklık Anlaşması ile yaratılan Ortaklık Konseyi tarafından 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesi şöyle yorumlanma-lıdır:

- *6. maddenin 1. fıkrasının üçüncü bendinden doğan haklar, bir Türk işçisine ku-ral olarak sadece onun bu hükmün ikinci bendinin maddi koşullarını daha ön-ceden yerine getirmiş olduğunda aittir;*
- *6. maddenin 1. fıkrasının üçüncü bendine göre ücret veya maaş ilişkisinde kendisi tarafından seçilen her çalışmaya serbestçe girme hakkına henüz sahip olmayan bir Türk işçisi, 6. maddenin 2. fıkrasında zikredilen türden işgücü paza-rından geçiçi ayrı kalmasını haklı kılan meşru bir nedene dayanmadığı süre-ce ev sahibi üye devlette aralıksız bir usule uygun çalışmayı yerine getirmek zo-rundadır;*
- *Temel yargılamada söz konusu olduğu gibi usule uygun çalışma sürelerinin ke-silmeleri, 6. maddenin 2. fıkrası kapsamına girmemektedir ve yetkili ulusal ma-kamlar mevcut olayda ev sahibi üye devlette ilgili Türk işçisinin oturma hakkını şüpheye koymaya yetkili değildirler.*

İmzalar

**32. 16 Şubat 2006 Tarih ve C-502/04 Sayılı Ergün Torun - Augsburg Şehri
Kararının Çevirisi**

Çeviren: Yrd. Doç. Dr. Hacı CAN

„AET-Türkiye Ortaklığı – İşçilerin serbest dolaşımı –Ortaklık Konseyi’nin 1/80 sayılı Kararı’nın 7. maddesinin 2. fıkrası – Bir Türk işçisinin ev sahibi üye devlette mesleki bir eğitimi tamamlamış olan reşit çocuğu – Cezai mahkûmiyet – Oturma hakkına etkisi”

C-502/04 sayılı davada;

Ergün Torun Augsburg Şehri’ne karşı hukuki ihtilafında,

Katılanlar:

Federal Yüksek İdare Mahkemesi nezdinde bulunan Federal Çıkar Temsilcisi,

Bavyera Eyalet Savcılığı,

Yüksek İdare Mahkemesi (Almanya) tarafından Adalet Divanı’na 7 Aralık 2004’te gelmiş olan 3 Ağustos 2004 tarihli kararı ile madde 234 AT uyarınca sunmuş olduğu ön karar istemine ilişkin olarak

ADALET DİVANI (İkinci Daire)

Daire Başkanı C. W. A. Timmermans, yargıçlar R. Schintgen (Rapörter), R. Silva de Lapuerta, G. Arestis ve J. Klu_ka’nın katılımında,

Genelsavcı: D. Ruiz-Jarabo Colomer,

Kâtip: R. Grass,

Yazılı yargılama nedeniyle,

- Avukat K. Lehner tarafından temsil edilen E. Torun’un,

- Yetkilileri M. Lumma ve C. Schulze-Bahr tarafından temsil edilen Alman Hükümeti’nin,

- Yetkilisi R. Procházka tarafından temsil edilen Slovak Hükümeti’nin,

- Yetkilileri G. Rozet ve B. Martenczuk tarafından temsil edilen Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun,

açıklamaları dikkate alınarak

Genel Savcı'nın dinlenilmesine üzerine sadır olunan karar nedeniyle dava konusuna ilişkin nihai mütalaa alınmaksızın aşağıdaki karar alınmıştır

Karar

1. Öncelik istemi, Ortaklık Konseyi'nin Ortaklığın Gelişimine Dair 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Kararı'nın (bundan sonra: 1/80 sayılı Karar) 7. maddesinin 2. fıkrasının yorumuna ilişkindir. Ortaklık Konseyi, 12 Eylül 1963'te Ankara'da Türkiye Cumhuriyeti bir yanda, AET üye devletleri ve Topluluk diğer yanda olmak üzere imzalanmış ve Konsey'in 23 Aralık 1963 tarih ve 64/732/AET sayılı Kararı (ABİ. 1964, Nr. 217, S. 3685) ile Topluluk adına akdedilmiş, onaylanmış ve teyit edilmiş olan Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında bir Ortaklık Yaratan Anlaşma ile kurulmuştur.

2. Bu istem, Türk vatandaşı Torun ile Augsburg Şehri arasında Almanya'dan sınır dışı etme yüzünden ortaya çıkan bir hukuki ihtilaf çerçevesinde sadır olmaktadır.

Hukuki Çerçeve

3. 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1 ve 2. fıkraları şöyle ifade etmektedir:

"Aile bireylerinin serbestçe işe girmelerine ilişkin 7'nci madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir üye devletin düzenli işgücü piyasasına dâhil bulunan bir Türk işçisi o üye devlette:

- bir yıllık nizamla uygun çalışmadan sonrasında, eğer iş mevcut ise, aynı işveren yanında çalışma iznini yenileme hakkına sahiptir,

üç yıllık nizamla uygun çalışmadan sonra ve Topluluk üye devletlerinin işçilerine tanınan öncelik saklı kalmak kaydıyla, dilediği bir işveren yanında, ancak aynı meslek için, o üye devletin iş bulma kurumlarına kayıtlı ve normal şartlarda yapılmış bir iş teklifine başvurma hakkına sahiptir,

- dört yıllık nizamla uygun çalışmadan sonra, dilediği bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahiptir."

(2) yıllık izinler ve doğum, iş kazaları ve kısa süreli hastalıklar nedeniyle işe devam edememek nizamlara uygun iş dönemleri olarak değerlendirilecektir. İsteyemeyen işsizlikler usulen ilgili görevliler tarafından tasdik edilecek ve hastalıktan kaynaklanan uzun süreli devamsızlıklar nizamlara uygun iş dönemleri olarak değerlendirilmeyecek, ancak daha önceki çalışma döneminde kazanılan hakları etkilemeyecektir.”

4. 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesi öngörmektedir:

“Bir üye ülkenin düzenli işgücü pazarına dâhil olan bir Türk işçisinin, kendisine katılmak için izin almış olan aile üyeleri:

- Topluluğun Üye Ülkelerinin işçilerine verilecek önceliğe tabi olarak, bu Üye Ülke'de en az nizamlara uygun surette ikamet ettikten sonra herhangi bir istihdam teklifini kabul etmeye hak kazanırlar;

- burada en az beş nizamlara uygun surette ikamet etmiş olmaları koşulu ile kendi seçecekleri herhangi bir ücretli işte serbestçe çalışabilirler.”

Ev sahibi ülkede mesleki bir eğitim programını tamamlayan Türk işçisi çocukları, bu üye devletteki oturma sürelerine bakılmaksızın, anne veya babasından birinin ilgili üye devlette en az üç yıldır yasal olarak çalışıyor olması kaydıyla, söz konusu üye devlette, her türlü işe başvurabilir.”

5. 1/80 sayılı Karar'ın 14 (1) maddesine göre:

“Bu bölümdeki koşullar, halk politikası, halkın güvenliği ve sağlığı için yapılan kısıtlamalara bağlı olarak uygulanacaktır.”

Temel Yargılama ve Önkara Soruları

6. Gönderme kararından, Türk vatandaşı Torun'un 13 Nisan 1976'da sürekli olarak oturduğu olduğu Almanya'da doğmuş olduğu ortaya çıkmaktadır. Mayıs 1992'den itibaren bu üye devlette sınırsız bir oturma iznine sahiptir.

7. Doğumundan itibaren Almanya'da oturan ve 1972'den beri bu üye devlette yasal olarak çalışmış olan bir Türk işçisinin oğlu olan bay Torun, 1 Eylül 1991 ile 28 Şubat 1995 tarihleri arasında ilk ve ortaokula gittikten sonra çıraklık sınavıyla başarılı şekilde bitirmiş olduğu endüstri mekanikçiliği mesleki eğitimini tamamlamıştır.

8. Bay Torun, mesleki eğitiminden sonra değişik işverenler yanında genellikle iki veya üç ay süreli çalışmıştır. Bu çalışmalar arasında işsiz kalmış olup, işsizlik parası veya işsizlik yardımı almıştır. 1997 başlarından itibaren eroin bağımlısı olmuştur ve ayrıca işsizdir ve işsizlik yardım alıcısıdır, fakat bu yardıma muvafakat verilmesi 23 Şubat 1998'e geriye etkili olarak kaldırılmıştır. Çünkü o kendisine mekanikçi olarak bir iş sunmuş olan bir partime firması ile iş görüşmesine gitmemiştir.

9. Ekim 1997'de ilk kez cezaya çarptırılmış olan bay Torun, Mayıs 1998'de yakalanmasından sonra Mart 1999'da ağır gasp ve uyuşturucunun yasa dışı elde etmesi yüzünden toplam üç yıl üç aylık bir hapis cezasına çarptırılmıştır.

10. Augsburg şehri, 2 Eylül 1999 tarihli bir karar ile bay Torun'u Almanya'dan sınır dışı edilmesini emretmiştir. Bay Torun, Schwaben yönetimi itirazını reddetmesi üzerine Augsburg İdare Mahkemesi'nde sınır dışı etme kararına karşı bir dava açmıştır. Bu dava, 10 Ekim 2000 tarihli bir karar ile reddedilmiştir.

11. Bay Torun, bu karara karşı Bavyera Yüksek İdare Mahkemesi'nde istinaf yoluna gitmiştir. Ne var ki bu başvuru da 7 Ağustos 2002 tarihli bir karar ile geri çevrilmiştir.

12. Her ne kadar gönderen mahkeme, sınırdışı etmenin bir yabancının kesinleşmiş olan asgari üç yıllık bir hapis cezasına veya Uyuşturucu Maddeler Kanunu'na göre bir suç yüzünden mahkûm edilmiş olduğunda sınırdışı edilmesini öngören ulusal hukuka uygun olduğu görüşünde ise de, sınırdışı etmenin 1/80 sayılı Karar ile bağdaşabilirliği konusunda kuşkularını dile getirmektedir.

13. Bay Torun'un temyize başvurduğu Federal Yüksek İdare Mahkemesi, bu durum karşısında yargılamayı durdurulmasına ve aşağıdaki soruları ön karar için Adalet Divanı'na sunulmasına karar vermiştir:

1 a) Federal Almanya Cumhuriyeti'nde üç yıldan daha uzun bir süreden beri nizamla uygun surette istihdam edilen bir Türk işçisinin endüstri mekanikçisi olarak bir mesleki eğitimi kalfalık sınavı ile tamamlamış olan reşit çocuğu, - 1/80 sayılı AET/Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı'nın (1/80 sayılı OKK) 14. maddesinin durumlarının ve haklı bir sebep olmaksızın önemsiz addedilemeyecek bir zaman aralığında ev sahibi üye devletin terk edilmesi dışında - ağır gasp ve uyuşturucu madde suçları yüzünden toplam 3 yıllık hapis cezasına çarptırılmış, bu ceza - sonradan da - ertelenmemiş ve toplam cezanın kovuşturma tutuklamasında geçirilen süreler indirilerek çekmiş olduğunda da, 1/80 sayılı OKK'nın 7. maddesinin 2. fıkrasına göre her bir iş ilanına başvurma hakkından çıkan ikamet hakkını kaybeder mi?

1 b) Kendisi Federal Almanya Cumhuriyeti'nin düzenli işgücü pazarında işçi olarak bir çalışmaya koyulursa ve böylece kendi şahsında 1/80 sayılı OKK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasının ikinci ve üçüncü bentlerine göre istihdama giriş hakkından çıkan ikamet hakkını kazanmış ve sonradan tekrar kaybeder mi?

Böyle bir kayıp şu suretle ortaya çıkmakta mıdır?:

aa. İşçi bulma kurumu tarafından kendisine önerilen işi - burada: bir yıldan uzun süreli işsizlikten sonra - kabul etmemesi durumunda;

bb. Ağır gasp ve uyuşturucu madde suçları yüzünden toplam 3 yıllık hapis cezasına çarptırılmış, bu ceza - sonradan da - ertelenmemiş ve toplam cezanın uğranılan kovuşturma tutuklamasında geçirdiği sürenin indirilerek çekilmiş olduğunda ve bu zaman içinde işgücü pazarının emrine hazır bulunmadığında, fakat tahliyesinden sonra iç hukukta geçerli bir ikamet hakkına sahip olmaksızın yeniden bir iş bulması halinde.

2. Soru 1'in olumlu cevaplandırılması durumunda: Bir Türk vatandaşı, yukarıda soru 1 b)'de belirtilen koşullar altında 1/80 sayılı OKK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasının ikinci ve üçüncü bentlerine göre işe giriş hakkından çıkan ikamet hakkını kaybeder mi?

Ön Karar Soruları

14. Öncelikle tespit edilmelidir ki, gönderen mahkemenin görüşüne göre temel yargılamanın davacısı, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 2. fıkrasının tüm koşullarını yerine getirmektedir ve bu hükümlerle ona verilen hukuki statü ile sonrasında bir oturma hakkını da kazanmıştır.

15. Bunun ötesinde gönderme kararından çıkmaktadır ki, 1/80 sayılı Karar'ın 14. maddesinin 1. fıkrasının uygulanma koşulları söz konusu olayda tartışmasız şekilde bulunmamaktadır.

Birinci Soru

16. Gönderen mahkeme, ilk sorusuyla ev sahibi üye devlette 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 2. fıkrasına göre ücret veya maaş ilişkisinde kendisi tarafından seçilen çalışmalara serbestçe giriş hakkına sahip bay Torun gibi bir Türk vatandaşının hangi koşullar altında bu hakkı kaybedebileceğini bilmek istemektedir.

17. Bu soruyu cevaplamak için önce 1/80 sayılı Karar'ın sistematığına göre maddeler 6, 7 ve 14'ü içeren II. Bölümün 1. kısmı özellikle ev sahibi üye devlette bulunan Türk vatandaşlarının çalışma alanındaki haklarını düzenlemekte olduğu

hatırlatılmalıdır. Burada, ilgili üye devlette belirli bir süre usule uygun şekilde çalışmış olan Türk işçilerinin durumları (madde 6) ile ev sahibi üye devletinde bulunan bu işçinin aile bireylerinin durumları (madde 7) birbirinden ayrılmaktadır.

18. İkinci kişi grubu bakımından 1/80 sayılı Karar, ev sahibi üye devlette işçinin yanına gelmek için izin almış ve orada belirli bir süre için usule uygun ikamete sahip olmuş olan aile bireyleri (madde 7 fıkra 1) ile böyle bir işçinin ev sahibi üye devlette mesleki bir eğitimi bitirmiş olan çocukları (madde 7 fıkra 2) arasında bir ayırım yapmaktadır (19 Kasım 1998 tarih ve C-210/97 sayılı Akman kararı, Slg. 1998, I-7519, paragr. 21).

19. Gönderen mahkemenin birinci sorusunun ilgili olduğu 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 2. fıkrasına münferit olarak gelince, ilk önce bu hükmün, Adalet Divanı'nın önceden karar vermiş olduğu gibi, madde 6 fıkra 1 (krş. 20 Eylül 1990 tarih ve C-192/89 sayılı Sevince kararı, Slg. 1990, I-3461, paragr. 26) ve madde 7 fıkra 1 (17 Nisan 1997 tarih ve C-351/95 sayılı Kadıman kararı, Slg. 1997, I-2133, paragr. 28) gibi aynı şekilde üye devletlerde doğrudan etkiye sahip olduğunun tespit edilmesi gerekir. Bunun sonucu olarak bu hükmün koşullarını yerine getiren Türk vatandaşları doğrudan bu suretle verilen haklara dayanabileceklerdir (5 Ekim 1994 tarih ve C-355/93 sayılı Eroğlu kararı, Slg. 1994 I-5113, paragr. 17 ve Akman kararı, paragr. 23).

20. İkinci olarak, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 2. fıkrasının bir Türk işçisinin çocuğuna söz konusu üye devlette çalışma için vermiş olduğu hakların zorunlu olarak ilgilinin uygun bir oturma hakkının varlığını şart koştuğunu işaret edilmelidir. Çünkü işgücüne giriş ve bir çalışmanın fiilen yerine getirilmesi hakkı aksi halde her bir etkisini kaybedecektir (Eroğlu kararı, paragr. 20 ve 23 ve Akman kararı, paragr. 24).

21. Üçüncü olarak, sürekli içtihadı göre 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrasının bu fıkranın koşullarını yerine getiren bir işçisinin aile bireyelerine tanıdığı hakların sadece bu Karar'ın 14. maddesinin 1. fıkrası ölçüsünde, yani kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı nedenleriyle veyahut ilgilinin haklı bir neden olmaksızın önemsiz uzunlukta olmayan bir zaman aralığında ev sahibi üye devletin ülkesini terk etmiş olması durumu nedeniyle sınırlanabileceği hatırlatılmalıdır (16 Mart 2000 tarih ve C-329/97 sayılı Ergat kararı, Slg. 2000, I-1487, paragr. 45,46 ve 48; 11 Kasım 2004 tarih ve C-467/02 Çetin kaya kararı, Slg. 2004, I-10895, paragr. Paragr. 36 ve 38 ve ayrıca 7 Temmuz 2005 tarih ve C-373/03 sayılı Aydınli kararı, Slg. 2005, I-0000, paragr. 27)

22. Dördüncü olarak, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrasında sayılan koşulların 2. fıkraya göre sadece bir Türk işçisinin ev sahibi üye devlette mesleki bir

eğitim görmüş olan çocuklarına geçerli olan koşullardan daha katı olduğu tespit edilmelidir (Akman kararı, paragrn. 35).

23. Adalet Divanı'nın içtihadından çıktığı gibi, Türk işçilerin aile bireyleri arasında çocuklarını mesleki bir eğitimin tamamlanmasından sonra işgücü pazarına girişi onlara kolaylaştırmayı aramak suretiyle özel rejime tabi tutmak isteyen 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 2. fıkrası, 1. fıkra karşısında daha uygun bir hüküm teşkil etmektedir. Bu suretle, işçilerin serbest dolaşımı bu Karar'ın amacına uygun olarak kademeli şekilde gerçekleştirilmektedir (Akman kararı, paragrn. 38).

24. Buradan, bu maddenin 2. fıkrası 1. fıkrasından daha katı şekilde yorumlanamayacağı ve bu nedenle 2. fıkranın maddi koşullarını yerine getiren Türk vatandaşlarına tanınan hakların maddenin 1. fıkrası çerçevesinde uygulanabilir olan koşullardan ayrı olan koşullarda daha az kısıtlanabileceği sonucu çıkmaktadır.

25. Bunun sonucu olarak 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 2. fıkrası ile verilen hakların kısıtlanmasının sadece iki türü olabilmektedir. Ya göçmen Türk işçisinin ev sahibi üye devletin ülkesinde bulunması, onun şahsi davranışları nedeniyle Karar'ın 14. maddesinin 1. fıkrası anlamında kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı için fiili ve ağır bir tehlike teşkil etmelidir ya da ilgili haklı bir neden olmaksızın önemsiz olmayan bir zaman aralığında bu devletin ülkesini terk etmiş olmalıdır (krş Çetinkaya, paragrn. 36 ve Aydınli kararı, paragrn. 27).

26. Bu nedenle, Alman Hükümeti tarafından yazılı açıklamasında savunduğu görüşün aksine, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 2. fıkrası ile verilen hakların Karar'ın 6. maddesi ile verilen haklar gibi aynı koşullar altında sınırlandırılmaz. O halde, böyle hakların tanınmış olduğu Türk işçileri, bu haklarını ne üç yıllık hapis cezasına mahkûm edilmesiyle nedeniyle hiçbir çalışma yapamadığı yüzünden, ne de daha önceden Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasına göre kazanılmış olan çalışma hakkından çıkan oturma hakkının kaybedilmesi durumu yüzünden kaybetmektedir (bu anlamda krş. Aydınli kararı, paragrn. 31).

27. Nihayet 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 2. fıkrasının, ev sahibi üye devletin düzenli işgücü pazarına dâhil olan bir Türk vatandaşının çocuğu olan bir küçüğün durumu için geçerli olduğu, fakat böyle bir işçinin çocuğu olan reşit birisinin durumuna geçerli olmadığı şeklinde yorumlanamayacağı tespit edilmelidir.

28. Önce 7. madde 2. fıkrada böyle bir ayırım yapmamaktadır. Bu bakımdan, bu fıkra böyle bir yorum ile içeriğinin önemli bir kısmını kaybedebilir. Nihayet, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrasının ev sahibi üye devletin düzenli işgücü pazarına dâhil olan bir Türk işçisin çocuğu olan reşit birisinin durumu için geçerli ol-

duğuna (bu anlamda krş. Çetinkaya kararı, paragnr. 34 ve Aydınli kararı, paragnr. 22 ve 23) ve bu Karar ile getirilen sistemin 7. maddenin 2. fıkrasının birinci fıkrasından daha katı yorumlanamayacağına (krş. mevcut kararın paragnr. 22 ila 24)

29. Tüm bunlara göre, birinci soruya şöyle cevap verilmelidir: Bir üye devlette üç yıldan daha fazla bir süreden beri nizamlara uygun olarak çalışan göçmen Türk işçinin bu üye devlette mesleki bir eğitimi tamamlamış ve 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 2. fıkrası koşullarını yerine getiren reşit çocuğu, bu hükme göre her işe başvurma hakkını ve buradan çıkan oturma hakkını yalnızca bu Karar'ın 14. maddesinin 1. fıkrasının durumlarında veya ev sahibi üye devletin ülkesini haklı nedenler olmaksızın önemsiz olmayan bir zaman aralığında terk ettiğinde kaybetmektedir.

İkinci Soru

30. Gönderme kararından, ikinci sorunun sadece birinci sorunun olumlu cevaplandırılması durumunda sunulduğu çıkmaktadır.

31. Birinci soruya verilen cevap karşısında bu nedenle ikinci sorunun cevaplandırılmasına ihtiyaç yoktur.

Masraflar

32. Temel yargılamanın tarafları için yargılama gönderen mahkemede görülmekte olan hukuki itilafı ara bir sorundur: masraflara ilişkin karar, bu nedenle bu mahkemenin meselesidir. Diğer katılanların Adalet Divanı önündeki açıklamaları için yaptıkları masraflar geri ödenemez.

Bu nedenlerle Adalet Divanı (İkinci Daire) hüküm kurmuştur:

Bir üye devlette üç yıldan daha fazla bir süreden beri nizamlara uygun olarak çalışan göçmen Türk işçinin bu üye devlette mesleki bir eğitimi tamamlamış ve Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye Arasında Bir Ortaklık Yaratan Anlaşma ile kurulmuş olan Ortaklık Konseyi tarafından kabul edilmiş olan Ortaklığın Gelişimine Dair 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Karar'ının 7. maddesinin 2. fıkrası koşullarını yerine getiren reşit çocuğu, bu hükme göre her işe başvurma hakkını ve buradan çıkan oturma hakkını yalnızca bu Karar'ın 14. maddesinin 1. fıkrasının durumlarında veya ev sahibi üye devletin ülkesini haklı nedenler olmaksızın önemsiz olmayan bir zaman aralığında terk ettiğinde kaybetmektedir.

İmzalar

B. Henüz Karara Bağlanmamış Önkara İstemleri

1. Cargo Ray Uluslararası Taşımacılık LTD., Sezgin Ergin ve Vedat Çalış ile Federal İşçi Kurumu arasındaki hukuk ihtilafına ilişkin Önkara İstemi (C-48/02 Sayılı Davası)²⁶¹

Federal Sosyal Mahkeme, Adalet Divanı'na 19 Şubat 2002'de ulaşan 19 Aralık 2001 tarihli Karar ile Cargo Ray Uluslararası Taşımacılık LTD., Sezgin Ergin ve Vedat Çalış ile Federal İşçi Kurumu arasındaki hukuk ihtilafında aşağıdaki sorular hakkında önkara isteminde bulunmuştur:

1. Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasındaki Ortaklığın Gelişimine İlişkin 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 13. maddesi, 1 Aralık 1980 tarihinde geçerli olan ulusal hukuki durum karşısında genel olarak Türk işçiler için işgücü pazarına girişlerde yeni kısıtlamalar öngören ulusal düzenlemelerin konulmasını bir Topluluk üyesi devlete yasakladığı veya 1/80 sayılı Karar'ın 13 maddesi hükmünce yeni kısıtlamaların getirilmesi yasağının, sadece bir işçinin usule uygun şekilde oturma ve çalışma zamanı anına ilişkin olduğu şeklinde yorumlanabilir mi?

2. Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasındaki Ortaklığın Gelişimine İlişkin 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 13. maddesi, sınıraşan (uluslararası) yük taşımacılığında uzak yol sürücüsü olarak Topluluğun bir devletin usule uygun işgücü pazarına dahil olmaksızın düzenli bir biçimde bu üye devletten geçen ve Türkiye'de istihdam edilen işçilere de uygulanabilir mi?

3. Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye Arasında Bir Ortaklık Yaratan Anlaşmaya ek 23 Kasım 1970 tarihli Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrası, bir Türk işçisinin hizmetlerin serbest dolaşımının Protokol'e aykırı şekilde kısıtlanmasına dayanmaya hakkı olduğu şeklinde yorumlanabilir mi?

4. Bir Topluluk üye devletinin Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sınıraşan yük taşımacılığında merkezi Türkiye'de olan bir (Türk) işveren yanında istihdam edilen Türk sürücülerinin şimdiye kadar var olan çalışma izni muafiyetlerinin kaldırdığında, Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrası anlamında bir hizmetlerin serbest dolaşımının kısıtlanması mevcut mudur?

261 ABl. C. 156 vom 29.06.2002, S. 3.

2. Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie ile İsmail Güneş arasındaki Hukuki İhtilafta Önkarar İstemi (C-296/05 sayılı dava)²⁶²

Raad van State (Hollanda), Adalet Divanı yazışları müdürlüğüne 22 Temmuz 2005'te gelmiş olan 19 Temmuz 2005 tarihli karar ile Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie İsmail Güneş'e karşı hukuki ihtilafta aşağıdaki sorulara önkarar istemektedir:

1. Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "kısıtlama" kavramı şu şekilde yorumlanabilir mi?: Kısıtlama, bir yabancı'nın Vreemdelingenbesluit 2000 3.71. maddesinin 1. fıkrası gereğince Türk uyruklunun Hollanda'ya gelmeden önce Türkiye'de veya sürekli ikamet ettiği devlette başvurmak ve aksi halde oturma izni başvurusu geri çevirileceği için onun verilmesini beklemek zorunda olduğu geçici oturma izni gerekliliğini kapsamaktadır.

2.a) Eğer 1. soru olumlu şekilde cevaplandırılırsa, o zaman Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrası şu şekilde yorumlanması mı gerekir?: Bu kural anlamında yeni bir kısıtlama altında, 1 Ocak 1973'ten sonra gerçekleşen yumuşaması sonrasında meydana gelmiş olan geçici oturma iznine sahip olma gerekliliği bakımından söz konusu ulusal düzenlemenin daha bir sert hale getirilmesini de anlamak gereklidir.

2.b) Soru 2.b'ye ilişkin cevap, geçici oturma iznine sahip olma gerekliliği bakımından bu yumuşama bizzat kural koymanın kendisinde değil, aksine politikada ve uygulamada gerçekleşmişse farklı şekilde mi verilmelidir?

3. İsmail Derin ile Darmstadt-Dieburg Landkreis Arasındaki Hukuki İhtilafta Önkarar İstemi (C-325/05 sayılı dava)²⁶³

Darmstadt İdare Mahkemesi, İsmail Derin ile Darmstadt-Dieburg Landkreis arasındaki hukuki ihtilafta Adalet Divanı yazışları müdürlüğüne 26 Ağustos 2005'te gelmiş olan 17 Ağustos 2005 tarihli karar ile aşağıdaki sorulara önkarar istemektedir:

1. Çocuk olarak aile birleşimi çerçevesinde Federal Almanya'da işçi olarak çalışan ebeveynlerin yanına gelmiş olan bir Türk vatandaşı, eğer o 21 yaşını ta-

262 ABl. C. 296 vom 26.11.2005, S. 11.

263 ABl. C. 281 vom 12.11.2005, S. 7.

mamlanmasından sonra artık ebeveynleri ile beraber yaşamıyor ve onlardan hiçbir geçim yardımı almaz ise, - 1/80 sayılı Karar'ın 14. maddesinin durumları dışında ve haklı bir sebep olmaksızın önemsiz addedilmeyen bir süre zarfında ev sahibi devletin terk edilmesinde - 1/80 sayılı AET-Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı'nın 7. maddesinin 1 ve 2. fıkralarına göre her bir iş ilanına başvurmak hakkından çıkan oturma hakkını kaybeder mi?

Soru 1'in olumlu şekilde cevaplandırılması durumu için

2. Bu Türk vatandaşı, 1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendine göre hukuki durumun kaybedilmesine karşın, ebeveynleri ile ailevi yaşamından dağılmasından sonra işçi özelliği ile 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinin 1. fıkrasından kaynaklanan kendine özgü bir hukuki durumu elde etmeksizin düzensiz biçimde bağımlı olarak çalışmış ve bir kaç yıl zarfında yalnızca bağımsız bir uğraşmayı yerine getirmiş olması halinde, 1/80 sayılı Karar'ın 14. maddesinin sınırdışı etmeye karşı özel himayesinden yararlanır mı?

4. Hasan Güzeli ile Achen Büyükşehir Belediye Başkanı Arasındaki Hukuki İhtilafta Önkarar İstemi (C-04/05 sayılı dava)³

Achen İdare Mahkemesi, Hasan Güzeli ile Achen Büyükşehir Belediye Başkanı arasındaki hukuki ihtilafta Adalet Divanı'nın Yazışları Müdürlüğü'ne 6 Ocak 2005'te gelmiş olan 29 Aralık 2004 tarihli karar ile aşağıdaki sorulara önkarar istemektedir:

1/80 sayılı Karar'ın 10. maddesinin 1. fıkrasının ayrımcılık yasağı kendisine başlangıçta verilmiş olan ulusal oturma izninin sona ermesi zamanında ev sahibi üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil olan ve süresiz çalışma iznine sahip olan davacının durumundaki bir Türk işçisinin çalışmasının sürmesi için gerekli olan müteakip ikamet reddedilmesini yasaklıyor mu?

Bu bağlamda, aşağıdakiler önem taşıyor mu:

göçmen Türk işçisine tanınan çalışma izninin ulusal hukuka göre süresiz verilmiş olması durumu,

ulusal hukuka göre ilk oturma izninin devamına bağlı olarak verilmiş olması, fakat oturma izninin geçerlilik süresinin dolmasıyla otomatik olarak sona ermeyip, yabancının artık geçici olarak da üye devlette oturmamasına kadar geçerliliğe sahip olması durumu,

Üye devlete, 1/80 sayılı Karar'ın 10. maddesinin 1. fıkrasının ışığında Türk işçisine son kez verilmiş olan oturma izninin sona ermesinden sonra sezonluk/dönemlik işçi olarak çalıştığında, yani iş olmaksızın yapılan çalışmalar arasındaki zamanlarda, onun oturmasını reddetmeye izin veriyor mu?

İlk verilen oturma izninin sona ermesinden sonra Ulusal çalışma izni mevzuatında yapılan bir değişikliğinin, 1/80 sayılı Karar'ın 10. maddesinin 1. fıkrasından çıkan müteakip oturmaya reddetme yasağına etkisi var mıdır?

KAYNAKÇA

Benassi, Günter, Die aufenthaltsrechtliche Bedeutung des Assoziationsratsbeschlusses 1/80 im Lichte der neuen Rechtsprechung, in: InfAuslR 1995, 90.

Bozkurt, Mahmut, Die Beziehung der Türkei zur Europäischen Union, Lang, Frankfurt am Main (u.a.) 1995.

Can, Hacı, Das Assoziationsverhältnis zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei, Peter Lang, Frankfurt an dem Main (u.a.), 2002.

Can, Hacı, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın "Kurz" Kararı, AÜHFD, Cilt 52, sayı 4, 2003, s. 273 vd.

Can, Hacı/Özen, Çınar, Türkiye - Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara 2005.

Döllinger, Franz-Wilhelm/Speckmaier, Sabine, Einführung in das Ausländerrecht, C.F. Müller, Heidelberg 1997.

DPT, Türkiye - Avrupa Topluluğu Ortaklık Konseyi Kararları, Cilt 1, Yayın No. DPT: 2596, Ankara, 2001.

Geiger, Rudolf, EUV/EGV Kommentar, 3. Aufl., Beck, München 2000.

Gilsdorf, Peter, Art. 238 EWGV, in: Groeben, Hans von der/Thiesing, Jochen/Ehlermann, Claus-Dieter (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Band 2, 4. Aufl., Nomos Verl., Baden-Baden, 1999.

Gilsdorf, Peter, Die Rechtswirkungen des im Rahmen von Gemeinschaftsabkommen erlassener Organbeschlüsse, in: EuZW 1991, 459 vd.

Gittermann, Martin, Das Beschlußverfahren des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, Nomos Verl., Baden-Baden 1998.

Gökdere, Ahmet, Gümrük Birliği Açısından Avrupa Topluluğu ve Türkiye ile İlişkileri, Ankara, 1991.

Gsänger, Hans, Die Türkei und die Europäische Gemeinschaft, in: Klaus-Detlev Grothusen (Hrsg.) Türkei, Südosteuropa Handbuch, Göttingen 1985.

Gutmann, Rolf, Die Assoziationsfreizügigkeit türkischer Staatsangehöriger: Ihre Entdeckung und ihr Inhalt, 2. Aufl., Nomos Verl., Baden-Baden 2000.

Günuğur, Haluk, "Ortaklık Antlaşmaları ve 6 Mart 1995 Ortaklık Konsey Toplantısı Işığında Gümrük Birliği", Avrupa Birliği El Kitabı, T.C. Merkez Bankası, 1995, Ankara, s. 281 vd.

Hänlein, Andreas, Die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit der EG-Mitgliedstaaten auf türkische Arbeitnehmer nach dem Beschluß Nr. 3/80 des Assoziationsrats, in: ZAR 1998, 21 vd.

Krück, Hans, Völkerrechtliche Verträge im Recht der Europäischen Gemeinschaften, Springer Verl., Berlin (u.a.) 1977.

Krück, Hans, Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach dem Assoziierungsabkommen EWG/Türkei, in: EuR 1984, 289 vd.

Hailbronner, Kay, Ausländerrecht, Kommentar, C.F. Müller, Heidelberg, Losebl. Ausg. 2000.

Hailbronner, Kay et al. (Hrsg.), Handkommentar zum Vertrag über die Europäische Union (EUV/EGV), Carl Heymanns, Köln (u.a.), Losebl. Ausg. 1998

Heldmann, Hans Heinz, Familiennachzug für Türken in Deutschland, in: InfAuslR 1995, 1.

Heyer, Jörg, Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot im Rahmen der gemeinschaftsrechtlichen Arbeitnehmerfreizügigkeit, Diss., Köln, 1996.

Karlık, Ridvan, Avrupa Birliği ve Türkiye, Beta, İstanbul, 1998.

Kemper, Gerd-Heinrich, Auswirkungen des Assoziationsratsbeschlusses EWG/Türkei auf das Aufenthaltsrecht türkischer Staatsangehöriger, in: ZAR 1995, 114.

Klinge, Gabriele, Niederlassungs- und Dienstleistungsrecht für Handwerk- und andere Gewerbetreibende in der EG, Anst. Handwerk Verl., Düsseldorf 1990.

Köktaş, Arif, Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı ve Türk Vatandaşlarının Durumu, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 1999.

Kramer, Heinz, Die Europäische Gemeinschaft und die Türkei - Entwicklung, Probleme und Perspektiven einer schwierigen Partnerschaft, Nomos Verl., Baden-Baden 1988.

Mallman, Otto, Zur aufenthaltsrechtlichen Bedeutung des Assoziationsratsbeschlusses EWG/Türkei, in: JZ 1995, 917.

Meier, Gert, Keine Freizügigkeit für türkische Arbeitnehmer in der EG ab 1.12.1986 und kein türkischer Beitritt, in: RIW, 1986.

Meray, Seha L., Devletler Hukukuna Giriş, İkinci Cilt, Ankara, 1975.

Özen, Çınar, Özen, Türkiye-Avrupa Topluluğu Gümrük Birliği ve Tam Üyelik Süreci Üzerine Etkileri, Ceylan Yayınevi, İzmir, 2002.

Randelzhofer/Forsthoff, Art. 39 EGV, in: Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, C.H. Beck, München, Losebl. Ausg. 1999.

Reisoğlu, Seza, Ortak Pazar Hukuku: Özellikle İşçi dolaşımı, yerleşme, hizmet edimi serbestisini düzenleyen kurallar, AÜHF Yayınları No: 316, Ankara 1973.

Renner, Günter, Ausländerrecht in Deutschland: Einreise und Aufenthalt, C.H. Beck, München, 1998.

Renner, Günter, Ausländerrecht, Kommentar 7 Aufl., C.H. Beck, München 1999.

Richter, Stefan, Die Assoziierung osteuropäischer Staaten durch die Europäischen Gemeinschaft, Springer Verl., Berlin (u.a.), 1993.

Rumpf, Christian, Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und Assoziation EG-Türkei, in: RIW 1993, 214.

Schlegel, Dietrich, Die Verträge zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei - Inhalt und Interpretation, in: Werner Gumpfel (Hrsg.) Die Türkei und die EG, 1979.

Schmalenbach, Kirsten, Art. 300 EGV, in: Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft: EUV/EGV, Luchterhand Verl., Neuwied 1999.

Sieving, Klaus, Soziale Rechte von Türken nach dem Assoziationsratsbeschuß Nr. 3/80?, in: Klaus Barwig et al. (Hrsg.), Sozialer Schutz von Ausländern in Deutschland, Nomos Verl., Baden-Baden 1996, s. 113 vd.

Streinz, Rudolf, Europarecht, 4. Aufl., C.F. Müller, Heidelberg 1999.

Weber, Claus, Der assoziationsrechtliche Status Drittstaatsangehöriger in der EU, Nomos Verl., Baden-Baden, 1997.

Weber, Claus, Art. 238 EGV, in: Groeben, Hans von der/Thiesing, Jochen/Ehlermann, Claus-Dieter (Hrsg.), Kommentar zu EU-/EG-Vertrag, Band 5, 5. Aufl., Nomos Verl., Baden-Baden 1999.

TÜRKİYE - AVRUPA TOPLULUĞU ORTAKLIK HUKUKUNDA
KİŞİLERİN SERBEST DOLAŞIMI

Ekler:

TÜRKİYE - AVRUPA TOPLULUĞU ORTAKLIĞI'NIN TEMEL HUKUKİ METİNLERİ

TÜRKİYE İLE AVRUPA EKONOMİK TOPLULUĞU ARASINDA BİR ORTAKLIK YARATAN ANLAŞMA

Türkiye'yi AET'na 'Ortak Üye' yapan, taraflar arasında bir gümrük birliğine dayanan ve tam üyelik öngören Ortaklık Anlaşması, 12 Eylül 1963 tarihinde imzalanmıştır. Anlaşma 4 Şubat 1964 tarih ve 397 sayılı yasa ile uygun bulunarak, 22 Ekim 1964 tarih ve 6/3820 sayılı BKK ile onaylanmış, 20 Kasım 1964 tarih ve 6/3930 sayılı BKK ile de 01 Aralık 1964 te yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır.

BAŞLANGIÇ

Bir yandan,

Türkiye Cumhurbaşkanı,

Öte yandan,

Majeste Belçika Kralı,

Federal Almanya Cumhurbaşkanı,

Fransa Cumhurbaşkanı,

İtalya Cumhurbaşkanı,

Altes Ruayal Lüksemburg Büyük Düşesi,

Majeste Hollanda Kraliçesi,

ve Avrupa Ekonomik Topluluğu Konseyi,

Türk halkı ile Avrupa Ekonomik Topluluğu içinde bir araya gelmiş halklar arasında gittikçe daha sıkı bağlar kurmaya AZİMLİ OLARAK;

Türkiye ve Avrupa Ekonomik Topluluğu'ndaki yaşama şartlarının, hızlandırılmış bir ekonomi ilerleyişi ve uyumlu bir alış veriş genişlemesi ile devamlı olarak iyileş-

mesini, böylece Türkiye ekonomisi ile Topluluk üyesi Devletlerin ekonomileri arasındaki arayı azaltmayı sağlamaya KARARLI OLARAK;

Türk ekonomisinin kalkınmasının ortaya koyduğu özel sorunları ve belli bir sürede Türkiye'ye bir ekonomik yardım yapılması gerekliliğini GÖZÖNÜNDE BULUNDURARAK;

Türk halkının yaşama seviyesini iyileştirme çabasına, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun getireceği desteğin, ileride Türkiye'nin Topluluğa katılmasını kolaylaştıracağını KABUL EDEREK;

Avrupa Ekonomik Topluluğunu kuran Andlaşma'nın esindiği ülküyü birlikte izliyerek, barış ve hürriyet güvencesini pekleştirmeye AZMEDEREK;

Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu kuran Andlaşma'nın 238. maddesi uyarınca Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında ortaklık yaratan bir anlaşma aktini KARARLAŞTIRMIŞLAR ve bunun için

TÜRKİYE CUMHURBAŞKANI:

Dışişleri Bakanı Bay Feridun Cemal ERKİN' i

MAJESTE BELÇİKA KRALI:

Başbakan Yardımcısı ve Dışişleri Bakanı Bay Paul Henri SPAAK' ı

FEDERAL ALMANYA CUMHURBAŞKANI

Dışişleri Bakanı Bay Gerhard SCHROEDER' i

FRANSA CUMHURBAŞKANI:

Dışişleri Bakanı Bay Maurice COUVE de MURVILLE' i

İTALYA CUMHURBAŞKANI:

Hazine Bakanı Bay Emilio COLOUMBO'yu

ALTES RUAYAL LÜKSEMBURG BÜYÜK DÜŞESİ:

**TÜRKİYE - AVRUPA TOPLULUĞU ORTAKLIK HUKUKUNDA
KİŞİLERİN SERBEST DOLAŞIMI**

Hükümet Başkan Yardımcısı ve Dışişleri Bakanı Bay Eugène SCHAUS'u

MAJESTE HOLLANDA KRALİÇESİ:

Dışişleri Bakanı Bay Joseph M. A. H. LUNS'u ve

AVRUPA EKONOMİK TOPLULUĞU KONSEYİ: Avrupa Ekonomik Topluluğu Konseyi'nin şimdiki Başkanı ve Hollanda Dışişleri Bakanı Bay Joseph M. A. H. LUNS'u

tam yetki ile atamışlardır. Adları geçenler, yetki belgelerinin karşılıklı olarak verilmesinden ve bunların usul ve şekil bakımından uygunluklarının anlaşılmasından sonra, aşağıdaki hükümler üzerinde uyuşmuşlardır;

KISIM: I

İlkeler

Madde - 1

Bu Antlaşma ile Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında bir Ortaklık kurulmuştur.

Madde - 2

1. Anlaşma'nın amacı, Türkiye ekonomisinin hızlandırılmış kalkınmasını ve Türk halkının çalıştırılma seviyesinin ve yaşama şartlarının yükseltilmesini sağlama gereğini tümü ile gözönünde bulundurarak, Taraflar arasındaki ticari ve ekonomik ilişkileri aralıksız ve dengeli olarak güçlendirmeyi teşvik etmektir.

2. Yukarıdaki fıkrada belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi için 3, 4 ve 5. maddelerde gösterilen şartlara ve usullere göre bir gümrük birliğinin gittikçe gelişen şekilde kurulması öngörülmüştür.

3. Ortaklığın:

a) Bir hazırlık dönemi,

b) Bir geçiş dönemi,

c) Bir son dönemi,
vardır.

Madde - 3

1. Hazırlık döneminde Türkiye, geçiş dönemi ve son dönem boyunca kendisine düşecek yükümlülükleri üstlenebilmek için, Topluluğun yardımı ile ekonomisini güçlendirir.

Bu hazırlık dönemine ve özellikle Topluluğun yardımına ilişkin uygulama usulleri, Anlaşma'ya ekli Geçici Protokol ile Mali Protokol'de belirtilmiştir.

2. Hazırlık döneminin süresi, Geçici Protokol'de öngörülen usullere uygun uzatma dışında, beş yıldır.

Geçiş dönemine, Geçici Protokol'ün 1. maddesinde öngörülen şartlara ve usullere uyularak geçilir.

Madde - 4

1. Geçiş döneminde Akit Taraflar, karşılıklı ve dengeli yükümlülükler esası üzerinden:

Türkiye ile Topluluk arasında bir gümrük birliğinin gittikçe gelişen şekilde yerleşmesini,

Ortaklığın iyi işlemesini sağlamak için Türkiye'nin ekonomik politikalarının Topluluğunkilere yaklaştırılmasını, bunun için de gerekli ortak eylemlerin geliştirilmesini sağlar.

2. Bu dönemin süresi, birlikte öngörülebilecek istisnalar saklı kalmak üzere, on iki yılı geçemez. Bu istisnalar, gümrük birliğinin makûl bir süre içinde kurulup tamamlanmasına engel olamaz.

Madde - 5

Son dönem gümrük birliğinin dayanak ve Akit Tarafların ekonomi politikaları arasındaki koordinasyonun güçlendirilmesini gerektirir.

Madde - 6

Ortaklık rejiminin uygulanmasını ve gittikçe gelişmesini sağlamak için Akit Taraflar, Anlaşma ile verilen görevlerin sınırları içinde eylemde bulunan bir Ortaklık Konseyi'nde toplanırlar.

Madde - 7

Akit Taraflar, bu Anlaşma'dan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlayıcı her türlü genel ve özel tedbirleri alırlar.

Taraflar, Anlaşma hedeflerinin gerçekleştirilmesini tehlikeye düşürülebilecek her türlü tedbirden sakınırlar.

KISIM: II

Geçiş döneminin uygulanmaya konması

Madde - 8

4. maddede anılan amaçların gerçekleşmesi için Ortaklık Konseyi, geçiş döneminin başlamasından önce ve Geçici Protokolün 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 kuralarını tespit eder.

Madde - 9

Akit Taraflar, Anlaşma'nın uygulanma alanında, 8. maddenin uygulanması ile ilgili olarak ortaya konabilecek özel hükümler saklı kalmak üzere, uyrukluk dolayısıyla uygulanan her türlü ayırımın, Topluluğu kuran Anlaşmanın 7. maddesinde anılan ilke uyarınca yasak olduğunu kabul ederler.

BÖLÜM: 1

Gümrük Birliği

Madde - 10

1. Anlaşma'nın 2. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen gümrük birliği, mal alış ve satışlarının tümünü kavrar.

2. Gümrük Birliği.

- Topluluk üyesi Devletlerle Türkiye arasında, ithalâta olduğu gibi ihracatta gümrük vergileri ve eşit etkili resimlerin ve miktar kısıtlamalarının, milli üretime, Anlaşmanın hedeflerine aykırı bir koruma sağlamayı gözeten eşit etkili başka her türlü tedbirin yasaklanması;

- Türkiye'nin üçüncü memleketlerle ilişkilerinde Topluluğun Ortak Gümrük Tarifesi'nin kabulünü ve Toplulukça dış ticaret konusunda uygulanan sair mevzuata yaklaşmayı kapsar.

BÖLÜM: 2

Tarım

Madde - 11

1. Ortaklık rejimi, Topluluğun ortak tarım politikasını gözönünde bulunduran özel usullere göre, tarımı ve tarım ürünleri alış ve satışını de kavrar.

2. Tarım ürününden, Topluluğu kuran Anlaşma'nın II. Ekinin konusu olan ve sözü edilen Anlaşma'nın 38. maddesinin 3. fıkrası hükümlerinin uygulanması ile hâlen tamamlanmış bulunan listede sayılı ürünler anlaşılır.

BÖLÜM: 3

Ekonomik nitelikteki sair hükümler

Madde - 12

Akit Taraflar, aralarında serbest işçi akımını kademeli olarak gerçekleştirmek için, Topluluğu kuran Anlaşma'nın 48, 49 ve 50. maddelerinden esinlenmekte uyuşmuşlardır.

Madde - 13

Akit Taraflar, yerleşme serbestliği kısıtlamalarını aralarında kaldırmak için, Topluluğu kuran Andlaşma'nın 52 ilâ 56. (Dahil) maddeleri ile 58. maddesinden esinlenmekte uyuşmuşlardır.

Madde - 14

Akit Taraflar, hizmet edimi serbestliği kısıtlamalarını aralarında kaldırmak için, Topluluğu kuran Andlaşma'nın 55, 56 ve 58 ilâ 65. (Dahil) maddelerinden esinlenmekte uyuşmuşlardır.

Madde - 15

Topluluğu kuran Andlaşma'nın ulaştırma ile ilgili hükümlerinin ve bunların uygulanması dolayısıyla girilmiş olan tasarrufların Türkiye'ye teşmili şartları ve usulleri, Türkiye'nin coğrafya durumu gözönünde bulundurularak düzenlenir.

Madde - 16

Akit Taraflar, Topluluğu kuran Andlaşma'nın üçüncü büyük bölümünün 1. kısmında yer alan rekabet, vergileme ve mevzuatın yaklaştırılması ile ilgili hükümlerde anılan ilkelerin, ortaklık ilişkilerinde uygulanması gerektiğini kabul ederler.

Madde - 17

Anlaşma'ya Taraf olan her Devlet, ekonomisine, fiyat seviyesi kararlılığı içinde devamlı ve dengeli bir genişleme sağlarken, genel ödeme bilançosuna denge sağlamak ve parasına olan güveni devam ettirmek için gerekli ekonomi politikasını uygular.

Taraf Devlet, bu hedeflere ulaşmak için konjonktür politikası ve özellikle mali politika ve para politikası uygular.

Madde - 18

Anlaşma'ya Taraf olan her Devlet, kambiyo kurları konusunda Ortaklık amaçlarının gerçekleştirilmesini sağlamaya elverişli bir politika uygular.

Madde - 19

Türkiye ve Topluluk üyesi Devletler, Anlaşma'nın uygulanmasında mal, hizmet, sermaye ve kişi akımının aralarında serbestleştirildiği ölçüde, mal, hizmet ve sermaye alışverişlerine ilişkin ödeme veya transferlerle ücret ve sermaye transferlerinin, alacaklının veya faydalananların ikamet ettikleri memleket parasıyla yapılmasına müsaade ederler.

Madde - 20

Akit Taraflar, Anlaşma amaçlarının gerçekleştirilmesine yarayan Türkiye ile Topluluk üyesi Devletler arasındaki sermaye hareketlerini kolaylaştırmak için aralarında danışırlar.

Akit Taraflar, Topluluk memleketlerinden gelen ve Türk ekonomisinin kalkınmasına yardımcı olabilecek sermayelerin Türkiye'de yatırımını teşvik eden her çeşit aracı araştırmaya çabalarlar.

Her üye Devlet ülkesinde ikamet edenler, Türkiye'nin başka bir üye Devlete veya üçüncü bir memlekete tanıdığı bütün kolaylıklardan, özellikle yabancı sermaye eylemi ile ilgili kambiyo ve vergi konularındaki kolaylıklardan yararlanırlar.

Madde - 21

Akit Taraflar, üçüncü memleketlerin ileride Topluluğa katılmaları veya ortak olmaları halleri de dahil olmak üzere, üçüncü memleketler karşısındaki ticaret politikalarının koordinasyonunu ve bu alandaki karşılıklı çıkarlarının korunmasını sağlamaya elverişli bir danışma usulünü hazırlama konusunda uyuşmuşlardır.

KISIM: III

Genel ve son hükümler

Madde - 22

1. Anlaşma ile belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi için, Anlaşma'nın öngördüğü hallerde Ortaklık Konseyi'nin karar yetkisi vardır. İki taraftan her biri, verilmiş kararların yerine getirilmesinin gerektirdiği tedbirleri almakla yükümlüdür. Ortaklık Konseyi yararlı tavsiyelerde de bulunabilir.

2. Ortaklık Konseyi, Anlaşma'nın hedeflerini gözönünde tutarak, ortaklık rejimi sonuçlarını belli aralıklarla inceler. Bununla beraber, hazırlık dönemi boyunca bu incelemeler bir görüş teatisi sınırları içinde kalır.

3. Geçiş döneminin başlaması ile, ortaklık rejiminin gerçekleşmesi yolunda, Anlaşma amaçlarından birine ulaşmak için, Akit Taraflar'ın bir ortak davranışı gerekli görüldüğü takdirde, Anlaşma bunun için gerekli davranış yetkisini öngörmese bile, Ortaklık Konseyi uygun kararları alır.

Madde - 23

Ortaklık Konseyi'ni, bir yandan Türkiye Hükümeti'nden üyeler, öte yandan, Topluluk üyesi Devletler Hükümetleri'nden, Konseyi'nden ve Komisyonu'ndan üyeler meydana getirir.

Ortaklık Konseyi üyeleri, İçtüzüğün öngördüğü şartlarla kendilerini temsil ettirebilirler.

Ortaklık Konseyi, kararlarını oy birliği ile alır.

Madde - 24

Ortaklık Konseyi başkanlığı, altışar aylık süreler için Türkiye ile Topluluk temsilcilerinden biri tarafından, sıra ile yapılır. İlk başkanlık süresi Ortaklık Konseyi kararı ile kısaltılabilir.

Ortaklık Konseyi İçtüzüğünü yapar.

Ortaklık Konseyi, görevlerinde kendisine yardım edebilecek her komiteyi ve özellikle Anlaşma'nın iyi yürütülmesi için gerekli işbirliği devamlılığını sağlayacak bir komite kurmaya karar verebilir.

Ortaklık Konseyi bu komitelerin görev ve yetkilerini belirtir.

Madde - 25

1. Her Akit Taraf, Anlaşma'nın uygulama ve yorumu ile ilgili ve Türkiye'yi veya Topluluğu, Topluluk üyesi bir Devleti ilgilendiren her anlaşmazlığı Ortaklık Konseyi'ne getirebilir.

2. Ortaklık Konseyi Anlaşmazlığı karar yolu ile çözebilir; keza, anlaşmazlığı Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'na ve mevcut herhangi bir başka yargı merciine götürmeyi kararlaştırabilir.

3. Taraflardan her biri, kararın veya hükmün yerine getirilmesinin gerektirdiği tedbirleri almakla yükümlüdür.

4. Anlaşmazlık, işbu maddenin 2. fıkrasına göre çözülememiş ise, Akit Taraflar'ın geçiş dönemi ve son dönemde başvurabilecekleri tahkim ve sair yargı usulü yollarını, Anlaşma'nın 8. maddesi uyarınca Ortaklık Konseyi düzenler.

Madde - 26

Anlaşma'nın hükümleri, Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu'nun yetki alanına giren maddelere uygulanmaz.

Madde - 27

Ortaklık Konseyi, bir yandan Avrupa Parlamenter Asamblesi, Topluluğun Ekonomik ve Sosyal Komitesi ve öteki organları ile, öte yandan, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Türkiye'nin yukarıdaki maddeleri karşılayan organları arasında işbirliğini ve temasları kolaylaştırmak için her türlü yararlı tedbiri alır.

Bununla beraber, hazırlık dönemi süresince, bu temaslara, yalnız Avrupa Parlamenter Asamblesi ile Türkiye Büyük Millet Meclisi arasındaki ilişkilerle sınırlanır.

Madde - 28

Anlaşma'nın işleyişi, Topluluğu kuran Andlaşma'dan doğan yükümlerin tümünün Türkiye'ce üstlenebileceğini gösterdiğinde, Akit Taraflar, Türkiye'nin Topluluğa katılması olanağını incelerler.

Madde - 29

1. Anlaşma bir yandan Türkiye Cumhuriyeti ülkesinde, öte yandan Belçika Krallığı, Federal Almanya Cumhuriyeti, Fransa Cumhuriyeti, İtalya Cumhuriyeti, Lüksemburg Büyük Dükalığı ve Hollanda Krallığının ülkelerinde uygulanır.

2. Genel Anlaşma, Topluluğu kuran Andlaşma'nın 227. maddesinin 2. fıkrasının 1. bendinde gözetilenleri karşılayan alanlar bakımından Fransız denizaşırı illerine de uygulanır.

Anlaşma'nın başka alanlarla ilgili hükümlerinin, sözü geçen illerde uygulanma şartları, Akit Taraflar arasında ileride varılacak anlaşma ile belirlenir.

Madde - 30

Akit Taraflarca Anlaşma'ya eklenmesi uygun bulunan protokoller, Anlaşma'nın ayrılmaz parçalarıdır.

Madde - 31

Anlaşma, imza eden Devletlerin kendi anayasa usullerine uyularak onaylanır; Topluluk yönünden Konseyce, Topluluğu kuran Antlaşma hükümleri uyarınca bir karar alınması ve bunun Akit Taraflar'a tebliği ile, geçerli olarak aktedilmiş olur.

Yukarıdaki fıkrada anılan akdin tasdik ve tebliğ belgeleri Brüksel'de karşılıklı olarak verilir.

Madde - 32

Anlaşma, 31. maddede sözü geçen tasdik belgelerinin karşılıklı olarak verilmesi tarihini kovalayan ikinci ayın ilk günü yürürlüğe girer.

Madde - 33

İşbu Anlaşma, her metin eşitlikle geçerli olmak üzere, Türk, Alman, Fransız, İtalyan ve Hollanda dilleri ile ikişer nüsha olarak yazılmıştır.

KATMA PROTOKOL

(ÖZET)

KISIM: III

Kişilerin ve hizmetlerin dolaşımı

BÖLÜM: 1 (İşçiler)

MADDE - 36.

Türkiye ile Topluluk üyesi Devletler arasında işçilerin serbest dolaşımı, Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesinde yer alan ilkelere uygun şekilde, Anlaşma'nın yürürlüğe girişinden sonraki onikinci yılın sonu ile yirmiikinci yılın sonu arasında kademe- li olarak gerçekleştirilecektir.

Ortaklık Konseyi bu konuda gerekli usulleri kararlaştıracaktır.

MADDE - 37.

Her Üye Devlet, Topluluk'ta çalışan Türk uyruklu işçilere, çalışma şartları ve ücret bakımından, Topluluk üyesi diğer devletler uyruklu işçilere göre uyrukluktan ötürü herhangi bir farklı işleme yer vermeyen bir rejim tanır.

MADDE - 38.

Türkiye ile Topluluk Üyesi Devletler arasında işçilerin serbest dolaşımının kade- meli olarak gerçekleşmesine değin, Ortaklık Konseyi, Türk uyruklu işçilerin her üye devlette çalışmalarını kolaylaştırmak amacıyla, bu işçilerin serbestçe meslek ve yer değiştirmelerinden ortaya çıkan bütün sorunları ve özellikle çalışma ve oturma izinlerinin uzatılmasını inceleyebilir.

Bu amaçla, Ortaklık Konseyi Üye Devletlere tavsiyelerde bulunabilir.

MADDE - 39.

1. Bu Protokol'ün yürürlüğe girişinin birinci yılının bitiminden önce, Ortaklık Konseyi, sosyal güvenlik alanında, Topluluk içinde yer değiştiren Türk uyruklu işçiler ve bunların Topluluk'ta oturan aileleri yararına hükümler tespit eder.

2. Bu hükümler, tespit edilecek usullere göre, Türk uyruklu işçilere yaşlılık, ölüm ve sakatlık gelir ve aylıkları ile işçi ve Topluluk içinde oturan ailesine sağlanan sağlık hizmetleri yönünden, çeşitli üye Devletlerde geçen sigorta veya çalışma sürelerinin birleştirilmesine imkan verecektir. Bu hükümler, Topluluk Üyesi Devletler için, Türkiye'de geçmiş süreleri göz önünde tutmak zorunluluğu yaratmaz.

3. Yukarıda belirtilen hükümler, işçinin ailesinin Topluluk içinde oturmaması halinde, aile yardımlarının ödenmesini sağlayacak nitelikte olmalıdır.

4. 2. fıkranın uygulanması sonucu kararlaştırılan hükümler uyarınca hak kazanılan yaşlılık, ölüm ve sakatlık gelir ve aylıkları Türkiye'ye gönderilebilecektir.

5. Bu maddede belirtilen hükümler, Türkiye ile Topluluk Üyesi Devletler arasındaki ikili anlaşmalardan doğan hak ve yükümleri, bunlar Türk uyruklular yararına daha elverişli bir rejim öngördükleri ölçüde değiştirmez.

MADDE - 40.

Ortaklık Konseyi, Topluluğu kuran Andlaşma'nın 50. maddesinin Üye Devletler'ce uygulama alanına konması sonucu alınan tedbirlerden esinlenerek, aralarında genç işçi değişimini kolaylaştırmak üzere, Türkiye ve diğer devletlere tavsiyelerde bulunabilir.

BÖLÜM: II (Yerleşme hakkı, hizmetler ve ulaştırma)

MADDE - 41.

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 Taraflar'ın yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimin-

deki 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.

MADDE - 42.

1. Ortaklık Konseyi, özellikle-Türkiye'nin coğrafi durumunu da göz önünde bulundurarak, tespit edeceği usullere göre, Topluluğu kuran Andlaşma'nın ulaştırma ile ilgili hükümlerini Türkiye'ye teşmil eder. Ortaklık Konseyi, bu hükümlerin demiryolu, karayolu ve su yolu ulaştırmalarına uygulanması amacıyla Topluluk tarafından alınmış olan kararları Türkiye'ye, aynı şartlar içinde, teşmil edebilir.

2. Topluluğu kuran Andlaşma'nın 84. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Topluluk, deniz ve hava ulaştırmasına ilişkin hükümler tespit ettiği takdirde, Ortaklık Konseyi, Türk deniz ve hava ulaştırması için hangi ölçüde ve hangi usule göre hükümler tespit edilebileceğini kararlaştırır.

ORTAKLIK KONSEYİ'NİN

Ortaklığın geliştirilmesi konusunda 1/80 SAYILI VE 19 EYLÜL 1980 TARİHLİ KARARI

(ÖZET)

ORTAKLIK KONSEYİ,

Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasında bir Ortaklık oluşturan Anlaşma çerçevesinde,

Ortaklığın yeniden canlandırılması ve geliştirilmesinin, 5 Şubat 1980 tarihinde kararlaştırılmış olduğu gibi bütün mevcut Ortaklık sorunlarını kapsamaması gerekmesi; bu sorunlara çözüm arayışlarının, Topluluk ve Türkiye arasındaki Ortaklık bağlarının özel yapısını dikkate alması gerekmesi NEDENİYLE;

tarım sektöründe Topluluğa ithal edilen Türk ürünlerine uygulanan gümrük vergilerinin kaldırılmasının, arzulan sonucun gerçekleştirilmesini ve Türkiye'nin, Topluluğun genişlemesinin etkileri konusundaki kaygılarının hafifletilmesini sağlayacak olması NEDENİYLE; ayrıca Katma Protokol'ün 33'üncü Maddesinin, tarım ürünlerinin serbest dolaşımının başlatılması için bir öncelikli şart olarak uygulanmasının gerekmesi nedeniyle; öngörülen düzenlemelerin, ortak tarım politikasının ilkeleri ve mekanizmaları dikkate alınarak uygulanmasının gerekmesi nedeniyle;

toplumsal alanda ve Taraflar her birinin uluslararası yükümlülükleri çerçevesinde yukarıdaki hususların, Ortaklık Konseyi'nin 2/76 sayılı Kararı ile uygulamaya konulan düzenlemelerle ilgili olarak işçilere ve aile üyelerine yapılan muamelenin iyileştirilmesini gerekli kılması nedeniyle; ayrıca sosyal güvenliği ilişkin hükümlerin, genç işçilerin değişimine ilişkin olan hükümler gibi uygulanmasının gerekmesi nedeniyle;

Ortaklığın gelişmesinin, özellikle Topluluğun çeşitli sektörlerde Türkiye'nin ekonomik kalkınmasına yapacağı katkı ile Ortaklık Anlaşması'nın amaçlarının gerçekleş-

tirilmesine yardımcı olacak ekonomik, teknik ve mali işbirliğinin oluşturulmasını haklı göstermesi nedeniyle;

AŞAĞIDAKİ KARARI ALMIŞTIR:

...

AYIRIM II : Sosyal hükümler

BÖLÜM 1 : İşçilerin istihdamı ve serbest dolaşımına ilişkin hususlar

Madde 6

1. Bir Üye Devletin işgücüne ait olduğu usule uygun şekilde tescil edilmiş olan bir Türk işçisi, ailesinin üyelerinin serbest istihdamı konusundaki 7'inci Maddeye tabi olarak;

- bir yıl yasal olarak çalıştıktan sonra bu Üye Devlet'te bir iş mevcutsa aynı işveren için çalışmak üzere çalışma izninin uzatılmasına hak kazanır;
- üç yıl yasal istihdamdan sonra ve Topluluğun Üye Devletlerinin işçilerine öncelik verilmesine tabi olarak bu Üye Devlet'te, aynı meslek için kendi seçeceği bir işveren tarafından yapılan ve bu Devletin işçi bulma kuruluşlarına kaydedilmiş ve normal koşullarda yapılmış olan başka bir istihdam önerisini kabul etmeye hak kazanır;
- bu Üye Devlet'te dört yıl yasal istihdamdan sonra kendi seçeceği herhangi bir ücretli işte serbestçe çalışabilir.

2. Yıllık tatiller veya doğum veya iş kazası nedeniyle devamsızlık veya kısa hastalık dönemleri, yasal istihdam süreleri olarak kabul edilir. İlgili makamlarca usule uygun olarak onaylanmış olan gayriihtiyari işsizlik ve hastalık nedeniyle uzun süreli devamsızlıklar, yasal istihdam süreleri olarak kabul edilmezler, ancak daha önceki istihdam dönemi sonucunda kazanılmış olan hakları etkilemezler.

3. 1'inci ve 2'inci fıkraların uygulanmasına ilişkin usüller, ulusal kurallar çerçevesinde belirlenmiş olan usüllerdir .

Madde 7

Bir üye ülkenin işgücüne ait olduğu usule uygun olarak tescil edilmiş olan bir Türk işçisinin, kendisine katılmak için izin almış olan aile üyeleri;

- Topluluğun Üye Ülkelerinin işçilerine verilecek önceliğe tabi olarak, bu Üye Ülke'de en az üç yıl yasal olarak ikamet ettikten sonra herhangi bir istihdam teklifini kabul etmeye hak kazanırlar;
- burada en az beş yıl yasal olarak ikamet etmiş olmaları koşulu ile kendi seçecekleri herhangi bir ücretli işte serbestçe çalışabilirler.

Evsahibi ülkede bir mesleki eğitim kursunu tamamlamış olan Türk işçilerinin çocukları, anne veya babasından birinin ilgili Üye Ülkede en az üç yıl yasal olarak istihdam edilmiş olması koşulu ile bu Üye Ülkede ikamet ettikleri sürenin uzunluğuna bakılmaksızın bu ülkedeki herhangi bir istihdam teklifini kabul edebilirler.

Madde 8

1. Topluluk içinde bir istihdam teklifinin, Üye Ülkelerin, istihdam piyasasındaki mevcut işgücünden karşılanması mümkün değilse ve Üye Ülkeler, yasa, yönetmelik veya idari önlemlerle belirtilen kendi hükümleri çerçevesinde bu istihdam teklifinin karşılanması için Topluluğun bir Üye Ülkesine çağrıda bulunulmasına izin verilmesini kararlaştırırlarsa, bunu, Türk işçilerine öncelik vererek gerçekleştirmek için gayret göstereceklerdir.

2. Üye Ülkenin iş ve işçi bulma kuruluşları, kaybettikleri ve usule uygun olarak kaydedilmiş Topluluk işgücünün dolduramadığı boş kadroları, işsiz olarak kaydedilmiş ve bu Üye Ülke'de yasal olarak ikamet etmekte olan Türk işçileri ile doldurmak için gayret göstereceklerdir.

Madde 9

Topluluğun bir Üye Ülkesinde yasal olarak istihdam edilen veya edemiş olan ebeveynleri ile birlikte bu Üye Ülke'de yasal olarak ikamet etmekte olan Türk çocukları, bu Üye Ülkenin çocukları ile aynı eğitim giriş şartlarına tabi olarak genel eğitim, çıraklık ve mesleki eğitim derslerine kabul edileceklerdir. Bu çocuklar, bu

Üye Ülkede bu alandaki ulusal mevzuat çerçevesinde öngörülen avantajlardan yararlanmaya hak kazanırlar.

Madde 10

1. Topluluğun Üye Ülkeleri, ücret ve öteki çalışma şartları konusunda, kendi iş güçlerine ait oldukları usule uygun olarak kaydedilmiş olan, Türk işçilerine, bunlarla Topluluk işçileri arasında milliyetlerine ilişkin hiç bir ayrımcılık içermeyen muamelede bulunacaklardır.

2. Madde 6 ve 7'nin uygulanmasına tabi olarak 1'inci fıkrada belirtilen Türk işçileri ve bunların aileleri, Topluluk işçileri ile aynı düzeyde iş ararken iş ve işçi bulma kuruluşlarının yapacağı yardıma hak kazanırlar.

Madde 11

Türkiye'de işgücüne ait oldukları usule uygun olarak kaydedilmiş olan Üye Ülkelerin Vatandaşları, ve bunların katılmak için izin almış olan bunların aile üyeleri, Madde 6, 7, 9 ve 10'da belirtilen avantajlardan ve haklardan, sözkonusu Maddelerde belirtilen şartları yerine getirdikleri takdirde yararlanırlar.

Madde 12

Bir Üye Ülke veya Türkiye, işgücü piyasasında, belirli bir bölgede faaliyet alanında veya meslekte yaşam standardı veya istihdam düzeyini ciddi bir şekilde tehlikeye düşürebilecek rahatsızlıklarla karşılaşması veya böyle bir tehlike karşısında bulunması halinde ilgili Ülke, Madde 6 veya 7'nin kendiliğinden uygulanmasından kaçınabilir. İlgili Ülke, bu tür her geçici kısıtlamayı Ortaklık Konseyi'ne bildirecektir.

Madde 13

Topluluğun Üye Ülkeleri ve Türkiye, kendi ülkelerinde yasal olarak ikamet eden ve istihdam edilen işçiler ve bunların aile üyeleri için geçerli olan istihdam şartları konusunda yeni kısıtlamalar uygulayamazlar.

Madde 14

1. Bu bölümdeki hükümler, kamu politikası, kamu güvenliği ve kamu sağlığının gerektirdiği sınırlamalara tabi olarak uygulanır.

2. Bu hükümler, ulusal mevzuattan veya Türkiye ile Topluluğun Üye Ülkeleri arasındaki ikili anlaşmalardan kaynaklanan hakları ve yükümlülükleri, bu mevzuat veya anlaşmaların kendi vatandaşları için daha elverişli muamele öngörmesi halinde etkilemez .

Madde 15

1. Ortaklık Komitesi, bu bölüm hükümlerinin uyumlu bir şekilde uygulanmasını sağlayabilmek ve bunların istihdam piyasalarında huzursuzluk tehkilesine yolaçmayacak şekilde uygulandıklarını belirlemek için, Topluluk ve Türkiye'deki işgücü piyasasının durumu ve beklentileri dahil olmak üzere ekonomik ve sosyal durum konusundaki karşılıklı bilgileri artırmak üzere aralıklarla bilgi değişiminde bulunacaktır.

Ortaklık Komitesi, faaliyetleri konusunda her yıl Ortaklık Konseyi'ne bir rapor sunacaktır .

2. Ortaklık Komitesi, 1'inci fıkranın uygulanması için geçici bir Çalışma Grubu'nu yardım için görevlendirme yetkisine sahiptir.

Madde 16

1. Bu bölüm hükümleri, 1 Aralık 1980 tarihinden itibaren uygulanacaktır.

2. 1 Haziran 1983 tarihinden itibaren Ortaklık Konseyi, 15'inci maddede belirtilen faaliyetlere ilişkin raporların ışığında 1 Aralık 1983 tarihinden itibaren uygulanabilecek çözümlerin hazırlanması için bu bölüm hükümlerinin uygulanmasına ilişkin sonuçları inceleyecektir.

BÖLÜM 2 : Genç işçilerin değişimi ve sosyal ve kültürel gelişimleri

Madde 17

Üye Üyeler ve Türkiye, kendi iç durumları ve kendi hukuk sistemlerine uygun olarak Türk işçilerinin ve bunların aile üyelerinin sosyal ve kültürel gelişimlerini, özel-

likle okuma yazma kampanyaları ve evsahibi ülke lisanını kapsayan dersleri, Türk kültürü ile bağların muhafaza edilmesine yönelik faaliyetleri ve mesleki eğitimden yararlanmayı teşvik etmek için uygun programlar çerçevesinde işbirliği yapacaklardır.

Madde 18

Ortaklık Komitesi, Katma Protokol'ün 40'ıncı Maddesinde belirtilen şartlar çerçevesinde temel eğitimlerini kendi ülkelerinde tamamlamış olan genç işçilerin, mesleki eğitimlerini işbaşı eğitime katılarak tamamlayabilmelerine imkan verecek her türlü önlemin uygulanması amacıyla Ortaklık Konseyi tarafından Topluluk Üye Devletleri ve Türkiye'ye iletilmek üzere bir tavsiye hazırlayacaktır.

Ortaklık Komitesi, bu hükmün uygulanmasını izleyecektir.

...

**ORTAKLIK KONSEYİ'NİN 19 EYLÜL 1980 TARİHLİ 3/80 SAYILI
Avrupa Toplulukları Üye Ülkelerinin Sosyal Güvenlik Programlarının Türk İşçileri-
ne ve Aile Bireylerine Uygulanması Üzerine Karar**

ORTAKLIK KONSEYİ

Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasındaki ilişkiye dayanarak
Katma Protokol ve özellikle 39.maddesine dayanarak
AŞAĞIDAKİ ŞEKİLDE KARAR ALMIŞTIR

BAŞLIK I : GENEL HÜKÜMLER

Madde 1

Tanımlamalar

İşbu Karar amaçları için:

(a) "sınır işçisi", "mevsimlik işçi", "aile üyesi", "dul ve yetim", "ikametgah", "kalma",
"yetkili Devlet", "sigorta dönemleri", "istihdam süreleri", "ikamet süreleri", "sosyal yar-
dımlar", "emeklilik aylıkları", "aile yardımları", "aile tahsisatları" ve "ölüm yardımları"
terimleri, bundan sonra "1408/71 Sayılı Yön e tmelik (AET)" olarak anılacak olan
Avrupa Toplulukları Konseyi'nin Topluluk içinde dolaşan istihdam edilmiş kişiler ve
bunların ailelerine sosyal güvenlik planlarının uygulanması (1) konusundaki
1408/71 Sayılı ve 14 Haziran 1971 tarihli Yönetmeliğinin (AE T) 1'inci Maddesinde
bunlara verilen anlamları taşımaktadırlar;

(1) OJ No L 149, 5.7.1971, s.2

(b) "işçi", şu anlamı taşımaktadır:

(i) 1408/71 Sayılı Yönetmelik'teki (AET) Ek V. BELÇİKA (1) bölümünde belirtilen kısıtlamalara tabi olarak, istihdam edilmiş kişilere ilişkin bir sosyal güvenlik planının dallarının kapsamında bulunan bir veya birden fazla olasılığa karşı zorunlu veya tercihe bağlı devamlı esasa göre sigortalanmış olan herhangi bir kişi;

(ii) Bu kişinin aşağıdaki özelliklerden birine uygun olması koşulu ile bütün ikamet eden kişiler veya bütün çalışan nüfusa ilişkin bir sosyal güvenlik planı çerçevesinde işbu Karar'da belirtilen sosyal güvenliğin dalları kapsamında bulunan olasılıkların biri veya birden fazlasına karşı zorunlu olarak sigortalanmış herhangi bir kişi:

- bu planın idare veya finanse edilme şekli nedeniyle bir istihdam edilmiş kişi olarak tanımlanabiliyorsa, veya,

- bu kritere uygun olmaması halinde zorunlu veya tercihe bağlı devamlı esasa göre istihdam edilen kişilere ilişkin bir plan çerçevesinde Ek'te belirtilen başka bir olasılığa karşı sigortalanmışsa;

(c) "mevzuat", her Üye Devlet'in, Madde 4 (1) ve (2) kapsamında bulunan sosyal güvenlik planları ve dallarına ilişkin bütün mevcut veya gelecekteki yasaları, yönetmelikleri ve öteki kanuni hükümler ve bütün öteki uygulama önlemleri anlamını taşımaktadır.

Bu terim, kamu makamlarının, bunları zorunlu kılan veya kapsamalarını genişleten bir karar alıp almadıklarına bakılmaksızın mevcut veya gelecekteki sınıai anlaşmaların hükümlerini kapsamaz.

(d) "sosyal güvenlik sözleşmesi", Madde 4 (1) ve (2)'de belirtilen dalların ve planların tamamı veya bir kısmına ilişkin olarak sosyal güvenlik alanında münhasır olarak iki veya daha fazla Üye Devleti veya Türkiye ile bir Üye Devleti bağlayan veya bağlayacak olan herhangi bir ikili veya çok taraflı belge anlamını taşımaktadır;

(e) "yetkili makam", her Üye Devlet ve Türkiye ile ilgili olarak sözkonusu Devletin topraklarının tamamında veya herhangi bir bölümünde sosyal güvenlik planlarından sorumlu olan Bakan, Bakanlar veya başka eşdeğer makam anlamını taşımaktadır;

TÜRKİYE - AVRUPA TOPLULUĞU ORTAKLIK HUKUKUNDA KİŞİLERİN SERBEST DOLAŞIMI

(f) "Kuruluş", her Üye Devlet veya Türkiye ile ilgili olarak, mevzuatın tamamının veya bir kısmının idaresinden sorumlu olan Bakan, organ veya makam anlamını taşımaktadır;

(g) "yetkili kuruluş", aşağıdakilerden biri anlamını taşımaktadır:

(i) ilgili kişinin, sosyal yardım için başvuru anında sigortalı olduğu Üye Devletin kuruluşu, veya

(ii) ilgili kişinin, kendisi veya ailesinin bir üyesi veya üyelerinin kuruluşun bulunduğu Üye Devletin ülkesinde ikamet etmiş olması halinde sosyal yardım almaya hak kazanacağı kuruluş, veya

(iii) ilgili Üye Devletin yetkili makamı tarafından belirtilmiş olan kuruluş, veya

(iv) Madde 4(1)'de belirtilen sosyal yardımlar konusunda bir işverenin yükümlülüğüne ilişkin bir plan sözkonusu olduğunda işveren veya ilgili sigortacı veya bunların bulunmaması halinde ilgili Üye devletin yetkili makamı tarafından belirtilmiş olan bir organ veya makam;

(h) "ikamet yeri kuruluşu" ve "kalınan yerin kuruluşu", sırasıyla ilgili kişinin ikamet etmekte olduğu yerde sosyal yardım sağlama yetkisine sahip kuruluş ve bu kuruluş tarafından idare edilen mevzuat çerçevesinde ilgili kişinin kalmakta olduğu yerde sosyal yardım sağlama yetkisine sahip kuruluş veya bu tür bir kuruluş bulunmaması halinde sözkonusu devletin yetkili makamı tarafından belirtilen kuruluş anlamını taşımaktadır.

Madde 2

Kapsam dahilindeki kişiler

İşbu Karar, aşağıdaki kişilere uygulanacaktır:

- Türk vatandaşı olan ve bir veya birden fazla Üye Devletin mevzuatına tabi olan veya tabi olmuş olan işçiler,
- bu işçilerin, Üye Devletlerden birinin ülkesinde ikamet etmekte olan aile üyeleri,

- bu işçilerin dul ve yetimleri.

Madde 3

Muamelede eşitlik

1. İşbu Kararın özel hükümlerine tabi olarak işbu Kararın uygulandığı ve Üye Devletler'den birinin ülkesinde ikamet etmekte olan kişiler, herhangi bir Üye Devletin mevzuatı çerçevesinde bu Devletin vatandaşları ile aynı yükümlülüklere tabidirler ve aynı sosyal haklardan yararlanırlar.

2. 1'inci fıkra hükümleri, sosyal güvenlik kuruluşları organlarının üyelerini seçme veya bunların aday gösterilmesine katılma hakkı için geçerlidir, ancak bu organlara ilgili kişilerin aday gösterilme yöntemleri veya buna hak kazanmaları konusunda herhangi bir Üye Devletin mevzuat hükümlerini etkilemezler.

Madde 4

Kapsam dahilindeki konular

1. İşbu Karar, aşağıdaki sosyal güvenlik dallarına ilişkin bütün mevzuata uygulanır:

(a) hastalık ve doğum yardımları;

(b) kazanç kapasitesinin muhafazası veya artırılmasına yönelik olanlar dahil olmak üzere maluliyet yardımları;

(c) yaşlılık yardımları;

(d) iş kazaları ve meslek hastalıkları konusundaki yardımlar;

(e) ölüm yardımları;

(f) işsizlik yardımları;

(h) aile yardımları.

2. İşbu Karar, katkıda bulunulsun veya bulunulmasın bütün genel ve özel sosyal güvenlik planlarına ve bir işveren veya gemi sahibinin, 1'inci fıkrada belirtilen sosyal yardımlar konusundaki sorumluluğuna ilişkin planlara uygulanır.

3. Ancak, III'üncü Başlık hükümleri, herhangi bir Üye Ülke'nin bir gemi sahibinin sorumluluğu konusundaki mevzuat hükümlerini etkilemezler.

4. İşbu Karar, savaş ve savaşın yolaçtığı sonuçların kurbanlarına yönelik yardım planları veya sosyal ve sağlık yardımına uygulanmaz.

Madde 5

İşbu Karar ve münhasıran iki veya daha fazla

Üye Devleti bağlayan sosyal güvenlik sözleşmeleri

arasındaki ilişki

İşbu Karar, kapsadığı kişiler ve konulara ilişkin olarak, 1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) II. Ekinin, be Ekin B Bölümünde belirtilmeyen A bölümündeki hükümler dışında iki veya daha fazla sayıda Üye Devleti münhasır olarak bağlayan herhangi bir sosyal güvenlik sözleşmesinin hükümlerinin yerini alır.

Madde 6

İkametten feragat maddesi -

Zorunlu sigortanın katkıların geri ödenmesi

üzerindeki etkisi

1. İşbu Kararda başka şekilde öngörülmüş olması haricinde bir veya birden fazla Üye Ülkenin mevzuatı çerçevesinde kazanılmış olan maluliyet, yaşlılık veya dul veya yetim nakit sosyal yardımları ve emeklilik aylıkları, bunları alan kişilerin Türkiye veya ödemedenden sorumlu olan kuruluşun bulunduğu bir Üye Devletin ülkesinde ikamet etmesi gerçeği nedeniyle herhangi bir azaltma, değiştirme, durdurma, iptal veya müsadereye tabi olmaz.

Birinci bendin hükümleri, bir dul aylığı almaya hak kazanmış olan dulun yeniden evlenmesi durumunda verilen toplu yardımlar için de geçerlidir.

2. Bir Üye Devlet mevzuatı çerçevesinde ödenmiş olan katkıların geri ödenmesinin, ilgili kişinin, zorunlu sigortaya tabi olmaya son vermiş olması koşuluna bağlı olması halinde ilgili kişi, bir işçi olarak başka bir Üye Devletin mevzuatı çerçevesinde zorunlu sigortaya tabi olduğu sürece bu koşulun yerine getirildiği kabul edilmeyecektir.

Madde 7

Sosyal yardımların artırılması

Bir Üye Ülke mevzuatında öngörülen artırmaya ilişkin kurallar, işbu Karar hükümlerine tabi olarak sözkonusu mevzuat çerçevesinde ödenecek sosyal yardımlara uygulanır.

Madde 8

Sosyal yardımların çakışmasının önlenmesi

1. İşbu Karar, tek ve aynı süredeki zorunlu sigortaya ilişkin aynı türdeki bir kaç sosyal yardımdan yararlanma hakkını veremez veya muhafaza edemez. Ancak, işbu hüküm, III'üncü Başlık hükümlerine uygun olarak iki veya daha fazla sayıda Üye Ülkenin kuruluşları tarafından verilmiş olan maluliyet, yaşlılık veya ölüm konusundaki sosyal yardımlara (emekli aylıkları) uygulanmaz.

2. Başka sosyal güvenlik yardımları veya başka gelirle çakışma olması halinde bir Üye Devletin, yardımın azaltılması, durdurulması veya iptal edilmesine ilişkin mevzuatının hükümleri, bu sosyal yardımları alma hakkı, başka bir Üye Devletin veya Türkiye'nin mevzuatı çerçevesinde kazanılmış veya bu gelir, başka Üye Devlet veya Türkiye topraklarında alınmış olsa bile bu yardımları alan kişiye karşı uygulamaya konulabilir. Ancak, bu hüküm, ilgili kişi, III'üncü Başlık uyarınca iki veya daha fazla sayıda Üye Devletin kuruluşları veya ikili bir sosyal güvenlik sözleşmesi hükümleri uyarınca bir Türk kuruluşu tarafından verilmiş olan maluliyet, yaşlılık veya ölüm konusundaki aynı tür sosyal yardımları (emekli aylıkları) aldığı anda uygulanmaz.

3. Maluliyet yardımı veya önceden yaşlılık yardımı alan bir kişinin mesleki veya ticari faaliyette bulunması halinde bir Üye Ülkenin, sosyal yardımların azaltılması, durdurulması veya iptal edilmesine ilişkin mevzuatının hükümleri, bu kişi, faaliyetlerini başka bir Üye Ülke veya Türkiye'de sürdürüyor olsa bile bu kişiye karşı uygulanabilir.

4. 2'inci ve 3'üncü fıkra amaçları için, ilgili kuruluşlar, talep üzerine bütün uygun bilgileri değiştireceklerdir.

BAŞLIK II - GEÇERLİ MEVZUATIN BELİRLENMESİ

Madde 9

Topluluk'ta istihdam edilen Türk işçilerine uygulanacak mevzuat, 1408/71 sayılı Yönetmeliğindeki (AET) Madde 13 (1) ve (2) (a) ve (b) ve 14, 15 ve 17'inci Maddelerde belirtilen kurallara uygun olarak belirlenir.

BAŞLIK III - ÇEŞİTLİ SOSYAL YARDIM KATEGORİLERİNE İLİŞKİN ÖZEL HÜKÜMLER

Ayırım 1 : Hastalık ve Doğum

Madde 10

Sosyal yardımlardan yararlanma hakkının kazanılması, muhafaza edilmesi veya geri alınması amaçları için 1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) 18'inci Maddesi uygulanır.

Madde 11

Üye Devletlerin kuruluşları arasında geri ödemeler ve sosyal yardımların verilmesi amaçları için 1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) 19'dan 24'e kadar olan Maddeleri, Madde 25(3) ve 26'dan 36'ya kadar olan Maddeleri uygulanır.

Ayrıca, 1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) 19'uncu Maddesi, hastalık yardımlarına hak kazanılmasına ilişkin yetkili Devletin mevzuatında belirtilen şartları yerine getiren tamamen işsiz sınır işçilerine uygulanır.

Ayırım 2 - Maluliyet

Madde 12

İki veya daha fazla sayıda Üye Ülkenin mevzuatına sıra ile veya değişerek tabi olmuş olan bir işçinin sosyal yardımlardan yararlanma hakkı, 1408/71 Sayılı Yönetmeliğin (AET) 37(1), birinci cümle, ve (2) Maddesi, 38'den 40'a kadar olan Maddeleri, 41(1)(a), (b), (c) ve (e) ve (2) Maddesi, ve 42 ve 43'üncü Maddelerine uygun olarak belirlenir.

Ancak;

(a) 1408/71 Sayılı Yönetmeliğin (AET) 39(4) Maddesinin uygulanması amacı için çocuklar dahil olmak üzere ailenin Toplulukta veya Türkiye'de ikamet eden bütün üyeleri, dikkate alınır;

(b) bu Yönetmeliğin 40(1) Maddesinde belirtilen 1408/71 Sayılı Yönetmeliğin (AET) Ayırım 3, III. Başlık hükümlerinin yerine, işbu Kararın Ayırım 3, Başlık III hükümleri belirtilecektir.

Ayırım 3 - Yaşlılık ve ölüm (emekli aylıkları)

Madde 13

İki veya daha fazla sayıda Üye Ülkenin mevzuatına tabi olan bir işçinin veya dul ve yetimlerinin sosyal yardımlardan yararlanma hakları, 1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) 44(2) Maddesi, birinci cümle, 45, 46(2) Maddeleri, 47, 48, 49 ve 51. Maddelerine göre belirlenir.

Ancak:

(a) 1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) 46 (2) Maddesi, sosyal yardımlardan yararlanmaya hak kazanılmasına ilişkin şartların, sözkonusu Yönetmeliğin 45. Maddesinin uygulanması gerekmeden yerine getirilmiş bile olsa uygulanır;

(b) 1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) 47 (3) Maddesinin uygulanması amaçları için çocuklar dahil olmak üzere ailenin Toplulukta veya Türkiye'de ikamet eden

bütün üyeleri, dikkate alınır;

(c) 1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) 49 (1) (a) ve (2) Maddesi ve 51. Maddesinin uygulanması amaçları için 46. Madde yerine Madde 46 (2) belirtilecektir.

Madde 14

1. Bir Üye Devletin mevzuatı çerçevesinde ödenmesi gereken ve bir ikili sosyal güvenlik sözleşmesi çerçevesinde Türkiye'ye gönderilecek olan sosyal yardım, bu sözleşme hükümlerine göre verilir.

Bir işçinin, iki veya daha fazla sayıda Üye Devletin mevzuatına tabi olması halinde, mümkün olması halinde sözkonusu sosyal yardımın tutarı ile duruma göre Madde 12 veya Madde 13 uyarınca elde edilen yardımın tutarı arasındaki farka eşit bir ek yapılır.

2. 1. fıkranın ikinci bendi uyarınca bir ilave tutar ödenmesi gerekmesi halinde 1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) 51. Maddesi, ilgili Üye Devlet tarafından borçlu olunan sosyal yardımın bütün tutarına uygulanır.

Ayırım 4 - İş kazaları ve meslek hastalıkları

Madde 15

Üye Devletlerin kuruluşları arasında geri ödemeler ve sosyal yardımların verilmesi için 1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) 52'den 63'e (dahil) kadar olan Maddeleri uygulanır.

Ayırım 5 - Ölüm yardımları

Madde 16

Sosyal yardımlardan yararlanma hakkının kazanılması, muhafaza edilmesi veya geri alınması konusunda 1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) 64. Maddesi hükümleri uygulanır.

Madde 17

Ölümün, yetkili Devlet dışındaki bir Üye Devletin ülkesinde meydana gelmesi veya hak sahibi kişinin bu Devlette ikamet etmesi halinde ölüm yardımları,

1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) 65. Maddesi ve 66. Maddesine uygun olarak verilir.

Ayırım 6 - Aile yardımları ve aile tahsisatları

Madde 18

Sosyal yardımlardan yararlanma hakkının kazanılması için 1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) 72. Maddesi uygulanır.

Madde 19

1. Emekliler ve bunların bir Üye Devletin ülkesinde ikamet etmekte olan bakmakla yükümlü oldukları çocuklar, 1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) 77(2) Maddesi ve 79(1)(a), (2) ve (3) Maddesi uyarınca aile tahsisatlarına hak kazanırlar.

2. Bir yetimden sorumlu olan ve onunla birlikte bir Üye Devletin ülkesinde ikamet etmekte olan gerçek veya tüzel kişi, 1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) 78(2) Maddesi ve 79(1)(a), (2) ve (3) Maddesinde belirtilen kurallar çerçevesinde aile tahsisatlarına ve mümkün olduğunda yetimler için ilave veya özel tahsisatlara hak kazanır.

BAŞLIK IV - ÇEŞİTLİ HÜKÜMLER

Madde 20

1. Üye Devletler ve Türkiye'nin yetkili makamları, işbu Kararın uygulanması için alınan önlemlere ilişkin bütün bilgileri birbirlerine ileteceklerdir.

2. İşbu Kararın uygulanması amaçları için Üye Devletler ve Türkiye'nin makamları ve kuruluşları, iyi niyetle hareket edecek ve sanki kendi mevzuatlarını uyguluyormuş gibi hareket edeceklerdir. Söz konusu makamlarca ve kuruluşlarca sağlanan idari yardım, kural olarak ücretsiz olacaktır. Ancak, bu Devletlerin yetkili makamları, belirli masrafların ödenmesini kararlaştırabilirler.

3. Üye Devletler ve Türkiye'nin makamları ve kuruluşları, işbu Kararın uygulanması amaçları için doğrudan birbirleri ile ve ilgili kişiler veya bunların temsilcileri ile yazışma ve haberleşmede bulunabilirler.

4. Bir Üye Devletin makamları, kuruluşları ve mahkemeleri, kendilerine sunulmuş olan talepleri veya belgeleri, başka Üye Devletin resmi bir lisanında veya Türkçe lisanında yazılmış olduğu gerekçesiyle reddedemezler.

Madde 21

1. Bir Üye Devlet veya Türkiye'nin mevzuatında, bu Devletin mevzuatı uyarınca verilmesi gereken belgeler veya vesikalar konusunda öngörülen vergi, damga resmi, noter veya tescil ücretlerinden muafiyet veya indirim, başka Üye Ülkenin veya Türkiye'nin mevzuatının veya işbu Kararın amaçları için verilmesi gereken benzeri belgelere de uygulanır.

2. İşbu Kararın amaçları için verilmesi gereken bütün beyannameler, her türlü belgeler ve vesikalar, diplomatik ve konsolosluk makamları tarafından onaydan muaf olacaktır.

Madde 22

Bir Üye Devletin mevzuatına uymak için belirtilen bir süre içinde bu Devletin bir makamı, kuruluşu veya mahkemesine sunulması gereken her türlü talep, beyan veya itiraz, aynı süre içinde başka Üye Devlet veya Türkiye'nin tekabül eden bir makamı, kuruluşu veya mahkemesine sunulduğu takdirde kabul edilecektir. Bu durumda, talep, beyan veya itirazı alan makam, kuru l uş veya mahkeme, bunu gecikme olmadan doğrudan veya ilgili Devletlerin yetkili makamları aracılığı ile eski Devletin yetkili makamı, kuruluşu veya mahkemesine iletacaktır. Bu talepler, beyanlar veya itirazların başka Üye Devlet veya Türkiye'nin makamı, kuruluşu veya mahkemesine sunulduğu tarih, bunların yetkili makam, kuruluş veya mahkemeye sunulduğu tarihi olarak kabul edilecektir.

Madde 23

1. Bir Üye Devletin mevzuatında öngörülen sağlık muayeneleri, yetkili kuruluşun talebi üzerine ilgili Devletlerin yetkili makamları arasında kararlaştırılan şartlar çerçevesinde sosyal yardıma hak kazanmış olan kişinin kaldığı veya ikamet ettiği yerin kuruluşu tarafından başka Üye Devlette veya Türkiye'de yapılabilir.

2. 1. fıkrada belirtilen şartlar çerçevesinde gerçekleştirilen sağlık muayenelerinin, yetkili Devletin ülkesinde yapılmış olduğu kabul edilecektir.

Madde 24

1. İşbu Karar'a uygun olarak yapılan para transferleri, transfer tarihinde ilgili Üye Devletler arasında yürürlükte bulunan ilgili anlaşmalara uygun olarak yapılacaktır. İki Devlet arasında bu tür bir anlaşmanın yürürlükte bulunmaması halinde, bu Devletlerdeki yetkili makamlar veya uluslararası ödemeden sorumlu makamlar, ortak anlaşma ile bu transferlerin yapılması için gerekli önlemleri alırlar.

2. İşbu Karar'a uygun olarak yapılan para transferleri, transfer tarihinde ilgili Üye Devlet ve Türkiye arasında yürürlükte bulunan ilgili anlaşmalara uygun olarak yapılacaktır. Türkiye ve bir Üye Devlet arasında bu tür bir anlaşmanın yürürlükte bulunmaması halinde, bu Devletlerdeki yetkili makamlar veya uluslararası ödemeden sorumlu makamlar, ortak anlaşma ile bu transferlerin yapılması için gerekli önlemleri alırlar.

Madde 25

1. İşbu Kararın uygulanması amaçları için 1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) I, III ve IV Ekleri uygulanır.

2. İşbu Kararın uygulanması amaçları için 1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) II. Eki, 5. Maddede belirtilen ölçüde uygulanır.

3. İşbu Kararın uygulanması amaçları için 1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) V. Eki, Ekin I. Bölümü'nde belirtildiği ölçüde uygulanır.

Belirli Üye Devletlerin yasalarının uygulanmasına ilişkin öteki özel usuller, Ekin II. Ekinde belirtilmektedir.

Madde 26

1. Yetkili makamlar, doğrudan birbirleri ile yazışabilecek ve haberleşebilecek irtibat organları belirleyebilirler.

2. Bir Üye Devlet veya Türkiye'nin herhangi bir kuruluşu ve bir Üye Devlet veya Türkiye'de ikamet etmekte veya kalmakta olan herhangi bir kişi, başka Üye Dev-

let veya Türkiye'nin kuruluşuna doğrudan veya irtibat organları aracılığı ile başvuruda bulunabilir.

Madde 27

(a) Maluliyet, yaşlılık ve dul ve yetim yardımları (yetim emekli aylığı dahil) konusundaki başvurular, bundan sonra "574/72 sayılı Yönetmelik (AET)" olarak anılacak olan Topluluk içinde dolaşan istihdam edilmiş kişiler ve bunların ailelerine sosyal güvenlik planlarının uygulanması konusundaki 1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) uygulanmasına ilişkin usulü belirleyen (1) Avrupa Toplulukları Konseyi'nin 21 Mart 1972 tarihli ve 574/72 sayılı (AET) Yönetmeliğinin 35 (1) ve (2), 36 (1), (2) ve (4) birinci şık, 37 (a), (b) ve (c) ve 38. Maddelerine uygun olarak sunulmalıdır.

(b) Ancak,

(i) ilgili kişi Türkiye'de ikamet ediyorsa talebini, mümkün olduğunda ikamet yerinin kuruluşu aracılığı ile mevzuatı, sözkonusu işçiye uygulanan Üye Devletin yetkili kuruluşuna sunmalıdır;

(1) OJ No. L 74, 27.3.1972, s. 1

(ii) 574/72 sayılı Yönetmeliğin (AET) 38'inci Maddesi, Topluluk'ta veya Türkiye'de ikamet eden talep sahibinin ailesinin bütün üyelerine uygulanır.

Madde 28

İdari kontroller ve sağlık muayeneleri, 574/72 sayılı Yönetmeliğin 51 ve 52'inci Maddeleri hükümlerine uygun olarak gerçekleştirilir. Bu hükümler, yardımı alanın Türkiye'de ikamet etmesi durumunda uygulanır.

Madde 29

1. Bir Üye Ülkenin mevzuatı çerçevesinde bir iş kazası veya bir meslek hastalığı konusunda bir emeklilik aylığı veya ek tahsisat almak için Türkiye'de ikamet etmekte olan bir işçi veya onun dul veya yetimleri, yetkili kuruluşa veya ikamet edilen yerin kuruluşuna başvuruda bulunacaktır. Bu kuruluş, talebi y etkili kuruluşa iletacaktır. Talebin sunulması, aşağıdaki kurallara tabidir:

(a) taleple birlikte gerekli destekleyici belgeler sunulmalı ve talep, yetkili kuruluş tarafından idare edilen mevzuatta öngörülen formlarda düzenlenmelidir;

(b) talep sahibi tarafından verilen bilgilerin doğruluğu, talep formuna ekli resmi belgelerle kanıtlanmalı veya Türkiye'nin yetkili organları tarafından teyid edilmiştir.

2. Yetkili kuruluş, talep sahibine kararını doğrudan veya yetkili Devletin irtibat organı aracılığı ile ileticek, ve bu kararın bir suretini Türkiye'nin irtibat organına gönderecektir.

3. Emeklilik aylıklarının gözden geçirilmesi halinde öngörülen idari kontroller ve sağlık muayeneleri, yetkili kuruluşun talebi üzerine Türk kuruluşu tarafından ve Türk kuruluşunun idare ettiği mevzuatta belirtilen usule uygun olarak yapılacaktır. Ancak, yetkili kuruluş, sosyal yardıma hak kazanmış olan kişinin, bu kuruluşun seçeceği bir doktor tarafından muayene ettirilmesi hakkını saklı tutmaktadır.

4. Kendisi veya bir yetim için emeklilik aylığı çekmekte olan bir kişi, kendisinin veya yetimin durumunda emeklilik aylığında değişikliğe yolaçması muhtemel herhangi bir değişikliği, ödemedenden sorumlu kuruluşa bildirecektir.

5. Bir Üye Devletin kuruluşundan Türkiye'de ikamet eden talep sahiplerine ödenecek emekli aylıkları, 30. Maddede belirtilen usule uygun olarak ödenecektir.

Madde 30

Sosyal yardımlar, 574/72 sayılı Yönetmeliğin (AET) 53'ten 59'a kadar olan Maddelerine uygun olarak ödenecektir. Yardımı alanın Türkiye'de ikamet etmesi durumunda ödeme, ilgili Üye Devlet ve Türkiye'yi bağlayan sözleşmede başka şekilde öngörülmediği takdirde doğrudan yapılacaktır.

BAŞLIK V - NİHAİ HÜKÜMLER

Madde 31

İki veya daha fazla Üye Devlet, veya Türkiye ve bir veya birden fazla Üye Devlet, veya bu Devletlerin yetkili makamları, gerektiği takdirde işbu Kararın uygulanmasına ilişkin idari usulleri tamamlamayı amaçlayan anlaşmalar yapabilirler.

Madde 32

Türkiye ve Topluluk, kendilerini ilgilendirdiği ölçüde işbu Kararın uygulanması için gerekli önlemleri alırlar.

Brüksel'de 19 Eylül 1980 tarihinde imzalanmıştır.

Sekreterler

N. AKYOL G.L. GIOLA

Ortaklık Konseyi adına

Başkan

C. KESKİN

EK

İşbu Kararın 25 (3) Maddesinde belirtilen

BELİRLİ ÜYE DEVLETLERİN YASALARININ UYGULANMASINA İLİŞKİN ÖZEL USÜLLER

I. 1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) V. Ekinde öngörülen ve işbu Kararın amaçları için geçerli olan belirli Üye Devletlerin yasalarının uygulanmasına ilişkin özel usüller

1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) V. Eki, aşağıdaki hükümler dışında işbu Kararın amaçları için uygulanır:

1. B Noktası. DANİMARKA

1, 2, 3, 4, 5, 7, 8 ve 11'inci fıkralar;

2. C Noktası. ALMANYA

1, 4, 8, ve 9'uncu fıkralar;

3. D Noktası. FRANSA

1(a) (b) fıkrası ve 3'üncü fıkra ;

4. E Noktası. İRLANDA

1, 2, 3, 4, 6, 7 ve 9'uncu fıkralar;

5. H Noktası. HOLLANDA

1(a) fıkrası;

6. I Noktası. İNGİLTERE

1, 4, 6, 7, 8 ve 11'inci fıkralar.

II. Belirli Üye Devletlerin yasalarının uygulanmasına ilişkin öteki özel hükümler

A. BELÇİKA

İşbu Karar, emekli kişiler için garanti edilmiş olan gelire ve özürülü kişilere ödenen tahsisatlara uygulanmaz.

B. DANİMARKA

1. İstihdam edilen bir kişi olarak bir faaliyette bulunduğu için iş kazaları ve mesleki hastalıklar konusundaki mevzuata tabi olan herhangi bir kişinin, Kararın 1(b) (ii) Maddesi anlamı içinde bir işçi olduğu kabul edilir.

2. 1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) 19, 22(1) ve (3), 24(3), 26(1) Maddeleri ve 28a, 29 ve 31. Maddelerinde belirtilen ve Danimarka'da ikamet eden veya kalmakta olan işçiler ve emekliler ve bunların aile üyeleri, Danimarka mevzuatında, gelirleri Kamu Sağlığı Hizmeti konusundaki 311 sayılı ve 9 Haziran 1971 tarihli Yasanın 3. Maddesinde belirtilen düzeyi aşmayan kişiler için öngörülen aynı cinsten ya r dimlardan aynı şartlarda yararlanmaya, bu yardımların maliyetinin Danimarka dışındaki bir Üye Devletin kuruluşu tarafından ödenecek olması halinde hak kazanırlar.

3. Emekli aylığı Yasasının 1(1) No 2 Maddesi, maluliyet aylığı Yasasının Madde 1(1) No 2 Maddesi ve dul aylığı ve tahsisatları Yasasının 2(1) No 2 Maddesi, Danimarka dışındaki bir Üye Devlet veya Türkiye'de ikamet eden işçilere veya bunların dul ve yetimlerine uygulanmaz.

4. İşbu Kararın şartları, uygulama tarihinden hemen önceki belirtilen bir dönem için gerçekten Danimarka'da ikamet eden Danimarka vatandaşlarının emeklilik hakları konusundaki 7 Haziran 1972 tarihli Danimarka Yasaları çerçevesindeki geçiş dönemi kurallarını etkilemez.

5. Danimarka dışındaki bir Üye Devletin ülkesinde ikamet eden bir sınır işçisinin Danimarka'da çalıştığı süreler, Danimarka mevzuatı açısından ikamet dönemleri olarak kabul edilecektir. Aynı hüküm, bu tür bir işçinin, Danimarka dışındaki bir Üye Devletin ülkesinde görevlendirildiği süreler için de geçerlidir.

6. İşbu Kararın 8(2) Maddesinin Danimarka mevzuatına uygulanması açısından maluliyet, emekli ve dul aylıkları, aynı tür sosyal yardımlar olarak kabul edilir.

7. İşbu Kararın uygulandığı bir Türk işçisi, Danimarka mevzuatına ve başka bir veya daha fazla Üye Devletin mevzuatına tabi olduğunda ve Danimarka mevzuatı çerçevesinde maluliyet emekli aylığı alma şartlarını yerine getirdiğinde bu emekli aylığına hak kazanması, Danimarka'da en az bir yıl süre ile ikamet etmiş olması ve bu süre içinde fiziksel ve ruhsal olarak normal bir meslekte çalışma kabiliyetine sahip olması şartına bağlıdır.

8. Aşağıdaki hükümler, Danimarka ve Türkiye arasında ikili bir sosyal güvenlik sözleşmesi yürürlüğe girene kadar geçerli olacaktır:

İşbu Kararın uygulandığı bir Türk işçisi, başka Üye Devlet mevzuatı değil de Danimarka mevzuatına tabi olduğunda kendisinin ve dul ve yetimlerinin yaşlılık, maluliyet ve ölüm yardımlarına (emekli aylıklarına) hak kazanması, aşağıdaki hükümlere göre belirlenir:

(a) Danimarka'da ikamet eden Türk vatandaşları, 18 yaş ile emekli aylığına hak kazanılan asgari yaş arasında, en az beş yılı bir emekli aylığı başvurusu tarihinden hemen önce olmak üzere en az onbeş yıl Danimarka'da ikamet etmiş olmaları koşulu ile Danimarka mevzuatına uygun olarak verilen emekli aylığına hak kazanırlar;

(b) Danimarka'da ikamet eden Türk vatandaşları, bir emekli aylığı başvurusundan hemen önce en az beş yıl süre ile Danimarka'da ikamet etmiş olmaları ve bu süre içinde fiziksel ve ruhsal olarak normal bir işte çalışma kabiliyetine sahip olma-

ları koşulu ile Danimarka mevzuatı uyarınca verilen bir maluliyet emekli aylığına hak kazanırlar;

(c) Danimarka'da ikamet eden Türk vatandaşları, aşağıdaki durumlarda Danimarka mevzuatı uyarınca verilen bir dul emekli aylığına hak kazanırlar:

- ölen eş, 18 yaşından sonra ölüm tarihinden hemen önce en az beş yıl süre ile Danimarka'da ikamet etmişse,
- veya, dul kişi, bir emekli aylığı başvurusunda bulunduğu tarihten hemen önce en az beş yıl süre ile Danimarka'da ikamet etmişse.

C. ALMANYA

1. İşbu Kararın 6. Maddesi, bunlardan yararlanmaya hak kazanmış olan kişiler Federal Almanya Cumhuriyeti toprakları dışında ikamet ettiklerinde, Federal Almanya Cumhuriyeti toprakları dışında meydana gelen kazaların (ve mesleki hastalıklarının) ve bu topraklar dışında tamamlanmış olan dönemlerin, sosyal yardımlar ödenmesine yolaçmayacağını veya belirli şartlar altında sosyal yardımlar ödenmesine yol açacağını öngören hükümleri etkilemez.

2. Alman emeklilik sigortası planları çerçevesinde gönüllü sigortayı kapsayan ve 16 Ekim 1972 tarihli emeklilik reform yasası ile değişiklik yapılan memur personel sigorta yasasının (AVG) 10. Maddesi ve sigorta yasasının (RVO) 1233. Maddesi, aşağıdaki koşullara tabi olarak genel şartları yerine getiren Türk vatandaşlarına uygulanır:

(a) ilgili kişinin sürekli adresi veya ikametgahı Federal Almanya Cumhuriyeti topraklarında ise;

(b) ilgili kişinin sürekli adresi veya ikametgahı, başka bir Üye Devletin topraklarında ise ve daha önce herhangi bir zamanda bir Alman emeklilik sigortası planına zorunlu veya gönüllü olarak katkıda bulunmuşsa.

D. FRANSA

Karar, Ulusal Yardımlaşma Fonu'nun ek tahsisatına uygulanmaz.

E. İRLANDA

1. 1952 tarihli Sosyal Yardım Yasasının 4 Bölümü hükümleri uyarınca zorunlu veya gönüllü olarak sigortalanmış bir kişi, işbu Kararın 1(b)(ii) Maddesi anlamı içinde bir işçi olarak kabul edilir.

2. 1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) 19, 22(1) ve (3), 25(3), 26(1) Maddeleri ve 28a, 29 ve 31. Maddelerinde belirtilen ve İrlanda'da ikamet eden veya kalan işçiler ve emekliler, aile üyeleri ile birlikte, ücretsiz olarak İrlanda mevzuatında öngörülen her türlü tıbbi tedaviden, bu tedavinin masraflarının İrlanda dışındaki bir Üye Devletin kuruluşu tarafından ödenmesi koşulu ile yararlanma hakkına sahip olurlar.

3. İşbu Kararın 8(2) Maddesinin İrlanda mevzuatına uygulanması amaçları için maluliyet, emekli ve dul aylıkları, aynı tür sosyal yardımlar olarak kabul edilir.

4. İrlanda mevzuatı çerçevesinde hastalık ve doğum yardımları ile birlikte ödenecek kazançlarla ilgili yardımın verilmesi ile ilgili olarak gelirlerin hesaplanması amacı için bir işçi, 1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) 23(1) Maddesinden farklı uygulama yapılarak, ilgili gelir vergisi yılında başka bir Üye Devletin mevzuatı çerçevesinde tamamlanan her istihdam haftası için sırası ile erkek ve kadın işçilerin bu yıldaki ortalama haftalık kazançlarına eşit bir tutara hak kazanır.

F. İTALYA

Yok.

G. LÜKSEMBURG

Lüksemburg emekli aylıklarında, asgari emekli aylığının oluşturulmasına ilişkin ilave yanısıra çocuk ilavesi, sabit kısım ile aynı orantıda verilir.

H. HOLLANDA

Hollanda mevzuatı çerçevesinde bir emekli aylığı ve başka bir Üye Devletin mevzuatı uyarınca bir emekli aylığı alan bir kişinin, 1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) 27 ve/veya 28'inci Maddesi amaçları için yaşlı kişilere ilişkin gönüllü hastalık

sigortasına hak kazanmak için gerekli olan şartlara uygun olduğu takdirde aynı cinsten yardımlara hak kazandığı kabul edilir.

I. İNGİLTERE

1. İngiltere mevzuatı vya Kuzey İrlanda mevzuatı anlamı çerçevesinde "istihdam edilmiş gelir sahipleri" olan bütün kişiler ve Cebelitarık mevzuatı uyarınca "istihdam edilen kişiler" olarak kendileri için katkı ödenmesi gereken bütün kişiler, işbu Kararın 1(b) (ii) Maddesi amaçları için "işçiler" olarak kabul edilirler.

2. İşbu Karar, İngiltere ve Türkiye dışındaki üçüncü bir Devlet arasındaki bir sosyal güvenlik anlaşmasını uygulayan İngiltere mevzuatı hükümlerine uygulanmaz.

3. Sosyal yardımlar için uygunluğun belirlenmesi amaçları için İngiltere mevzuatı tarafından gerekli görüldüğünde bir Üye ülke veya Türkiye dışındaki bir Devlette doğmuş olan Türk vatandaşları, sözkonusu başka Devlette doğmuş İngiltere vatandaşları gibi muamele görürler.

4. İşbu Kararın 8 (2) Maddesinin İngiltere mevzuatına uygulanması amaçları için, maluliyet, emeklilik ve dul aylıkları, aynı türde sosyal yardımlar olarak kabul edilirler.

TOPLULUK ÜYESİ ÜLKELERİN BEYANI

Ortaklık Konseyi'nin 3/80 sayılı Kararına eklenmiştir

Topluluk Üyesi Ülkeler,

Katma Protokol'ün 39(2) Maddesi uyarınca Topluluk içinde dolaşan Türk tabiiyetindeki işçiler ve Topluluk içinde ikamet eden bunların ailelerine ilişkin sosyal güvenlik konusunda Ortaklık Konseyi tarafından kabul edilecek hükümlerin, Türkiye'deki sigorta veya istihdam sürelerinin dikkate alınması konusunda Topluluk Üyesi Ülkeler üzerinde bir yükümlülük yaratamayacak olması;

ayrıca Türkiye ve Üye Devletlerin çoğu arasında yapılmış olan ikili anlaşmaların, bu Üye Devletlerin Türkiye'de tamamlanmış olan süreleri dikkate almaları gerektiğini belirten hükümler içermesi nedeniyle; ve

Topluluk ve Türkiye arasındaki Ortaklık ilişkilerinin özel niteliğini dikkate alarak

AŞAĞIDAKİ HUSUSLARI BEYAN ETMEKTEDİRLER:

Üye Devletler, sosyal yardımlardan yararlanma hakkının kazanılması, muhafaza edilmesi veya geri alınması ve sosyal yardımların hesaplanması konusunda Türkiye'de tamamlanan sürelerin dikkate alınması için gerekli yasal yolları ve düzenlemeleri oluşturmayı taahhüt ederler.

AET-TÜRKİYE ORTAKLIK KONSEYİ TUTANAĞI İÇİN BEYANLAR

1. "Topluluk" , şunları not etmektedir:

Kararın 5. Maddesinin, Türkiye ve Üye Devletler'de bağlayıcı olmayan ikili sözleşmelerden bahsetmemesi gerçeği, Türk tabiyetindeki işçilerin, mevcut veya yapılacak böyle bir sözleşmenin daha elverişli hükümlerinden yararlanmalarını engellemez.

2. "Ortaklık Konseyi" , şunları not etmektedir:

19. Madde, 1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) 4(1) (h) Maddesinde belirtilen mevzuata öngörüldüğü şekilde şunlara uygulanır:

- aile tahsisatları ve mümkün olduğunda,
- yetimler için ek veya özel tahsisatlar,

1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) 77(1) Maddesinde belirtilen emekli aylıklarındaki artışlar veya ilaveler ve 1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) 78(1) Maddesinde belirtilen yetim emekli aylıkları, aşağıda belirtilen maddeler nedeniyle işbu Karar kapsamındadır:

- 1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) 37(1) Maddesinin birinci cümlesine (ikinci cümlesine değil) atıfta bulunan Madde 12(1);
- 1408/71 sayılı Yönetmeliğin (AET) 44(2) Maddesinin birinci cümlesine (üçüncü fıkrasına değil) atıfta bulunan Madde 13(1).