

“AVRUPA BİRLİĞİ’NDE İŞÇİLERİN SERBEST DOLAŞIMI VE TÜRK İŞÇİLERİNİN SERBEST DOLAŞIM HAKKI*

Yard. Doç. Dr. K. Ahmet Sevimli**

Araş. Gör. Sercan Reçber***

GİRİŞ

Avrupa Birliği (AB) örneğindeki bütünleşme; belirli bir coğrafyada birbiriyle sınır komşusu olan benzer ve rakip sosyo-ekonomik yapıdaki Devletlerin aralarındaki tarihsel ve ekonomik karşılıklı bağımlılıklardan, ortak değer ve beklentilerden yararlanarak kendilerine ortak bir gelecek belirlemek için yürüttükleri bir birleşme sürecidir. Avrupa’nın bütünleşme süreci günümüzde, ekonomik sürecin yanı sıra siyasal anlamda da bir birlik olmaya doğru ilerlemektedir.

Kuruluşundan itibaren Batı uygarlığına ulaşma ve çağdaşlaşma amaçlarını benimseyen Türkiye, bu amaçlara ulaşabilmek için Avrupa’yla bütünleşmeyi kendisine hedef olarak seçmiştir. Yaklaşık yarım yüzyıllık bir geçmişe sahip olan Türkiye-AT/AB ilişkilerinin kaynağını ortaklık mevzuatı oluşturmaktadır. Bu sebeple Türkiye’nin AB ile olan ilişkileri sadece üye adaylığı süreci ile açıklanamaz. AT ile tesis edilen Ankara Anlaşması’nın yürürlüğe girmesiyle hukuksal anlamda başlayan ve üyelik hedefini de içeren ortaklık ilişkileri, AB’nin kurulmasıyla tesis edilen üye adaylığı sürecinde de devam etmektedir. 03.10.2005 tarihinde benimsenen tam üyelik müzakere çerçeve belgesiyle Türkiye-AB ilişkilerinin de ne şekilde gelişeceği somut bir içeriğe kavuşmuştur.

Ankara Anlaşması ve bu anlaşmanın ön gördüğü süreç, hem serbest dolaşıma dair hükümler içermesi hem de nihai amacının Gümrük Birliğinden de farklı biçimde, Avrupa ile bütünleşme olasılığını açık bırakması açısından AB’nin diğer Ortaklık anlaşmalarından oldukça farklı bir karakterdedir.

Çalışmamızın birinci bölümünde öncelikle, AB’nin tarihsel oluşumuna kısaca değinilecek ve bu çerçevede Türkiye-AB ilişkileri üzerinde kısaca durulacaktır. İkinci bölümde, AB kapsamında işçilerin serbest dolaşımı konusuna, bu konuya ilişkin olarak, AB’nin İşleyişine İlişkin Andlaşması’nın ilgili hükümlerine ve bu hükümlerin uygulanmasına ilişkin olarak Birlik organları tarafından çıkarılan ikincil mevzuata da (Tüzük, Direktif vb.) değinilecektir. Türk işçileri-

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale, Sayın Hocam Prof. Dr. Berin Ergin tarafından verilen “İşçilerin Serbest Dolaşım Hakları ve Hukuki Çerçeve” dersi için Doktora öğrenimim sırasında 2000 yılında hazırladığım seminer ödevinin genişletilmiş ve güncellenmiş halidir. Çalışmanın bu hale gelmesinde hatırı sayılır emeği bulunan Sayın Araş.Gör. Sercan Reçber’e teşekkürlerimi sunmayı bir borç biliyorum. Yrd. Doç. Dr. K.Ahmet Sevimli

** Yardımcı Doçent, Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku A.D.

*** Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk A.D.

nin Birlik ülkelerinde serbest dolaşımı üzerine odaklanan bu çalışmada sözü edilen bu düzenlemelere ayrıca yer verilmesinin temel nedeni, Ankara Anlaşması'nda ve sonrasında yapılan düzenlemelerde bu hükümlere atıflarda bulunularak Türk işçilerinin serbest dolaşım hakkının ortaya konulmuş olmasıdır.

Üçüncü bölümde, Ankara Anlaşması ve sonrasında imzalanan Katma Protokol'ün işçilerin serbest dolaşımı ile ilgili hükümleri incelenecek ve Ankara Anlaşması ile kurulan AB-Türkiye Ortaklık Konseyi'nin ilgili kararları açıklanmaya çalışılacaktır. Bu bölümde ayrıca taraf olan ülkelerde yaşayan Türk vatandaşlarının serbest dolaşım hakları üzerinde olumlu etkileri olması nedeni ile Schengen Andlaşması üzerinde de durulacaktır.

Son olarak, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın(ABAD), Birlik hukukunun oluşumundaki etkin rolü de göz önüne alınarak, Türk işçilerinin serbest dolaşım hakkına ilişkin vermiş olduğu kararlar incelenecektir. Bu inceleme yapılırken, tarihsel süreç açısından öneme sahip bulunan kararların yanı sıra ABAD'nın bu konudaki en son tarihli vermiş olduğu kararlar da çalışmaya dahil edilmeye çalışılmıştır.

1. AVRUPA BİRLİĞİ-TÜRKİYE İLİŞKİLERİ

1.1. AVRUPA BİRLİĞİ (KISA TARİHÇE¹)

Genel ve soyut anlamda değerlendirildiğinde, Avrupa'daki modern bütünleşme sürecinin 2. Dünya Savaşı'ndan sonra başladığı söylenebilir. Avrupa'daki bütünleşme girişimlerinin çıkış noktasının ekonomik alandaki işlevsel birliktelikler olması gerektiği ve söz konusu bu birlikteliklerin ilerleyen aşamalarda bütünleşmenin diğer alanlarını da kapsayacağı yönündeki görüşler, Avrupa'da Topluluklar döneminin başlamasını sağlamıştır.

Bu doğrultuda Avrupa'nın bütünleşmesi yönünde ilk önemli girişim dönemin Fransa Planlama Teşkilatı Başkanlığı'nı yapan Jean Monnet tarafından yapılan, savaş sonrası dönemde Avrupa'nın güvenliğinin sağlanmasının Almany'a'nın Avrupa içinde bütünleşmesinden geçtiğini belirten uluslararası yetkilerle donatılmış Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu(AKÇT) isimli örgüt önerisidir².

Robert Schuman, Jean Monnet'in bu fikrinden esinlenerek 09.05.1950 tarihinde ünlü deklarasyonunu yayınlamıştır³. Söz konusu plan çerçevesinde

¹ Avrupa'nın Birliğe doğru giden bütünleşme süreci hakkında ayrıntılı bilgi ve değerlendireler için Bkz. Mehmet Genç, "Avrupa Örgütlenmesindeki Evreler", **Uludağ Üniversitesi İİBF Dergisi**, Cilt 10, Sayı 1-2, Nisan -Kasım 1989, ss. 87-103; Haluk Günoğur, "Avrupa Birliği Bütünleşmesinin Tarihsel Gelişimi (Dünü, Bugünü, Yarını)", **Avrupa Birliği El Kitabı**, Ankara: T.C. Merkez Bankası Yayınları, Avrupa Birliği ve Türkiye – Avrupa Birliği İlişkileri Semineri, 20-31 Mart 1995, ss. 13-21; Ömer Bozkurt, "Maastricht Antlaşması ve Avrupa Birliği'nin Geleceği", **Avrupa Birliği El Kitabı**, Ankara: T.C. Merkez Bankası Yayınları, Avrupa Birliği ve Türkiye – Avrupa Birliği İlişkileri Semineri, 20-31 Mart 1995, ss.89-106; Arif Köktaş, "**Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı ve Türk Vatandaşlarının Durumu**", Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 1999, ss. 9-21.

² İlhan Tekeli-Selim İlkin, **Türkiye ve Avrupa Topluluğu- Ulus Devleti Aşma Çabasındaki Avrupa'nın Türkiye'ye Yaklaşımı**, 1. Kitap, Ankara: Ümit Yayıncılık, 1993, ss. 42-43.

³ Jean Monnet'in tasarısına dayanan Schuman planı, Avrupa'da kalıcı barışın sağlanabilmesi için Fransız-Alman dostluğunun şart olduğunu belirtmiştir. Söz konusu plan; Alman ve Fransız çelik üretiminin tek bir idari yapı altında toplanmasını ve diğer Av-

altı Devletin⁴ katılımıyla AKÇT, 18.04.1951 tarihinde imzalanan Paris Andlaşmasıyla oluşturulmuş ve bu Andlaşma 23.07.1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Böylece Schuman Planı'nda öngörülenler, 1952 yılında yürürlüğe giren AKÇT Kurucu Andlaşması⁵ ile gerçekleşmiştir.

Bu andlaşmayı, her iki topluluğun (AET ve AAET) kurulmasına yönelik 25.03.1957 tarihinde Roma'da imzalanan Andlaşmalar izlemiştir. 01.01.1958 tarihinde yürürlüğe giren Roma Andlaşmaları ile AKÇT'na üye olan altı Devlet enerji, tarım ve ulaştırma alanlarında ortak pazarı geliştirmeyi amaçlamışlardır. Söz konusu alanlarda Topluluk üyesi Devletler açısından, bütünleşme hedefi doğrultusunda tek bir piyasa oluşturulması amaçlanmıştır.

Bu sürece ilişkin 01.12.1958 tarihinde yürürlüğe giren "Avrupa Toplulukları'nın Ortaklaşa Bazı Kurumlarına İlişkin Sözleşme" ile Genel kurullar ve Divanlar birleştirilmiştir. Bütünleşme sürecinin sonraki aşamalarında zaman zaman anlaşmazlıklar⁶ ve tıkanmalar yaşansa da bunlar, 01.07.1967 tarihinde yürürlüğe giren ve içeriğini AET, AAET ve AKÇT'nun organlarının ortak faaliyet yürütmelerinin oluşturduğu Füzyon Andlaşması'nın imzalanmasına engel oluşturmamıştır. Bu andlaşma ile Konsey ve Komisyonlar birleştirilmiştir. 1968 yılında Gümrük Birliği'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte üye Devletlerin gümrük sahaları tek bir alana indirgenmiştir.

Bu döneme ilişkin, 14.12.1973 tarihinde Kopenhag'da toplanan üye Devletlerin dışişleri bakanları, "Avrupa'nın Kimliği Belgesini" kabul ederek ilk olarak AB'ni oluşturma iradesini ortaya koymuşlardır. Bütünleşme yönünde önemli bir aşamayı da 20.09.1976 tarihli AP üyelerinin doğrudan seçimle belirlenmesine ilişkin Konsey kararı oluşturmaktadır⁷. Ayrıca, Avrupa Toplulukları 1973 yılında İngiltere, İrlanda ve Danimarka'nın üye olmalarıyla resmen birinci genişlemesini de gerçekleştirmiştir.

1983 yılında Schengen Deklarasyonu'yla sermayenin serbest dolaşımı sağlanmış, taraf Devletlerin ortak sınırlarında kişilere yönelik olarak tüm vize ve gümrük işlemlerinin kaldırılması; bunun yanında üçüncü ülke vatandaşlarına yönelik olarak, ortak vize ve gümrük işlemlerinin uygulanması öngörül-

rupa Devletleri'nin de bu oluşuma katılabileceklerini öngörmektedir. Planda, Avrupa'nın kalkınması açısından ana maddeler içinde yer alan kömür ve çeliğin daha geniş pazar olanaklarına kavuşacağı belirtilmiş ve sektörel bazda gerçekleşen bu işbirliğinin ilerleyen aşamalarda birlik yolunu açabilecek bir oluşum olabileceğine değinilmiştir. Beril Dedeoğlu, "Avrupa Birliği Bütünleşme Süreci II: Avrupa Birliği'nin Yakın Geçmişi", **Dünden Bugüne Avrupa Birliği**, Beril Dedeoğlu (der.), 1. Baskı, İstanbul: Boyut Kitapları, 2003, s.48.

⁴ Söz konusu andlaşmayı imzalayan Devletler; Fransa, Batı Almanya, İtalya, Hollanda, Belçika ve Lüksemburg'tur.

⁵ Kurucu Andlaşmalar ve bu andlaşmalarda değişiklik yapan andlaşmaların metinleri için Bkz.: <http://eur-lex.europa.eu/en/treties/index.htm=founding>.

⁶ Bu dönemle ilgili olarak 1966 yılında yaşanan boş sandalye politikası anlaşmazlığı önem kazanmıştır. Bu anlaşmazlığın konusunu Fransa'nın tarım konusunda alınacak önlemler konusundaki ısrarı oluşturmıştır. Bunun sonucunda Fransa toplantılara katılmayıp oybirliği ile karar alınması gereken oturumlarda karar alınamamasına neden olmuştur. Boş sandalye krizi olarak adlandırılan ve yedi ay süren bu uzlaşmazlık 1967 yılında ortak tarım politikasının maliyetinin oybirliği ile Toplulukça karşılanması konusundaki Lüksemburg uzlaşısı ile son bulmuştur.

⁷ Gülören Tekinalp-Ünal Tekinalp, **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul: Beta yayınları, 2000, ss. 10-11.

müştür. 1987 yılında yürürlüğe giren Avrupa Tek Senedi, Avrupa bütünleşme süreci açısından dönüm noktalarından birini oluşturmaktadır. Avrupa bütünleşmesinin geleceği açısından çok önemli bir gösterge olarak ekonomik, parasal, siyasi birçok alanda bütünleşme hedeflenmiştir. 1980'li yıllar aynı zamanda Avrupa Toplulukları'nın güneye genişlemesine⁸ de sahne olmuş, Yunanistan, İspanya ve Portekiz'in katılımıyla üye Devlet sayısı 12'ye yükselmiştir. 1950'lerden itibaren yaşanan bu gelişmeler 1990'ların başından itibaren Avrupa Toplulukları'nın üstünde bir Avrupa Birliği'nin oluşumunu somut olarak gündeme getirmiştir. Avrupa Toplulukları üyesi Devletler klasik Devletler Hukukunun yöntemleriyle bir araya gelerek Topluluk Kurucu Andlaşmaları'nda değişiklikler ve eklemeler yapmış ve aynı zamanda AB'ni de bir andlaşmayla (Maastricht Andlaşması) tesis etmişlerdir.

1990'lı yıllar Birliğin genişlemesi ve iç yapılanması ile ilgili önemli gelişmelerin yaşandığı yıllardır. 1993'te Ortak Pazar'ın yürürlüğe girmesi ve Kopenhag Zirvesi'nde genişleme ile ilgili olarak alınan kararlar bu gelişmelerin belli başlı olanlarından. Kopenhag'da, Birliğin Orta ve Doğu Avrupa'ya yönelik genişlemesi öngörülmüş ve bunun koşullarını da siyasi ve ekonomik nitelikli Kopenhag kriterleri⁹ oluşturmuştur. Bu kriterlerle amaçlanan yeni katılımcı Devletlerden kaynaklanabilecek sorunların en aza indirgenmesidir.

01.11.1993 tarihinde yürürlüğe giren Maastricht Andlaşması'yla¹⁰ oluşturulan AB üç sütunlu bir yapıya sahiptir. Birinci sütunu Avrupa Toplulukları, ikinci sütunu ortak dış politika, güvenlik ve savunma, üçüncü sütunu ise adalet, içişleri ve ceza alanı oluşturmaktadır. Bundan sonraki süreçte Avrupa Toplulukları Kurucu Andlaşmaları'nda ve AB Kurucu Andlaşması'nda birçok değişiklik ve eklemeler yapılmıştır. Bu andlaşmalar ile bütünleşme süreci daha ileri aşamalara ulaşmış ve pek çok alan bütünleşme sürecine dâhil edilmiştir. Bu andlaşmalar sırasıyla; Amsterdam, Nice ve Lizbon'dur.

02.10.1997 tarihinde imzalanan ve 01.05.1999 tarihinde yürürlüğe giren Amsterdam Andlaşması¹¹ ile entegrasyon sürecini ilgilendiren bir çok alanda

⁸ Yunanistan 1981, İspanya ve Portekiz ise 1986'da üye olmuştur.

⁹ Bir Devletin AB'ye üye olabilmesi açısından aranacak ölçüt ve koşullar 1993 yılında Kopenhag'da Avrupa Konseyi'nin aldığı kararların içeriğini oluşturmaktadır. Genel ve soyut olarak değerlendirildiğinde bu koşullar ekonomik ve politik nitelikler taşımaktadır. Politik açıdan değerlendirildiğinde söz konusu kriterlerin genel anlamıyla istikrarlı bir demokrasinin varlığını öngördüğünü, hukuk devleti ve üstünlüğünü, insan haklarına saygı ve azınlıkların korunmasını esas aldığını belirtiriz. Ekonomik anlamdaki kriterlere de baktığımızda en genel anlamıyla işleyen ve sürekliliği olan piyasa ekonomisinin varlığı için gerekli koşulların sağlanması gösterilebilir.

¹⁰ Maastricht Andlaşması nitelik yönünden; Topluluk Kurucu Andlaşmaları'nda değişiklik meydana getiren, AB'ne özgü hedefleri gösteren, AB ile Topluluklar arasında farkları belirten, genel niteliği itibarıyla organsal yapı hakkında kurallara yer vermeyen bir andlaşma olarak da değerlendirilmektedir. Tekinalp-Tekinalp, op. cit., s. 41.

¹¹ Amsterdam Andlaşması ile Kurucu Andlaşmalara üyelik için gerekli görülen bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu bağlamda temel hak ve özgürlükler konusunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uyulması önemle vurgulanmıştır. Bu ilkelere aykırı davranan Devletleri, AB Konseyi'ndeki oy hakkının alınmasına ilişkin yaptırım kararına varacak önlemler beklemektedir. Bu belirtilen nokta, Amsterdam Andlaşması'nın en önemli hükümlerinden birini oluşturmaktadır. Amsterdam Andlaşması ile üye Devletlerden herhangi birinde özgürlük ortamının zarara uğraması, hukuk Devleti ilkelerinin çiğnenmesi, demokrasinin askıya alınması ya da demokrasiden uzaklaşılması, insan

siyasal ve ekonomik içerikli kararlar alınmıştır. Karar alınan alanlar kısaca şu şekilde belirtilebilir; AB genişleme sürecinin değerlendirilmesi, serbest dolaşım hakkına ilişkin engellemelerin ortadan kaldırılması, daha etkin bir dış politika ve ortak savunmanın sağlanması, işsizlik sorunu, vatandaşlık hakları, genişleme sürecine ilişkin AB organlarının daha etkin çalışabilmesi amacıyla organların oluşum sürecinin değerlendirilmesidir.

26.03.2001 tarihinde imzalanan Nice Andlaşması'nın en temel özelliği olarak hukuksal boyutuyla kurumsal değişiklikler bütünü olması gösterilmektedir. Bunun sebebi olarak, 2004 yılında gerçekleşmiş bulunan genişlemeye kurumsal yapılanmanın hukuksal boyutuyla uyarlanması gösterilmektedir¹². Bütün organları içerecek biçimde yapılmış andlaşma ile, komisyonun “toplanma ve çalışma usulleri yeniden düzenlenmiş ve yeni üye olacak ülkeleri de kapsayacak şekilde genişletilmesine karar verilmiştir”. Aynı şekilde AP'ndaki üye sayısı yeniden belirlenmiş, Konsey'deki “oy ağırlığı dağılımı” ile karar alma sürecinin unsurlarından biri olan yeterli oy sayısı nitelikli çoğunluk esasıyla yeniden düzenlenmiştir.

Bütünleşme hedefi doğrultusunda 2001 yılı aralık ayında Laeken Zirvesinde AB liderleri arasında bir anayasanın oluşturulması konusunda görüş birliğine varılmış ve bu doğrultuda bir anayasal andlaşma¹³ metni hazırlanarak 29.10.2004 tarihinde Roma'da imzalanmıştır. İmzanın ardından onay süreci işlemeye başlamış, Fransa ve Hollanda'da yapılan referandum sonucunda anayasal andlaşma kabul edilmemiştir. Bununla birlikte Avrupa Para Birimi (EURO'nun) 01.01.2002 tarihinde 12 AB Devletinde yürürlüğe girmesi de bütünleşme sürecinin geldiği aşamanın önemli bir göstergesi olarak belirtilebilir.

Lizbon (Reform) Andlaşması¹⁴ 01.12.2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu andlaşma ile AB Kurucu Andlaşması ve AT Kurucu Andlaşması'nda deği-

hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi gibi durumlarda, yaptırım uygulanması zorunluluğundan hareketle bir işlem yapılması öngörülmüştür.

¹² Ercüment Tezcan, “Avrupa Birliği'nde Reform Andlaşması'yla İlgili Tartışmalar”, **Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi**, s. 165.

¹³ Anayasa taslağı ile öncelikli olarak hedeflenen, Maastricht ile başlayıp Amsterdam ve Nice Andlaşması ile devam eden entegrasyon sürecinin siyasi ve hukuki alanda ortaya çıkan eksikliklerin giderilmesi ve sürecin gereksinimlerinin karşılanması olarak belirtilebilir.

¹⁴ AB Kurucu Andlaşması ile AB'nin işleyişine ilişkin andlaşma, AB'nin üzerine kurulu olduğu uluslararası hukuk işlemleri olarak benimsenmiştir. Diğer bir ifadeyle, bu andlaşmalar (Reform Andlaşması aracılığıyla) yürürlüğe girdikleri takdirde, AB uluslararası hukuk kişiliğine sahip olarak kendi organları aracılığıyla söz konusu iki andlaşmaya dayanarak yetki kullanmaya başlayacaktır. AB, AT'nin yerine geçmekte ve onun halefi şeklinde kabul edilmektedir. Bugünkü şekliyle, AB hak ehliyetine sahip olmasına rağmen, fiil ve dava açma/ davaya taraf olma yetkisine sahip değildir. AB, daha çok yetkilerini AB Konseyi aracılığıyla kullanmaktadır. AB Kurucu Andlaşması'nın 4. maddesinde vurgulandığı gibi AB Konseyi'nin genel görevi; Birliğin gelişimi için gereken motivasyonu sağlaması ve genel politik eğilimlerin belirlenmesi olarak gösterilmektedir. Bu anlamda AB, ana organı niteliğindeki Konsey aracılığıyla siyasi içerikte kararlar almakta ve alınan bu kararlar Topluluk organları tarafından hukuki bir niteliğe büründürülerek uygulanmaya çalışılmaktadır. Bu konuda özellikle Topluluklar hukukunda karar alma konusunda, Topluluk organlarının yetkileri belirlenmiştir. (AB Bakanlar Konseyi'nin tek başına karar alması/Komisyon'un girişimde bulunma yetkisi saklı kalmak kaydıyla, ortak karar alma/AT Kurucu Andlaşması'nın 251. MADDESİ, işbirliği halinde karar alma/AT Kurucu Andlaşması'nın 252.maddesi

şiklik yapılmıştır. AB kurucu Andlaşması değişikliklere rağmen ismini korumakla birlikte AT Kurucu Andlaşması'nın ismi "Birliğin İşleyişine İlişkin Andlaşma" olarak değiştirilmiş ve AB, bir uluslararası hukuk kişisi olarak tüzel kişilik kazanmıştır. Kurucu Andlaşmalar'da yer alan Topluluk kelimesi yerini Birlik kavramına bırakmıştır. Bu durumda, AB bünyesinde yer alan ve özellikle birinci sütunu oluşturan Topluluklara ilişkin tüm hususların yerini AB almaktadır¹⁵. Bundan böyle Topluluklar hukuku yerine AB hukuku daha doğru bir ifadeyle AB hukuk sistemi kavramı kullanılmaya başlanmıştır¹⁶. AB, Avrupa Topluluklarının sahip olduğu tüm yetkileri kendi adına kullanmaya başlamıştır.

1.2. AVRUPA BİRLİĞİ -TÜRKİYE İLİŞKİLERİ

Türkiye'nin AT/AB ile bütünleşme süreci 31.07.1959 tarihinde AET'na yapılan başvuru ile başlamıştır¹⁷. Türkiye-AT/AB arasındaki ilişkiler bir yandan AET ile 1960'lı yıllardan itibaren kurulan Ortaklık mevzuatı, diğer taraftan da AB ile 1999 yılından itibaren kabul edilen üye adaylığı kapsamında devam etmektedir.

Türkiye tarafından 31.07.1959 tarihinde o zamanlardaki adıyla AET (AT) ile, AET Kurucu Andlaşması'nın 238. maddesine¹⁸ istinaden bir Ortaklık Anlaşması yapmak amacıyla başvuruda bulunulmuştur. Taraflar arasında 28.09.1959 tarihinde başlayan görüşmeler, 25.06.1963'te Brüksel'de parafe edilen ve 12.09.1963 tarihinde Ankara'da imzalanan, 01.12.1964 tarihinde tarafların iç hukuklarında öngörülen usule göre onaylanıp yürürlüğe giren Ankara Anlaşması'yla¹⁹ sonuçlanmıştır. Ankara Anlaşması'nın öncelikli amacını taraflar arasında ekonomik bütünleşmenin sağlanması ve sonraki süreçlerde siyasal bütünleşmenin hedeflenmesi oluşturmaktadır. Anlaşmanın lafzı ve ru-

vb). Kamuran Reçber, "Avrupa Birliği'nde Değişim İhtiyacı: Avrupa Toplulukları Ortadan Kalkıyor", **Global Strateji Enstitüsü Dergisi**, Kış 2008, Sayı 12, Yıl: 3, ss. 86-87.

¹⁵ Bu konuya ilişkin olarak m. 2b; "Birlik, bu andlaşma ve Avrupa Birliği'nin işleyişine ilişkin andlaşma üzerine kurulmuştur. Bu iki andlaşma eşit hukuki değere sahiptir. Birlik, Avrupa Topluluğu'nun yerini alır ve onu sürdürür".

¹⁶ Ahmet M. Güneş, "Lizbon Andlaşması Sonrasında Avrupa Birliği", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 12, Yıl: 2008, Sayı: 1-2, ss. 745-746. Reçber, "Avrupa Birliği'nde Değişim...", op. cit., s. 86.

¹⁷ Türkiye Cumhuriyeti'nin bu başvurusuna ilişkin pek çok neden sayılmakla beraber belli başlıları şunlardır; Tanzimat döneminden beri yaklaşık iki yüzyılı kapsayan batılılaşma çabaları, Topluğun ABD karşısında sahip olduğu denge işlevi, Soğuk savaş döneminde tecrit edilmeden kurtulma ve NATO üyesi olması nedeniyle, Batı bloğundaki yerini ekonomik entegrasyon yoluyla sağlamlaştırma ve Yunanistan'ın AET'na katılım başvurusudur.

¹⁸ AET Kurucu Andlaşması'nın 238. maddesi şu şekildedir.

"Topluluk, bir üçüncü devletle, bir devletler birliğiyle ya da bir uluslar arası örgütle, karşılıklı haklar ve yükümlülükler, toplu davranışlar ve özel yöntemlerle niteliği belirlenen ortaklık kuran antlaşmalar yapabilir.

Bu antlaşmalar kendisini oluşturan üyelerin mutlak çoğunluğu ile karar alan Avrupa Parlamentosunun uygun görüşünden sonra oybirliği ile karar alan Konsey tarafından yapılır."

¹⁹ 1 Aralık 1964'te yürürlüğe giren Ankara (Ortaklık) Antlaşması için Bkz. RG 17.11.1964, S.11858; <http://www.eurepr.org.tr> (Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği Web Sitesi).

huyyla beraber, kurulan ortaklığın yapısı da incelendiğinde aşamalı bir bütünleşmenin hedeflendiği söylenebilir.

Ankara Anlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle Türkiye ile AT arasındaki hak ve yükümlülük içeren ilişkiler ortaklık mevzuatı çerçevesinde yürütülmüştür. Türkiye ile AT ortaklık mevzuatının asli normlarını Ankara Anlaşması, bu anlaşmanın ekleri durumunda bulunan protokoller, katma protokol ve eki olan tamamlayıcı protokoller, uyum anlaşmaları oluşturmaktadır. Asli normlara dayanarak Ortaklık Konseyi²⁰ tarafından tesis edilen tasarruf ve düzenlemeler ise türeme normları oluşturmaktadır²¹.

Ankara Anlaşması²² 33 maddeden oluşan bir çerçeve anlaşma niteliğindedir. Ankara Anlaşması'yla taraflar arasındaki ilişkilerin genel ilkeleri belirlenmiş ve öncelikli olarak Türkiye ekonomisinin kalkındırılması, güçlendirilmesi ve bu doğrultuda ekonomik entegrasyonun sağlanması hedefi benimsenmiştir. Ayrıca, Anlaşmanın 2. maddesinde²³ belirtilen şekilde ortaklık; hazırlık, geçiş ve son dönem olmak üzere üç aşamadan oluşmaktadır.

²⁰ Türkiye-AT ortaklığının temel organı niteliğinde olan Ortaklık Konseyi öngörülen amaçların gerçekleştirilebilmesi için bazı görev ve yetkilerle donatılmıştır. Ortaklık Konseyi'nin görev ve yetkilerinin kapsamı, genel olarak Ankara Anlaşması'nın 22. ve 25. maddelerinde özel olarak da anlaşmanın ve protokollerin çeşitli maddelerinde belirtilmiştir. Bu bağlamda Ortaklık Konseyi'nin yasa koyucu ve anlaşmazlıkların çözümünde hakemlik olmak üzere iki önemli işlevinin bulunduğu söylenebilir. Anlaşma ile belirtilen amaçların gerçekleştirilebilmesi için, Anlaşma'nın öngördüğü hallerde Ortaklık Konseyi'nin karar alma yetkisi vardır. Anlaşma'nın tarafları da alınmış bulunan bu kararları yerine getirmekle yükümlüdürler. Ayrıca Ortaklık Konseyi'nin yararlı tavsiyelerde bulunma yetkisi de vardır. Ortaklık Konseyi'nin aldığı kararların yeterli derecede açık olmaları halinde doğrudan uygulanma ve Topluluk Hukukunun bir parçası olma özellikleri de bulunmaktadır. (bkz. Sevince kararı) Ortaklık Konseyi'nin ortaklık mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü konusunda Anlaşmanın 25 maddesinde belirtilen hakemlik yetkisi bulunmaktadır. Bu hüküm uyarınca, Her akit taraf Anlaşma'nın uygulamaya ve yorumu ile ilgili ve Türkiye'yi veya Topluluğu, Topluluk üyesi bir Devleti ilgilendiren her anlaşmazlığı Ortaklık Konseyi'ne getirebilir. Ortaklık Konseyi anlaşmazlığı karar yolu ile çözebilir; keza anlaşmazlığı Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'na ve mevcut herhangi bir yargı merciine götürmeyi kararlaştırabilir.

²¹ Kamuran Reçber, **Türkiye- Avrupa Birliği İlişkileri**, Bursa: Alfa Aktüel Yayınları, 2. Baskı, 2008, s. 9.

²² Türkiye ile AT arasında "ortaklık" kuran Ankara Anlaşması genel hatları itibarıyla bir "Gümrük Birliği" anlaşması olarak da değerlendirilmektedir. Bu anlaşmada, tarafların karşılıklı olarak gümrük sıfırlamasına gidecekleri ve Türkiye'nin AT'nun ortak gümrük tarifesinde uyacağı belirtilmektedir. Ortaklık ilişkisi bakımından karar tesis edilmesi durumunda bunu yapmaya yetkili organ Ortaklık Konseyi'dir. Ortaklık rejiminin uygulanması veya yorumlanması konusunda uyuşmazlık çıkması durumunda, Ankara Anlaşması'nda öngörülen şartlara uygun olarak Ortaklık Konseyi'nin alacağı karar çerçevesinde uyuşmazlığın hakem önüne götürülmesi de mümkündür. Tuğrul Arat, "Türkiye'de AT Mevzuatına Uyum Çalışmaları", **Avrupa Birliği El Kitabı**, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Yayını, Ankara, 1995, s. 234.

²³ Ankara Anlaşması'nın 2. maddesi şu şekildedir:

"1. Anlaşma'nın amacı Türkiye ekonomisinin hızlandırılmış bir kalkınmasını ve Türk halkının çalıştırılma seviyesinin ve yaşama şartlarının yükseltilmesini sağlama gereğini tümü ile göz önünde bulundurarak, taraflar arasında ticari ve ekonomik ilişkileri aralıksız ve dengeli olarak güçlendirmeyi teşvik etmektedir".

Genel ve soyut olarak değerlendirildiğinde Ankara Anlaşması'nın içeriğinde kişilerin, sermayenin, malların ve hizmetlerin rekabet kuralları çerçevesinde serbestçe hareket edebilecekleri bir ekonomik alanın yaratılması için programsal nitelikte hükümler yer almaktadır. Anlaşmanın esasını oluşturan Gümrük Birliği'nin yanında *işçilerin serbest dolaşımı*, yerleşme serbestisi, tarım ürünleri, rekabet ve vergiler, ekonomi politikalarının yakınlaştırılması ve uyumlulaştırılması, sermaye ve ödemelerin serbest dolaşımı konusunda hükümler ihdas edilmiştir. Ayrıca ortaklık mevzuatında, işbirliğinin sağlanması ve uyusmazlıkların çözümü açısından gerekli olan kurumsal yapılanma da öngörülmüştür.

Taraflar arasındaki ilişkiler açısından öngörülen aşamalar bağlamında, hazırlık döneminin konusunu; Türkiye ekonomisinin Topluluk yardımlarıyla güçlendirilmesi oluşturmuştur. Bu yardımlarla hedeflenen, Türkiye ekonomisinin ortaklık rejimine ilişkin geçiş ve son dönem aşamalarına geçilmesi bakımından zorunlu unsurların yerine getirilmesidir.

Türkiye'nin herhangi bir somut yükümlülüğünün bulunmadığı hazırlık dönemini, Türkiye'nin de belli yükümlülüklerinin bulunduğu geçiş döneminin izleyeceği Ankara Anlaşması'nın 2. maddesinin 3. Paragrafında belirtilmiştir.

Bu bağlamda, Katma Protokol, Ankara Anlaşması'nın 4. maddesi ve Geçici Protokol'ün 1. maddesine dayanarak Türkiye ile Topluluk arasında 23.11.1970 tarihinde imzalanmış, tarafların iç hukuklarında onaylandıktan sonra 01.01.1973 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Katma Protokol'ün yürürlüğe girmesiyle birlikte hukuki boyutlarıyla da hazırlık dönemi sona ermiştir.

Genel ve soyut olarak değerlendirildiğinde, Katma Protokol'ün bir uygulama anlaşması olduğu belirtilebilir. Katma Protokol; Ankara Anlaşması'nda düzenlenen "çerçeve alanların" Türkiye'nin ekonomik durumuna uygun bir şekilde yürürlüğe konulmasını hedefleyen bir uygulama anlaşması niteliği taşıdığından daha kapsamlı ve ayrıntılı düzenlemeler içermektedir. Katma Protokol'de, Ankara Anlaşması ile yaratılan hukuki temelden hareketle geçiş döneminin ayrıntıları ve kurulacak Gümrük Birliği'nin²⁴ ilkeleri esaslı bir biçimde düzenlenmiştir²⁵.

Ankara Anlaşması'nın 5. maddesi uyarınca son dönem Gümrük Birliği'ne dayanmakta ve akit tarafların ekonomi politikaları arasında işbirliğinin ve uyumun güçlendirilmesini gerektirmektedir. Ankara Anlaşması ile öngörülen bu son döneme, Ankara Anlaşması, Ankara Anlaşması'na ek olarak tesis edilen

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."

²⁴ 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararıyla, 01.01.1996 tarihinden itibaren Gümrük Birliği'nin son dönemine geçildiğinden ötürü, Katma Protokol'ün, Gümrük Birliği'nin uygulanmasına ilişkin hükümleri yürürlükten kalkmıştır.

²⁵ Hacı Can-Çınar Özen, **Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku**, Ankara: Gazi Kitabevi, 2005, s. 43.

Katma ve Tamamlayıcı Protokollere istinaden 22.12.1995 tarihli 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile geçilmiştir. Bu karar 01.01.1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir²⁶.

Genel ve soyut anlamda değerlendirildiğinde, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının içeriği şu konulardan oluşmaktadır; serbest dolaşıma giren malların tanımı, Türkiye'nin AT ticaret politikasına uyumuna ilişkin düzenlemeler ve buna ilişkin uygulama kararları, fikri sınai ve ticari mülklerin korunmasına ilişkin esaslar, ortak gümrük tarifesine uyumla ilgili esaslar, Gümrük Birliği'nde rekabete ilişkin esaslar, ticari koruma araçlarına ilişkin özellikler, kararın kurumsal hükümleri, mevzuat uyumu ve yakınlştırılmasına ilişkin hükümler ile uyusmazlıkların çözümüne ilişkin hükümler yer almaktadır²⁷.

Bu süreç boyunca yaşanan gelişmelerden biri de Türkiye'nin ortaklık mevzuatı ve ilişkisinden bağımsız bir şekilde 14.04.1987 tarihinde Avrupa Toplulukları'nın her birine tam üye olabilmek amacıyla üç ayrı başvuruda bulunmasıdır. Bu başvuruların hukuki dayanağını AT Kurucu Andlaşması'nın 237. maddesi, AEET Kurucu Andlaşması'nın 205. maddesi ve AKÇT Kurucu Andlaşması'nın 98. maddesindeki düzenlemeler oluşturmaktadır. Bu müracaat Konsey tarafından değerlendirilmiş ve Komisyon'a iletilmiştir. Komisyon tarafından hazırlanan raporun sonuç kısmında, Türkiye'nin Avrupa Toplulukları'na tam üye olabilmesinin henüz mümkün olmadığı belirtilmiştir. Türkiye'nin yapmış olduğu bu başvuruya Konsey tarafından açık bir cevap da verilmemiştir²⁸.

Türkiye ile AT arasındaki Ortaklık ilişkileri 1999 yılı aralık ayında Helsinki Zirvesi'nde, Türkiye'ye AB tarafından üye adayı statüsü verilmesiyle yeni bir boyut kazanmıştır. Türkiye, Helsinki Zirvesi sonuç bildirgesinden sonra tesis edilen Katılım Ortaklığı belgesi ve bu belge doğrultusunda yapılması gerekenlerin yer aldığı ulusal program doğrultusunda üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmeye çalışmıştır.

Türkiye'ye üye aday statüsünün verildiği 09-10.12.1999 tarihli Helsinki Zirvesi'nden²⁹ itibaren, Türkiye'nin Kopenhag siyasi kriterlerini de dikkate alarak birçok alanda reform yaptığını belirtebiliriz. Bu gelişmeler sonucunda AB Komisyonu 06.10.2004 tarihinde yayınladığı ilerleme raporunda, Türkiye'nin Kopenhag siyasi kriterlerini yerine getirdiğini belirtmiş ve Türkiye'yle tam üyelik müzakere sürecinin başlaması gerektiğini tavsiye olarak belirtmiştir. Bunun sonucunda Devlet ve Hükümet Başkanları düzeyinde toplanan AB Konseyi 17.12.2004 tarihinde aldığı kararla, tam üyelik müzakerelerinin 03.10.2005 tarihinde başlaması kararına varmıştır. Geline bu aşamadan sonra Türkiye ile AB arasındaki ilişkilerin geleceğinin belirlenmesi tam üyelik müzakere çerçeve

²⁶ Reçber, “**Türkiye- Avrupa Birliği...**”, op.cit., s. 44.

²⁷ Bu konuya ilişkin daha geniş değerlendirme için Bkz.: Arif Esin, “6 Mart 1995 ve 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı”, **Süreç: Gümrük Birliği Sürecinde Türkiye**, May-Haz-Tem-Ağu-Eyl. Özel Sayısı, Sayı: 17-18, ss. 299-303.

²⁸ Kamuran Reçber, “Kopenhag Zirvesi Sonuç Bildirgesi'nin Türkiye Cumhuriyeti-AB İlişkileri İtibarıyla Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Sayı: 31, Ekim 2004, ss. 65-66.

²⁹ Helsinki Zirvesi'nden müzakerelerin başlayacağı tarihe kadar geçen sürecin bir analizi için bkz. Ercüment Tezcan, “**Helsinki'den 3 Ekim'e Giden Süreç Üzerine Saptamalar**”, **Türkiye- AB İlişkileri; Avrupa'nın Genişlemesi, Müzakere Süreci ve Batılılaşma Sorunsalı**, Ertan Efeğil- Mehmet Seyfettin Erol (der.), Orion Yayınevi, Ankara, 2007, ss. 309-335.

belgesi ve bu belge doğrultusunda yapılması gerekenler ve ilgili görüşmeler sonucunda belirlenecektir. Bu bağlamda belirtilmelidir ki, 14.12.2007 tarihli Brüksel Zirvesi Sonuç Bildirgesi'nde³⁰ Türkiye yönelik olarak taraf olduğu uluslararası anlaşmazlıkları çözmesi beklenirken, Türkiye'nin tam üyelikinden söz edilmemektedir. Hal böyle olmakla birlikte, Türkiye'nin AB ile tam üyelik müzakere süreci ve ortaklık mevzuatı kapsamında ilişkisi devam etmektedir.

AT'na üye olabilmenin koşullarını düzenleyen AT Kurucu Andlaşması'nın 237. maddesinin ilgası sonucunda, Topluluklara ve AB'ne tam üye olabilmenin koşulları, AB Kurucu Andlaşması'nın 49. maddesinde³¹ düzenlenmiştir. Bu maddede belirtilen koşulların yerine getirilmesi halinde Türkiye, AB'ne dolayısıyla AT'na üye olabilecektir. Ortaklık mevzuatında yer alan düzenlemelerin gerçekleştirilmesi halinde, AB'ne ve AT'na tam üye olmadan da birçok noktada ortak pazarın oluşumu gerçekleştirilebilir. Bunun şartı da doğal olarak ortaklık mevzuatı çerçevesinde karşılıklı hak ve yükümlülüklerin yerine getirilmesidir³².

Bu bağlamda, Tam üyelik müzakere çerçeve belgesinin "müzakereleri düzenleyen genel ilkeler" başlığının 1 no'lu paragrafında da açıkça belirtildiği gibi tam üyelik müzakerelerinin gelişimi ve alacağı zamanın Türkiye'nin kendine özgü nitelikleri temelinde, Türkiye'nin tam üyelik koşullarını ve gereklerini karşılama yönünde kaydedeceği ilerlemelere bağlı olarak gelişeceği vurgulanmaktadır³³.

Sonuç olarak, iki ilişki biçiminin amacı Türkiye'nin AB'ne tam üyeliğinin gerçekleştirilmesi bakımından tekdir. Bu bağlamda, ortaklık ilişkisi tarafından ortaya konulan esaslarla, üyelik başvurusu sonrası ortaya çıkan durum esas itibarıyla birbirinden farklı ilişki biçimlerini yansıtsa da, son amacın birlikliliği ve çeşitli unsurların benzeşmesi nedeniyle, iki ilişki biçimi birbirini tamamlayıcı niteliktedir.

³⁰ Bu konuda daha geniş ve ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Kamuran Reçber, "14.12.2007 Tarihli Brüksel Zirvesi Sonuç Bildirgesi'nin Türkiye-AB İlişkilerine Etkisi: Hukuksal Bir Çözümleme", *Passim*, <http://www.ikv.org.tr/images/upload/file/reçber-teblig.pdf>, (e.t. 07.08.2008).

³¹ AB Kurucu Andlaşması'nın 49. maddesi şu şekildedir.

" 2. maddede belirtilen değerlere saygı duyan ve onları yükseltmeyi taahhüt eden her Avrupa Devleti, Birliğe üye olmak için başvuruda bulunabilir. Bu istemden Avrupa Parlamentosu ve ulusal parlamentolar bilgilendirilir. İstemde bulunan devlet, istemini kendisini oluşturan üyelerin çoğunluğu ile karar alan Avrupa Parlamentosu'nun onayını ve Komisyon'un görüşünü aldıktan sonra, oybirliği ile karar verecek olan Konsey'e iletir. Kabul koşulları ve bu kabulün Birliğin dayandığı Andlaşmalar ile ilgili olarak berabere getirdiği uyarlamalar, üye Devletler ile istemde bulunan Devlet arasında yapılan bir anlaşmanın konusunu oluşturur.

Söz konusu Anlaşma, kendi anayasal usullerine göre bütün üye Devletlerin onayına sunulur."

³² Reçber, "Türkiye – Avrupa Birliği...", *op.cit.*, ss. 267-268.

³³ Selami Kuran, "Müzakere Çerçeve Belgesi'nin Değerlendirilmesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl:2007, Sayı: 1, s. 73.

2. AVRUPA BİRLİĞİ'NDE İŞÇİLERİN SERBEST DOLAŞIMINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

2.1. AVRUPA BİRLİĞİ'NİN İŞLEYİŞİNE İLİŞKİN ANDLAŞMASI'NIN İLGİLİ DÜZENLEMELERİ

AB'nde kişilerin serbest dolaşımı, emeğin serbest dolaşımı, sınır kontrolleri ile ilgili düzenlemeler, yerleşme serbestliği içinde değerlendirilmektedir. Bu bağlamda emeğin serbest dolaşımı için ilkesel olarak vatandaşlığın bir ayrımcılık unsuru oluşturulmaması gerekmektedir³⁴. Birlik bünyesinde kişilerin serbest dolaşım ve yerleşim özgürlüklerinin bulunmaması durumunda gerçek bir Birliğin oluşturulamayacağı belirtilmektedir³⁵.

AB'nin İşleyişine İlişkin Andlaşma'da işçilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümler, Birliğin İç Eylemleri ve Politikaları başlığını taşıyan üçüncü bölümünün, 4. Başlık kısmında Kişilerin, Hizmetlerin ve Sermayenin Serbest Dolaşımı başlığıyla İşçiler başlıklı ilk kısımda 45, 46, 47 ve 48. maddelerde düzenlenmiştir.

45. m. uyarınca;

“1- Birlik içinde işçilerin serbest dolaşım sağlanır.

2- Serbest dolaşım, üye devletlerin işçileri arasında, istihdam, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından uyrukluk esasına dayalı her türlü ayrımcılığın kaldırılmasını gerektirir.

3- Serbest dolaşım, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı nede- niyle haklı görülebilecek sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla³⁶:

a) Fülen yapılmış iş tekliflerini kabul etme;

b) Bu amaçla, üye devletlerin topraklarında serbestçe dolaşma;

c) Üye devletlerin birinde Devlet uyruklarının istihdamını düzenleyen, yasa, tüzük ve idari hükümlere uygun olarak bir iş yapmak amacıyla oturma;

d) Bir üye Devlette bir işte çalıştıktan sonra, Komisyon tarafından hazırlanacak uygulamaya tüzükleri (karamameleri) ile belirlenecek koşullar içinde o üye Devlet ülkesinde bulunma hakkını içerir.

4- Bu madde düzenlemeleri kamu hizmetlerindeki istihdama uygulanmaz”.

ABAD bu maddenin özellikle 1. ve 2. paragraflarının doğrudan etkili hükümler³⁷ olduklarını Birliğe üye Devletlerde ek bir düzenleme yapılmasına gerek kalmaksızın uygulanacakları yorumunu getirmiştir³⁸.

³⁴ Tekinalp- Tekinalp, op. cit., s. 330.

³⁵ Enver Bozkurt- Mehmet Özcan- Arif Köktaş, “Avrupa Birliği Hukuku”, Asil Yayıncılık, 2. Baskı, 2004, s. 235.

³⁶ Sıralanan kısıtlama kriterleri hakkında Bkz. Haluk Günugur, “Türk İşçilerinin Avrupa Birliği'nde Serbest Dolaşımı”, **Avrupa Birliği El Kitabı**, Ankara: T.C. Merkez Bankası Yayınları, Avrupa Birliği ve Türkiye – Avrupa Birliği İlişkileri Semineri, 20-31 Mart 1995, s. 206; Tekinalp-Tekinalp, op. cit., ss. 288-290; Işıl Özkan, **Yabancıların Çalışma Hürriyeti ve Avrupa Topluluğunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, İstanbul-1987, ss. 56-61; Aysel Çelikel, “**Ortak Pazarda Yabancıların Hukuki Durumu, Avrupa Ekonomik Topluluğu, Çeşitli Hukuki Sorunlar Üzerine Konferanslar**”, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletler Arası Hukuk ve Milletler Arası Münasebetler Enstitüsü Y.No.9, 1973, ss. 4-5.

³⁷ Birlik hukukunda doğrudan etkili hüküm kavramı için Bkz. Köktaş, op. cit., s. 41.

³⁸ Case 41/74 Yvonne van Duyn v. Home Office, Köktaş, op. cit., s. 103.

AB'nin İşleyişine İlişkin Andlaşma'nın 46. maddesi ise şu hükümleri içermektedir.

“Konsey ve Avrupa Parlamentosu, Ekonomik ve Sosyal Komitenin görüşünü aldıktan sonra olağan yasama usule uygun olarak hareket ederek, , 45. maddede tanımlandığı şekilde işçilerin serbest dolaşımını gerçekleştirmek için yönergeler veya tüzükler yolu ile özellikle:

- a) Ulusal istihdam idareleri arasında sıkı bir işbirliğini sağlayarak;*
- b) İster ulusal mevzuattan, ister üye devletle arasında daha önceden yapılan anlaşmalardan kaynaklansın, yürürlükte kalmaları işçilerin serbest dolaşımını engelleyebilecek idari uygulama ve usullerle işe alınma sürelerini ortadan kaldırarak;*
- c) serbestçe iş seçme konusunda diğer üye devlet işçilerine, ilgili Devlet işçilerine konulandan farklı şartlar getiren üye Devletle arasında daha önce yapılan andlaşmaların veya ulusal mevzuatın öngördüğü tüm süre ve kısıtlamaları ortadan kaldırarak;*
- d) çeşitli bölge ve sanayi dallarında istihdam ve yaşam düzeyini ciddi tehlikelerden uzak tutacak koşullarda iş teklifleriyle iş taleplerini karşılaştırmaya ve aralarındaki dengiyi kurmayı kolaylaştırmaya yönelik mekanizmaları kurarak, gerekli önlemleri alır”.*

AB'nin İşleyişine İlişkin Andlaşma'nın 47.. maddesi ise şu hükümleri içermektedir.

“Üye Devletler, ortak bir program çerçevesinde genç işçilerin değişimini teşvik ederler”.

AB'nin İşleyişine İlişkin Andlaşma'nın, işçilerin serbest dolaşımının gerçek anlamda sağlanması için sosyal güvenlik alanında gerekli tedbirlerin alınmasına ilişkin 48. maddesi ise şu hükümleri içermektedir.

“Konsey ve Avrupa Parlamentosu olağan yasama usulüne uygun olarak hareket ederek, işçilerin serbest dolaşımını sağlamak amacıyla, ücretli ve ücretli olmayan göçmen işçilerle ile bakmakla yükümlü oldukları aile üyelerine güvence sağlayan bir sistemi özellikle kurarak, sosyal güvenlik alanında;

- a) ulusal mevzuat farklılıkları nedeniyle göz önünde bulundurulmuş bütün sürelerin, sosyal yardıma hak kazanılması, bu hakkın korunması ve yardım miktarının hesaplanması için birleştirilmesini;*
- b) üye Devletlerin topraklarında ikamet eden kişilere ödemelerde bulunulmasına imkan verecek düzenlemeler yapar.*

Bir Konsey üyesi, birinci bentte belirtilen bir yasama işlemi taslağının, maliyeti veya mali yapısı dahil, sosyal güvenlik sisteminin önemli yönlerini veya bu sistemin mali dengesini etkileyebileceğini bildirirse, konunun, AB Konseyi'ne iletilmesi talebinde bulunabilir. Bu durumda, olağan yasama usulü askıya alınır. Görüşmeler neticesinde, AB Konseyi askıya alınmadan dört ay içinde:

- a) olağan yasama usulünün askıya alınmasını sonlandıracak şekilde taslağı Konsey'e geri gönderebilir veya*
- b) hiçbir faaliyette bulunmaz veya Komisyon'dan yeni bir öneri iletmesini talep eder; bu durumda ilk önerilen taslak kabul edilmemiş sayılır³⁹”*

³⁹ AB'nin İşleyişine İlişkin Andlaşmanın ilgili hükümlerinin Türkçe çevirileri konusunda şu kaynaktan yararlanılmıştır. Kamuran Reçber, “AB Kurumlar Hukuku ve Temel Metinleri”, Alfa-Aktüel: Bursa, 2010, ss. 439-441. AB 'nin İşleyişine İlişkin Andlaşmanın 45,

2.2. BİRLİK TÜZÜK VE DİREKTİFLERİ⁴⁰

İşçilerin serbest dolaşım haklarını düzenleyen AB'nin İşleyişine İlişkin Andlaşmanın 45. ve 46. maddelerinde yer alan haklar topluluk tüzük ve direktifleri ile (ikincil mevzuat) daha da genişletilmiştir. Bunların en önemlileri şunlardır:

- İşçilerin Birlik içinde dolaşımları ve ikametleri üzerindeki kısıtlamaların ortadan kaldırılmasını düzenleyen 68/360 sayılı Birlik Direktifi;
- İşçilerin Birlik içinde serbest dolaşımlarını düzenleyen 1612/68 sayılı Birlik Tüzüğü;
- İşçilerin bir üye devlette çalışmaya başladıktan sonra o ülkede oturma haklarını düzenleyen 1251/70 sayılı Birlik Tüzüğü;
- Kamu düzeni, kamu güvenliği ya da kamu sağlığı gerekçeleriyle üye devletlere tanınan serbest dolaşım hükümlerine getirilebilecek istisnaları düzenleyen 64/221 sayılı Birlik Direktifi
- Yerleşme hakkı (m.49-55⁴¹) ve Hizmetlerle ilgili hükümler (m. 56-62⁴²) konusunda, üye devlet vatandaşlarının Birlik içinde dolaşımları ve ikametleri üzerindeki kısıtlamaların ortadan kaldırılmasını düzenleyen 73/148 sayılı Birlik Direktifi
- Üye devlet vatandaşlarının, bir başka üye devlette serbest olarak çalıştıktan sonra o ülkede kalma hakkını düzenleyen 75/34 sayılı Birlik Direktifi
- Avukatların hizmet üretme serbestliklerinin etkili olarak kullanılmasının kolaylaştırılmasını düzenleyen 77/249 sayılı Birlik Direktifi
- Profesyonel eğitimin tamamlanması ve en az üç yıl süreyle staj yaptıktan sonra yüksek eğitim diplomasının elde edilmesinin tanınmasına ilişkin genel sistemi düzenleyen 89/48 sayılı Birlik Direktifi
- Oturma hakkını düzenleyen 90/364 sayılı Birlik Direktifi;
- Mesleki çalışmalarına son veren işçilerle serbest çalışan kişilerin oturma hakkını düzenleyen 90/365 sayılı Birlik Direktifi;
- Öğrencilerin oturma hakkını düzenleyen 90/366 sayılı Birlik Direktifi
- Aile Birleşmesi Hakkı ile İlgili 2003/86 sayılı Birlik Direktifi
- Uzun Süreli Oturma hakkını düzenleyen 2003/109 sayılı Birlik Direktifi
- Öğrencilerin çalışmalarını düzenleyen 2004/114 sayılı Birlik Direktifi

46, 47 ve 48. maddeleri hakkında ayrıntılı açıklamalar için Bkz. Tekinalp- Tekinalp, op. cit., ss. 277-290; Köktaş, op. cit., ss.101-138; Özkan, op. cit., ss. 29-60; Günuğur, "Türk İşçileri...", op. cit., ss. 203-208; Çelikel, op. cit., ss. 3-6; Kenan Tunçomağ, Avrupa Ekonomik Topluluğu Andlaşması Açısından İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Sorunları, Avrupa Ekonomik Topluluğu, Çeşitli Hukuki Sorunlar Üzerine Konferanslar, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletler Arası Hukuk ve Milletler Arası Münasebetler Enstitüsü Y.No.9, 1973, ss. 26-30.

⁴⁰ Sıralanan Tüzük ve direktifler hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Köktaş, op. cit., ss. 104-114; Özkan, op. cit., ss. 34-36, 75-79, 91-97; Tekinalp- Tekinalp, op. cit., ss. 284-290; Tunçomağ, op. cit., ss. 26-30.

⁴¹ Bu maddeler yerleşme (ikamet) hakkına ilişkindir.

⁴² Bu maddeler hizmet üretenlerin serbest dolaşımına ilişkindir.

3. AVRUPA BİRLİĞİNDE TÜRK İŞÇİLERİNİN SERBEST DOLAŞIMINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Türkiye- AB Ortaklık hukukunda kişilerin serbest dolaşımının kapsamını; işçilerin serbest dolaşımı, yerleşme serbestliği ve hizmet sunanların serbest dolaşımı oluşturmaktadır. Kişilerin serbest dolaşımı bu konuları kapsamakla birlikte, esas itibarıyla ABAD kararlarının büyük bir bölümünden de anlaşılacağı üzere, esas ağırlıklı alanı işçilerin serbest dolaşımı oluşturmaktadır.

3.1. ANKARA ANLAŞMASI

İşçilerin serbest dolaşımı konusu Ankara Anlaşması'nın Ekonomik nitelikteki sair hükümler başlığını taşıyan üçüncü bölümünde yer alan 12. madde sinde düzenlenmiştir. Bu hüküm şu şekildedir. *“Akit Taraflar, aralarında serbest işçi akımını kademeli olarak gerçekleştirmek için, AT Kurucu Andlaşma'sının 39, 40 ve 41. maddelerinden⁴³ esinlenmekte uyuşmuşlardır”*.

İlgili hükümde geçen, “Esinlenmek” kavramına Komisyon tarafından getirilen açıklamada kavram, Ankara Anlaşması'nın istenilen şekilde işlerlik kazanmasını temin etmek için Ortaklık Konseyinin tasarrufla bulunmasını sağlamak amacına işaret eden bir referans noktası ya da çerçeve olarak ortaya konmaktadır⁴⁴.

İşçilerin serbest dolaşımının sağlanmasına yönelik doğrudan hükümler niteliğinde olmasa bile yerleşim ve hizmet edimi serbestliğine ilişkin düzenlemelerde bu maddeyi takip eden diğer maddelerde yer almıştır.

Bunlardan yerleşme serbestliğine ilişkin Ankara Anlaşması'nın 13. maddesi şu şekildedir:

“Akit Taraflar, yerleşme serbestliği kısıtlamalarını aralarında kaldırmak için, AT Kurucu Andlaşması'nın 43 ile 46. maddeleri ve 48. maddesinden⁴⁵ esinlenmekte uyuşmuşlardır”.

Ankara Anlaşması'nın hizmet edimi serbestliğine ilişkin 14. maddesi ise *“Akit Taraflar, hizmet edimi serbestliği kısıtlamalarını aralarında kaldırmak için, AT Kurucu Andlaşması'nın 45 ile 46 ve 48 ile 54.(dahil)⁴⁶ maddelerinden esinlenmekte uyuşmuşlardır”* şeklindedir.

Bununla birlikte işçilerin serbest dolaşımına ilişkin olarak, akit tarafların anlaşmanın 7. maddesinde düzenlenen “anlaşmaya sadık kalma”, 9. maddesinde düzenlenen “ayrımcılık yasağı” olmak üzere genel nitelikte yükümlülükleri de bulunmaktadır.

3.2. KATMA PROTOKOL

Ankara Anlaşması'nda öngörülmüş olan geçiş dönemine ilişkin düzenlemeleri içeren Katma Protokol'de, Türk işçilerinin serbest dolaşımına ilişkin daha ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir.

Katma Protokol'ün işçilerin serbest dolaşımına ilişkin temel hükümleri “Kişilerin ve Hizmetlerin Dolaşımı” başlığını taşıyan III. kısmının, birinci bölü-

⁴³ AB'nin İşleyişine İlişkin Andlaşma 45, 46, 47. maddeler.

⁴⁴ Köktaş, op. cit., s. 141; Günoğur, “Türk İşçileri...”, op. cit., s. 208.

⁴⁵ AB'nin İşleyişine İlişkin Andlaşma 49, 52, 54. maddeler.

⁴⁶ AB'nin İşleyişine İlişkin Andlaşma 51, 52, 54 ve 61. maddeler.

münde yer alan işçiler başlığını taşıyan bölümde yer almaktadır. Bu bölümde yer alan 36. maddesi şu şekildedir.

“Türkiye ile Topluluk üyesi Devletler arasında işçilerin serbest dolaşımı, Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesinde yer alan ilkelere uygun şekilde, Anlaşma'nın yürürlüğe girişinden sonraki on ikinci yılın sonu ile (1976) yirmi ikinci yılın sonu (1986) arasında kademeli olarak gerçekleştirilecektir.

Ortaklık Konseyi bu konuda gerekli usulleri kararlaştıracaktır.”

Burada göz önünde tutulması gereken husus, sözü edilen serbest dolaşım hakkından sadece Türk vatandaşı işçilerin değil aynı zamanda AB üyesi ülkelerin işçilerinin de yararlanacağını öngörülmüş olmasıdır⁴⁷.

Katma Protokol'ün 37. maddesi ise Topluluk üyesi bir Devlette çalışan Türk vatandaşı işçilerle, Topluluk üyesi Devletlerin vatandaşı olan işçiler arasında vatandaşlık esasına dayanan ayrımcılığa ilişkindir. Bu madde şu şekildedir.

“Her Üye Devlet, Topluluk'ta çalışan Türk uyruklu işçilere, çalışma şartları ve ücret bakımından, Topluluk üyesi diğer devletler uyruklu işçilere göre uyruktan ötürü herhangi bir farklı işleme yer vermeyen bir rejim tanır”.

Katma Protokol'ün 37. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının, üye Devletlere yeterli derecede somut yükümlülükler yüklediğinden, doğrudan etkiye sahip olduğu belirtilmektedir⁴⁸.

Katma Protokol'ün 38. maddesi ise işçilerin serbest dolaşımının kademeli olarak gerçekleşmesine ilişkin şu hükümleri içermektedir.

“Türkiye ile Topluluk üyesi Devletler arasında işçilerin serbest dolaşımının kademeli 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”.

Katma Protokol'ün 39. maddesi ise Topluluk üyesi ülkelerde çalışan Türk Vatandaşı işçilerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin olarak şu hükümleri getirmektedir:

“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.

⁴⁷ Köktaş, op. cit., s. 142; Günuğur, “Türk İşçileri...”, op. cit., s. 209.

⁴⁸ Hacı Can, **Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, Ankara: TOBB Yayın Sıra No: 2006-31, s. 31.

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”.

ABAD tarafından Türk vatandaşlarına yönelik 2000 yılından itibaren verilen bazı kararlarda da önemli bir yer tutan Katma Protokol’ün III. Kesiminin II. Bölümde Yerleşme Hakkı, Hizmetler ve Ulaştırma başlığını taşıyan 41. maddesi şu şekildedir.

“1. Akit taraflar, aralarında, yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimine yeni kısıtlamalar koymaktan kaçınırlar.

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

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

3.3. ORTAKLIK KONSEYİ KARARLARI (2/76, 1/80, 3/80)⁴⁹

Ankara Anlaşması ve Katma Protokol hükümlerinden başka Ankara Anlaşması’yla kurulan Ortaklık Konseyinin kararları da Türk vatandaşı işçilerin Avrupa Birliği ülkelerinde serbest dolaşımına ilişkin hükümler içermektedir. Bu konuda Ortaklık Konseyinin aldığı ilk karar, 20.12.1976 tarihli 2/76 sayılı karardır. Bu kararı daha sonra Ortaklık Konseyi tarafından tesis edilen 19.09.1980 tarihli 1/80 sayılı karar izlemiştir. 1/80 sayılı karar, 2/76 sayılı kararla Türk işçilerine tanınan hakların kapsamı genişletmiştir. Yine 19.09.1980 tarihinde Ortaklık Konseyi tarafından tesis edilen 3/80 sayılı kararla söz konusu işçilerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

Ankara Anlaşması’nın 12. maddesinin uygulanmasına ilişkin 2/76 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı 20.12.1976 tarihinde kabul edilmiştir. Toplam 13 maddeden oluşan bu karar Katma Protokol’ün 36. maddesinin uygulanmasını sağlamak üzere, işçilerin serbest dolaşımının ilk dönemini ve bu kapsamda göçmen işçiler ile bunların aile bireylerinin hukuki durumlarını düzenlemektedir.

Ortaklık Konseyi’nin 2/76 sayılı kararının 2. maddesi şu şekildedir:

“1. a. Topluluk üyesi Devletlerden birinde yasal bir şekilde üç yıl boyunca çalışan bir Türk işçisi, Topluluk üyesi Devlet uyruklu işçilere tanınan önceliklere hak kazanır, normal şartlarda yapılan ve söz konusu Devletin iş bulma kurumlarında iş, çalışma alanı ve bölge itibarıyla kayıtlı bulunan işlere başvurabilir.

b. Topluluk üyesi bir Devlette beş yıl, yasal bir şekilde çalıştıktan sonra bir Türk işçisi, aynı ülkede herhangi bir ücretli işe girme serbestisine sahip olur. Haklar saklı kalır.

c. Yıllık izinler ve hastalık, doğum ya da iş kazası nedeni ile kısa dönemli işten uzaklaşmalar yasal çalışma süresinden sayılır. İlgili yetkili kurumlar tarafından belgelenen istem dışı işsizlik süreleri ve hastalık nedeniyle uzun süre işi

⁴⁹ İlgili Ortaklık Konseyi Kararlarının tam metni için Bkz.: <http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=116&l=1>.

terk etme durumları yasal çalışma süresine dahil edilemez, ancak daha önceki çalışma dönemine istinaden elde edilmiş

2. Birinci paragrafın uygulanması için gerekli usüller, ulusal kurallar çerçevesinde tespit edilir”.

Ortaklık Konseyi'nin 2/76 sayılı kararının 7. maddesi şu şekildedir:

“Topluluk üyesi Devletler ve Türkiye, yasal olarak sınırları içinde ikamet eden ve çalışan işçilere işe girme konusundaki şartlara yeni kısıtlamalar getiremezler”.

Ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 19.09.1980 tarihli 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı işçilerin serbest dolaşımının ikinci ara dönemine ilişkin olup toplam 30 maddeden oluşmaktadır. 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, 2/76 sayılı Ortaklık Konseyi Kararından etkilenmiş olup, önceden yasal bir şekilde tarafların işgücü piyasalarıyla bütünleşmiş göçmen işçiler ve bunların aile bireylerinin hukuki durumlarına ilişkin, özellikle çalışma hakkı çerçevesinde iyileştirmeleri kapsamaktadır. 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararında göçmen işçiler ve bunların aile bireylerinin çalışma koşulları, iş gücü piyasasına girme gibi konular yer almaktadır. 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının hükümleri genel anlamda, 2/76 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının içerdiği hükümlerin tamamlayıcısı ve etkinliği kısıtlı hükümleri de ikame edici niteliktedir. ABAD'a göre 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6, 7, 9 ve 13. maddelerinin doğrudan etkili hükümler içerir⁵⁰.

Türk vatandaşı işçilerin serbest dolaşımdan faydalanabilmeleri açısından gerekli olan koşullar 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre Türk vatandaşı işçilerin serbest dolaşım hakkından faydalanabilmeleri için; göçmen işçi statüsünde bulunmak, ev sahibi üye Devletin düzenli işgücü pazarına dahil olmak, usule uygun şekilde belli bir süre çalışmak zorunlulukları bulunmaktadır⁵¹.

1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının Sosyal Hükümler başlıklı ikinci ayrımının işçilerin istihdamı ve serbest dolaşımına ilişkin birinci bölümünde yer alan 6. maddesi uyarınca:

“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 maaşlarla usule uygun olarak onaylanmış olan gayri ihtiyari işsizlik ve hastalık

⁵⁰ Can, “Türkiye-Avrupa Topluluğu ...”, op. cit., ss. 32-33.

⁵¹ Ibid., s. 34.

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 usuller, ulusal kurallar çerçevesinde belirlenmiş olan usullerdir”.

1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 7. maddesi ise Türk vatandaşı işçilerin aile üyelerinin durumuna ilişkin olarak,

“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.

Ev sahibi ülkede bir mesleki eğitim kursunu tamamlamış olan Türk işçilerinin çocukları, bu üye Devletteki oturma sürelerine bakılmaksızın, anne veya babasından birinin ilgili Üye devlette en az üç yıl yasal olarak istihdam edilmiş olması koşulu ile, söz konusu üye Devlette her türlü işe başvurabilir”.

1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 9. maddesi şu şekildedir.

“Topluluğun bir Üye Devletinde yasal olarak istihdam edilen veya edilmiş olan ebeveynleri ile birlikte bu Üye Devlette yasal olarak ikamet etmekte olan Türk çocuklarının, bu Üye Devletteki genel eğitim, çıraklık eğitimi ve mesleki eğitim kurslarına kabul edilmelerinde, o üye Devlet vatandaşlarının çocukları için istenen giriş koşulları aranır. Türk çocukları, o üye Devlette, bu alandaki ulusal mevzuat çerçevesinde sağlanan avantajlardan yararlanabilirler”.

1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 13. maddesi standstill⁵² niteliğindedir. Ortaklık Konseyi’nin 1/80 sayılı kararının 13. maddesi şu şekildedir:

“Topluluk üye Devletleri ve Türkiye, kendi topraklarında yasal olarak ikamet eden ve istihdam edilen işçiler ve aile bireylerine uygulanan işe girme şartlarına, yeni kısıtlamalar getiremezler”.

1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 14. maddesi şu şekildedir.

“1. Bu kesimde yer alan hükümler, kamu düzeni, kamu sağlığı ve kamu güvenliğine dayanan kısıtlamalar saklı kalmak kaydıyla uygulanır.

2. Bu hükümler ulusal mevzuat veya Türkiye ile Topluluk üyesi Devletler arasında mevcut ikili anlaşmalardan kaynaklanan hak ve yükümlülüklerle, bu mevzuat veya anlaşmalar kendi vatandaşları yararına daha elverişli bir rejim öngördüğü ölçüde halel getirmezler”.

Avrupa Birliğine üye Devletlerin Türk işçileri ve aile bireylerine uyguladıkları sosyal güvenlik programlarına ilişkin 19.09.1980 tarihli, toplam 32 maddeden oluşan 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, Katma Protokol’ün 39. maddesi uyarınca tesis edilmiştir. 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, 1/80

⁵² “Standstill” hükmünün genel olarak tanımı; “bir anlaşmada yer alan ve ilgili tarafı söz konusu anlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihteki koşulları başvuru da bulunan kişi aleyhine değiştirmeme/ağırлаştırmama yükümlülüğü altına sokan hüküm” olarak yapılmaktadır. Sanem Baykal, **Türkiye-AT Ortaklık Hukuku ve ABAD Kararları Çerçevesinde Katma Protokol’ün 41/1. Maddesinde Düzenlenen Standstill Hükümünün Kapsamı ve Yorumu**, İstanbul: İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları No: 214, Aralık 2007, s. 6.

sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile yaratılan serbest dolaşımı tamamlayıcı nitelikte olup, sosyal güvenlik alanında da üye Devletlerin mevzuatlarını uyumlu-
laştırmayı amaçlamaktadır.

3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 2. maddesi uyarınca bu karar,

“- bir veya daha fazla üye Devletin mevzuatına tabi olan Türk uyruklu işçilere

- bu işçilerin, Üye Devletlerden birinin sınırları içinde ikamet eden aile bi-
reylerine,

- bu işçilerin dul ve yetimlerine, uygulanır”.

3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının eşit uygulama başlığını taşıyan 3.
maddesi ise şu şekildedir.

“Bu kararın özel hükümleri saklı kalmak kaydıyla, üye Devletlerden biri-
nin sınırları içinde ikamet eden bu karar kapsamındaki kişi, herhangi bir Üye
Devletin mevzuatı ile öngörülen yükümlülüklerle o üye Devletin vatandaşlarıyla
aynı koşullarda tabi olur ve yardımlardan aynı koşullarda faydalanır.

Birinci fıkra hükümleri, sosyal güvenlik kurum organlarının üyelerini
seçme hakkına ya da onların belirlenmesine katılmaya uygulanır. Ancak, bu
hükümler herhangi bir üye Devletin söz konusu organlarının üyelerini belirleme
yöntemlerine ilişkin mevzuat hükümlerini etkilemez.”

Karar, kapsamındaki kişilerin haklarını düzenlerken, Topluluğa Üye
Devletlerin, vatandaşı olan işçilerle ilgili hastalık ve doğum yardımları, işsizlik
yardımı, yaşlılık yardımı, işçinin geride kalan yakınlarına yapılacak yardım, iş
kazaları ve meslek hastalıklarından dolayı yardım, ölüm yardımı, malullük
yardımı ve aile yardımı gibi konuları düzenleyen kanunlar arasında uyumu
sağlamak amacıyla çıkarılan 1408/71 sayılı AET tüzüğüne; ve bu tüzüğün uy-
gulanmasını gösteren 574/22 sayılı tüzüğe atıflarda bulunmakta ve sistematik
olarak bu tüzüklere paralel hükümler içermektedir⁵³.

3.4. SCHENGEN ANDLAŞMALARI VE TÜRK VATANDAŞLARININ SER- BEST DOLAŞIMINA ETKİSİ

Schengen Andlaşmaları, sınır kontrollerinin bütünüyle kaldırılması ve
göç politikalarında bütünlüğün sağlanması amacıyla, Belçika, Hollanda, Lük-
semburg, Almanya ve Fransa arasında 14.06.1985 tarihinde imzalanmıştır.
Schengen I Andlaşması'nın uygulanmasına ilişkin olarak 1990 yılında
Schengen II Andlaşması imzalanmıştır.

Daha sonra, İngiltere ve İrlanda dışındaki tüm Avrupa Birliği ülkeleri
Katılma Protokolünü imzalamışlar ve zamanla dahili sınırları olmayan bu alana
katılmayı kabul etmişlerdir.

Schengen Andlaşmaları uyarınca alınan vize daha sonra yerini, Avrupa
Toplulukları'nın 1683/95 sayılı “Avrupa Vizesine” bırakmıştır. 10.04.2000 tari-
hinde ise AB vize yönetmeliğinde değişiklikler yapılmıştır. İlgili yönetmelik uya-
rınca AB'ne üye ülkelerden birine kısa süreli seyahatlerin artık o ülkelerin ulu-
sal yasalarınca düzenlenemeyeceği, ilgili yönetmelik uyarınca, bu yasaların
ilgili hükümlerinin yerine AB hukuk normları uygulanacağı belirtilmektedir.

⁵³ Köktaş, op. cit., s. 150; Özkan, op. cit., ss.120-121.

Amsterdam Andlaşması ile de genişlemekte olan Schengen müktesabâtı AB'ne dahil edilmiştir⁵⁴.

Türk vatandaşlarının, Avrupa Birliği hukuku uyarınca üye Devletlere çalışmak ve yerleşmek amacıyla seyahat etme hakları bulunmamaktadır. Hatta, başka amaçlarla bu ülkelere girişleri de vizeye tabidir. Ancak Schengen Andlaşmaları, halen bu ülkelerde yasal olarak yaşamakta olan Türk vatandaşlarının bir başka Schengen ülkesine yerleşme ve çalışma amacı gütmekten en fazla üç aylık bir süre için gitmelerine olanak vermektedir⁵⁵.

4. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ'NİN TÜRK VATANDAŞI İŞÇİLERİN SERBEST DOLAŞIM HAKLARINA İLİŞKİN DÜZENLEMELERE GETİRDİĞİ YORUM

4.1. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ (ABAD)

Avrupa Birliği, kendine özgü hukuki yapısıyla Kurucu Andlaşmalarda öngörülen düzenlemelere uygun bir şekilde amaçlarını gerçekleştirmeye çalışmaktadırlar. Bu amaçların gerçekleştirilmesi bağlamında yapılan eylem ve işlemler neticesinde zaman zaman hukuka aykırılıklar oluşabilmektedir. Bu hukuki tasarrufların uygulanması ve yorumlanmasında, Topluluklar hukukuna saygı gösterilmesi ve yargı denetiminin sağlanması amacıyla Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kurulmuştur⁵⁶.

ABAD'nın görevi, AB'nin İşleyişine İlişkin Andlaşmanın 267. maddesinde belirtilmiştir. Bu bağlamda ABAD; kendi yetkileri çerçevesinde AB'nin İşleyişine İlişkin Andlaşmanın yorumlanması ve uygulanmasında hukuka uyulmasını sağlamakla görevlidir. ABAD'da her üye Devlettten bir yargıç bulunur. ABAD'ın iş yükünü azaltmak amacıyla AB Bakanlar Konseyi tarafından 24.10.1988 tarihinde 88/591 sayılı kararla Avrupa Birliği İlk Derece Mahkeme'si (ABİDM) kurulmuştur. Bu mahkemede görev yapan hakim ve savcılarının görev süreleri altı yıldır.

ABAD, bir Üye Devlet'in Andlaşmalar'da öngörülen bir yükümlülüğü yerine getiremediğine karar verebilir. Üye Devlet bu kararın gereğini yerine getirmezse Divan para cezası uygulanmasını kararlaştırabilir. Divan, kurumların aldığı önlemlerin iptali için açılan davalarda bu önlemlerin yasallığını inceleyebileceği gibi bazı önlemlerin alınmamış olmasının Andlaşmalar'a aykırı olduğuna da karar verebilir⁵⁷.

AB üyesi Devletlerin ülkelerinde Birlik hukuku uygulanırken, bu hukukun geçerliliği ve yorumu konusunda çeşitli sorunların meydana gelmesi mümkündür. ABAD bu çerçevede, ulusal mahkemelerin başvurusu üzerine Topluluk hukukunun çeşitli hususlarının yorumlanması ya da geçerliliği hakkında **ön kararlar** alır.

⁵⁴ Murat Uğur Aksoy, **Avrupa Hukuku Açısından Türk Vatandaşlarına Uygulanan Vize Alma Mecburiyetinin Değerlendirilmesi Raporu**, İstanbul: İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları No: 213, Kasım 2007, s. 19.

⁵⁵ Köktaş, op. cit., ss. 233-234;; Özkan, op. cit., ss. 132-134.

⁵⁶ Kamuran Reçber, **Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi**, 1. Baskı, Bursa: Ezgi Kitapevi Yayınları, 2002, s. 2.

⁵⁷ Tuğrul Arat, **Avrupa Toplulukları Adalet Divanı**, Ankara: Ankara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi Araştırma Dizisi, 1989, ss. 49-96.

Ön karar yöntemi⁵⁸; ulusal yargı organlarında görülen bir davanın herhangi bir aşamasında, ulusal yargı organının kararını tesis etmesi açısından, AB hukuk düzeni normlarının geçerliliği ve yorumlanması ya da AB kurumlarının tasarruflarının geçerliliği konusunda çelişkiye düşmesi ya da davanın taraflarının kendi iç hukuk düzenlemelerinin AB hukuk düzeni normlarına uymadığı iddialarının bulunması halinde, ulusal yargı organlarının ABAD'ndan ön karar talebinde bulunmalarıdır. Bu bağlamda, AB hukuk düzeninin geçerliliği ve yorumu ile ilgili sorun "ön sorun" olarak değerlendirilmekte ve çözümü doğrultusunda, ABAD'na başvurulmaktadır. Ulusal yargı organı da ABAD tarafından verilecek karara kadar görülmekte olan davayı durdurmakta ve ön sorunu bekletici soruna dönüştürmektedir. Ön karar yönteminde davanın doğrudan ABAD'nda açılmasını ve esastan görüşülmesi söz konusu değildir. Davanın esaslı ulusal yargı organları önünde görülmektedir. Dava, somut duruma dair AB hukuk düzeninin geçerliliği ve yorumu konusunda ABAD tarafından verilen karar doğrultusunda ulusal yargı organı tarafından karara bağlanır⁵⁹.

Çalışma konumuzla doğrudan ilişkili olduğundan, Divan'ın oluşturduğu yorumlarla ortaya çıkan "işçi" tanımlamasına değinmek yerinde olacaktır. Divan, işçi teriminin üye Devlet hukuklarına göre değil, Topluluk hukukunun ilgili hükümleri doğrultusunda anlaşılması gerektiğini belirlemiş ve aldığı kararlarla işçi kavramını oldukça geniş yorumlamıştır. Birlik hukuku anlamında, kişi ile iş arasında bir bağlantı bulunması şarttır, mevsimlik çalışanlar, sınır ötesinde çalışanlar ve kısmi süreli (part - time) çalışanların yanı sıra, işveren için bir artı değer üreten ve onun direktifleri altında çalışan stajyerler de Divan tarafından işçi olarak kabul edilmektedir⁶⁰.

⁵⁸ AB'nin İşleyişine İlişkin Andlaşma'nın 267. maddesinin ikinci ve üçüncü bentleri uyarınca, ABAD'ndan ön karar yöntemiyle yorum istenmesi konusunda yetkili olan ulusal yargı organları arasında, takdir yetkisi bulunan ulusal yargı organları ile zorunlu olarak başvurmak durumunda bulunan ulusal yargı organları bakımından bir sınıflandırma söz konusudur. Bu bağlamda, AB'nin İşleyişine İlişkin Andlaşma'nın 264. maddesinin ikinci bendi uyarınca, ön karar yöntemi kapsamında değerlendirilebilecek bir sorun, üye Devletlerden birinin yargı organı önünde görülmekte olan bir davaya ilişkin ortaya çıkarsa, bu yargı organı kendi kararını tesis etmesi açısından gerekli olduğu kanısına varırsa, ABAD'ndan bu konuya ilişkin bir karar vermesini talep edebilir. Burada görüldüğü gibi, bir takdir yetkisi söz konusudur ve genellikle kastedilen ilk derece ulusal yargı organlarıdır. AB'nin İşleyişine İlişkin Andlaşma'nın 267. MADDESİNİN üçüncü bendi uyarınca, bu tür bir sorun iç hukuka göre kararlarına karşı kanun yolu kapalı olan bir yargı organı önünde görülmekte olan bir davaya ilişkin ise, bu yargı organının kararını tesis ederken ön karar isteminde bulunması zorunludur. Burada belirtilen son derece ulusal yargı organlarıdır ve bunların ön karar isteminde bulunup bulunmama konusunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bu konuya ilişkin geniş bilgi için bkz. Stephen Weatherill, **Cases and Materials on EU Law**, Oxford University Press, 8 th Edition, 2007, pp. 183-211; Damian Chalmers-Gareth Davies-Giorgio Monti, **European Union Law: Cases and Materials**, Cambridge University Press, Second Edition, 2010, pp. 157-167.

⁵⁹ Arat, "Avrupa Toplulukları Adalet...", op. cit., s. 100; Reçber, "Avrupa Toplulukları İlk...", op. cit., s. 158.

⁶⁰ Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için Bkz. Köktaş, op. cit., ss.116-119; Özkan, op. cit., ss. 30-32; Günugur, "Türk İşçileri...", op. cit., s. 214.

4.2. ABAD'IN TÜRK VATANDAŞI İŞÇİLERİN SERBEST DOLAŞIM HAKLARINA İLİŞKİN KARARLARI

4.2.1. Genel Olarak

Türk vatandaşlarının serbest dolaşımına ilişkin düzenlemeler hakkındaki davaların ABAD karşısına ön karar yöntemi ile gelmekte ve ulusal mahkemeler ABAD'na Ankara Anlaşması, Katma Protokol hükümleri ve Ortaklık Konseyi kararlarının yorumu hakkında sorular sormaktadırlar. AB üyesi Devletlerin ulusal mahkemeleri tarafından görülmekte olan davalar aracılığı ile ABAD'nın önüne gelen davalarda getirdiği yorumlar,

- Türk vatandaşlarının AB'ne çalışmak ve yerleşmek amacıyla girme hakkına sahip olmadıkları; ancak Üye Devletler tarafından kabul edilmiş olan vatandaşların bir yıllık yasal istihdamları sonrasında çalışma ve oturma izinlerinin uzatılması hakkına sahip oldukları (1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı m. 6/1'in yorumu);

- Dört yıllık yasal istihdam sonrasında tüm iş tekliflerine cevap verme hakkı ve başka işler ararken Ülkede kalma hakkına sahip oldukları (1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı m. 6/1'in yorumu);

- İkinci kuşak için eğitim ve işe giriş hakkı (1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı m. 7 ve 9'un yorumu)

- Söz konusu düzenlemelerle tanınan hakların *standstill* ve doğrudan etkileri ve vatandaşlık temeline dayalı ayrımcılığın yasaklanması konularında kendini göstermektedir⁶¹.

4.2.2. Türk İşçilerinin Serbest Dolaşım Haklarına İlişkin Düzenlemeler Hakkında ABAD Kararları Aracılığı ile Oluşan Yorum

4.2.2.1.Meryem Demirel Davası⁶²

Türkiye vatandaşı Meryem Demirel, eşini ziyaret etmek amacıyla 3 ay süreli geçici bir vize ile Almanya'ya (dava sırasında F.Almanya) gitmiştir. Meryem Demirel, F.Almanya'dan ayrılacağını resmen bildirmiş olmasına rağmen, sınırlı süreli vizesinin bitiminde hamile olduğunu gerekçe göstererek F.Almanya'dan ayrılmamıştır. Bunun üzerine, bulunduğu şehrin idaresi tarafından kendi isteğiyle ülkeden ayrılmadığı takdirde, sınır dışı edilmesi yönünde bir karar alınmıştır. Meryem Demirel'de sınır dışı edilmesine yönelik alınan idari kararın iptali ve kendisine ortaklık mevzuatına istinaden "oturma izni" verilmesi talebiyle Şehir idaresi aleyhine dava açmıştır.

Stuttgart İdare Mahkemesi, esas itibarıyla ilgili kararın 13 no'lu paragrafında belirttiği üzere, Ankara Anlaşması'nın 12. maddesi ve Katma Protokol'ün 36. maddesinin, Ankara Anlaşması'nın 7. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde, üye Devletlerin kendi hukuk düzenlerinde, doğrudan uygulanabilir

⁶¹ Groenendijki, K, The Growing Relevance of Article 39 (ex 48) EC Treaty for Third Country Immigrants, Thirty Tears of Free Movement of Workers In Europe, proceedings or conference Brussels 17 to18 December 1998, European Commission, Department of Law, Committee 4, What Rights For Third-Country Nationals? chaired by The Honourable Mr. Justice Donald Barrington of the Supreme Court of Ireland, s. 215.

⁶² C-12/86, Meryem Demirel-Stadt Schwäbisch Gmünd, 30.09.1987. Bu kararın İngilizce metni için Bkz.: <http://curia.europa.eu> (13.08.2012). Bu kararın Türkçe metni için Bkz.: Can, "Türkiye-Avrupa Topluluğu...", op. cit., ss. 72-79. Bu davaya ilişkin ayrıca bkz. Bkz., Reçber, "Türkiye- Avrupa Birliği...", op.cit., s. 64.

hukuk kuralları niteliğinde olup olmadığına ilişkin, AT Kurucu Andlaşması'nın 234. maddesi kapsamında ABAD'ndan ön karar isteminde bulunmuştur.

ABAD, 30.09.1987 tarihli ve C-12/86 sayılı ön kararında Ankara Anlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi Kararlarının AB hukuk düzeninin bir parçasını oluşturduğunu vurgulamakla beraber (para.7), Ankara Anlaşması'nın 12. maddesinin ve Katma Protokol'un 36. maddesinin, programsal nitelikte hükümler olduğunu belirtmiş (para.23) ve işçilerin serbest dolaşımının sağlanması konusunda, yeterli kesinliğe sahip olmadığını vurgulamıştır.

ABAD sonuç olarak, Ankara Anlaşması'nın 12. maddesinin ve Katma Protokol'un 36. maddesinin, Ankara Anlaşması'nın 7. maddesiyle⁶³ birlikte yorumlandığında, ilgili düzenlemelerin yeterince açıklıktan ve kesinlikten yoksun olması nedeniyle, üye Devletlerin iç hukuklarında doğrudan uygulanabilir nitelikte olmadığına karar vermiştir (para.25).

4.2.2.2.Salih Zeki Sevince Davası⁶⁴

Salih Zeki Sevince, Hollanda'da oturma hakkına sahip olan bir kadınla yaptığı evliliğe bağlı olarak oturma izni elde etmiştir. İzninin uzatılması amacıyla yaptığı başvuru ise evlilik ilişkisinin sona ermiş olduğu gerekçesiyle, Hollanda Adalet Bakanlığı tarafından reddedilmiştir. Sevince, bu ret işleminin iptali hakkında açtığı davada, 2/76 ve 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararlarına dayanarak, kendisine oturma izni verilmesi talebinde bulunmuştur. Bu dava kapsamında görevli yargı mercii olan Hollanda Yüksek İdare Mahkemesi, ABAD'ndan ilgili kararların uygulanmasına yönelik olarak, AT Kurucu Andlaşması'nın 234. maddesine ilişkin ön karar isteminde bulunmuştur.

ABAD, 20.09.1990 tarihli ve C-192/89 sayılı ön kararında (Ankara Anlaşması'nın AB hukuk düzeninin bir parçasını oluşturduğu yönündeki kararlarına da atfen), Ankara Anlaşması, Katma Protokol ve Ankara Anlaşması ile oluşturulan Ortaklık Konseyi tarafından tesis edilen 2/76 ve 1/80 sayılı kararların, AB hukuk düzeninin bir parçasını oluşturduğunu belirtmiştir (para.8, 9).

ABAD, Ortaklık Konseyi kararlarının doğrudan etkisi bağlamında yaptığı değerlendirmede, 2/76 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 2. maddesinin 1. paragrafının b bendi ve 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafının, AB üyesi Devletlerde doğrudan etkiye sahip olduğunu belirtmiştir (para.17).

Benzer şekilde, 2/76 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 7. maddesinin ve 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 13. maddesinin AB üyesi Devletlerde

⁶³ Ankara Anlaşması'nın 7. maddesi şu şekildedir:

“Akit taraflar, bu Anlaşma'dan doğan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlayıcı her türlü genel ve özel tedbirleri alırlar.

Taraflar, Anlaşma hedeflerinin gerçekleştirilmesini tehlikeye düşürebilecek her türlü tedbirden sakınırlar”.

⁶⁴ C-192/89, S.Z.Sevince-Staatssecretaris van Justitie, 20.09.1990. Bu kararın İngilizce metni için Bkz., <http://curia.europa.eu> (13.08.2012). Bu kararın Türkçe metni için Bkz.: Can, “Türkiye-Avrupa Topluluğu...”, op. cit., ss. 80-87. Bu davaya ilişkin olarak Bkz. Reçber, “Türkiye- Avrupa Birliği...”, op.cit., ss. 64-65. M.Can Baydarol, “Sevince Davası ve Türkiye AET Ortaklık İlişkisinin Doğurduğu Hukuki Sonuçlar Üstüne ABAD Tarafından Getirilen Açıklamalar”, Hukuk Dosyası, İktisadi Kalkınma Vakfı Dergisi, Yıl: 1990, ss. 14-25.

doğrudan etkiye sahip olduğunu belirtilmiş ve ilgili düzenlemelerin üye Devlet topraklarında yasal olarak ikamet eden ve çalışan işçilerin, istihdam edilmele-
rine ilişkin yeni kısıtlamaların getirilmesini engelleyici nitelikte bir *standstill*
hükmü niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır (para.18).

ABAD ilgili kararında, bu maddelerde belirtilen hakların oturma hakkı ile
beraber kullanılabileceğini ve bu nedenle üye Devletlerde çalışma iznine hak
kazanarak Türk vatandaşı işçilere, en azından çalışma izninin süresi boyunca,
oturma izni verilmesi gerektiğini, aksi takdirde bu hükümlerle Türk vatandaşı
işçilere tanınan hakların etkinlikten yoksun kalacağını belirtmiştir (para.29).

Ayrıca, Kararda oturma izni istemiyle açılan davanın görüldüğü süre bo-
yunca çalışılan süresinin, 2/76 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 2. maddesinin
1. paragrafının b bendi ve 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin
1. paragrafı anlamında “yasal çalışma” kapsamında olmadığı; bu sürenin yasal
çalışma süresi kapsamında değerlendirilemeyeceği yorumu yapılmıştır
(para.31-32).

4.2.2.3.Kazım Kuş Davası⁶⁵

Kazım Kuş, Alman vatandaşı bir kadınla evlenmesi nedeniyle oturma izni
almaya hak kazanmıştır. Kazım Kuş’un Alman uyruklu eşinden boşanmasın-
dan sonra, oturma izni talebi reddedilmiştir. Buna gerekçe olarak, oturma izni-
nin koşulunun evlilik olduğu, evliliğin ise boşanma sonucu ortadan kalktığı
gösterilmiştir. Bunun üzerine Kazım Kuş, Hessen Eyalet İdare Mahkemesi’ne
dava açmış ve kendisine Ortaklık Konseyi’nin 1/80 sayılı kararının 6. maddesi
uyarınca oturma izni verilmesini talep etmiştir. Hessen Eyalet İdare Mahkemesi
de sorunu AB hukuk düzeniyle ilgili bularak, ABAD’ndan ön karar isteminde
bulunmuştur.

ABAD, 16.12.1990 tarihli, C-237/91 sayılı ön kararında Ortaklık Kon-
seyi’nin 1/80 sayılı kararının 6. maddesinin 1. paragrafının 1. bendine göre, bir
Türk işçisine aynı işveren yanında, çalışma izninin yenilenmesi hakkının veril-
mesinin, üye Devletin ülkesinde yasal olarak en az bir yıl çalışmış olma şartına
bağlı olduğunu, aynı işverenin yanında çalışmak şartıyla, çalışma izni süresi-
nin başka herhangi bir koşul aranmaksızın uzatılacağını belirtmiştir (para.21).

Kararda Ulusal mahkeme ABAD’ndan, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Ka-
rarının 6. maddesinin 1. paragrafının 1. bendinin; o üye Devlet vatandaşıyla
evlenmek suretiyle oturma izni elde eden ve aynı işveren yanında en az bir yıl
çalışmış olan Türk vatandaşının, evliliğinin boşanmayla son bulması ertesinde,
çalışma izninin yenilenmesi hakkının ne olacağına ilişkin tespitini istemektedir.
ABAD bu soruya cevap olarak, evliliğin boşanmayla sona ermesinin 1/80 sayılı
Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafının 1. bendi uyarınca,
çalışma hakkının yenilenmesi talebine bir engel oluşturmayacağını belirtmiştir
(para.26).

⁶⁵ C-237/91, Kazım Kuş-Landeshauptstadt Wiesbaden, 16/12/1992. Bu kararın İngilizce
metni için Bkz. <http://curia.europa.eu> (13.08.2012). Bu kararın Türkçe metni için
Bkz.: Can, “Türkiye-Avrupa Topluluğu...”, op. cit., ss. 88-97. Bu davaya ilişkin olarak
Bkz. Harun Gümrükçü, “Kuş Davası ve Bunun AT Üyesi Ülkelerdeki Türk Göçmenlerin
Çalışma ve Oturma İzinleri Üzerindeki Etkileri”, **Mülkiyeliler Birliği Dergisi**, Sayı:
164, passim; Reçber, “Türkiye-Avrupa Birliği...”, op.cit., ss. 65-66.

Ulusal mahkeme tarafından ayrıca, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafının 1 ya da 3. bendinde yer alan şartları yerine getiren Türk vatandaşı işçinin yalnızca çalışma iznini değil, aynı zamanda oturma izninin yenilenmesini sağlamak üzere bu hükümlere doğrudan başvurulabilme hakkının olup olmadığının tespiti istenmiştir.

ABAD, Sevince kararına atıfta bulunularak, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6 maddesinin 1. paragrafının Avrupa Topluluklarına üye Devletlerde doğrudan etkiye sahip olduğuna işaret etmiştir (para.28).

Kararda Sevince kararının 29 no'lu paragrafına atıfta bulunularak, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6 maddesinin 1. paragrafının 3. bendinin, oturma hakkıyla ilgili bir düzenleme olmamasına rağmen, en azından ilgili kişiye çalışma hakkına bağlı olarak, bir oturma iznini talep etme hakkını da beraberinde getirdiği vurgulanmıştır (para.29). Ayrıca 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6 maddesinin 1. paragrafının 3. bendine ilişkin belirtilen durumun, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6 maddesinin 1. paragrafının 1. bendi itibarıyla da doğru olduğu belirtilmiştir. Bu tespite gerekçe olarak, Türk vatandaşı işçilere tanınan, bir yıl yasal çalışmadan sonra aynı işveren yanında çalışma izninin yenilenmesi hakkının, oturma hakkının bulunmaması durumunda herhangi bir etkisinin kalmayacağı gösterilmiştir (para.29-30).

Sonuç olarak, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinde belirtilen koşulları yerine getiren Türk işçisi, çalışma izninin uzatılması dışında oturma izninin uzatılmasının sağlanması bakımından da doğrudan bu hükümlere başvurabilecektir (para.36).

4.2.2.4.Ahmet Bozkurt Davası⁶⁶

Ahmet Bozkurt Hollanda'da, bu Devlet yasalarınca akdedilmiş bir iş sözleşmesi çerçevesinde, uluslararası kamyon sürücüsü olarak mesleğini ifa ederken, geçirdiği iş kazası sonucu iş göremez duruma gelmiştir. Ahmet Bozkurt, 1991 yılında devamlı oturma izni için başvuruda bulunmuş, ancak bu talebin reddedilmesi üzerine, kararın gözden geçirilmesi talebiyle Hollanda İçişleri Bakanlığı'na başvurmuştur. Bu talebin de reddedilmesi üzerine Ahmet Bozkurt, 2/76 ve 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararları uyarınca kendisine oturma izni verilmesi talebiyle açtığı davada, Hollanda Yüksek İdare Mahkemesi bahsi geçen kararların ilgili hükümlerinin yorumu konusunda, ABAD'ndan ön karar isteminde bulunmuştur.

ABAD, 06.06.1995 tarihli, C-434/93 sayılı ön kararında, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu bir işçinin, üye Devletin yasal iş piyasasına dahil olup olmadığına, hakları ve statüsüyle ilgili diğer hususların dikkate alınarak, üye Devlet yetkili yargı organı tarafından karar verileceğini belirtmiştir (para.24).

ABAD bu bağlamda, üye Devletin iç hukukuna göre oturma ve çalışma iznine tabi olmayan bir işte çalışan Türk işçisinin, bu ülkedeki çalışma süresinin 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 6. maddesinin 1. paragrafı bağlamında yasal çalışma sayılacağını belirtmiştir (para.29). Yasal çalışmaya bağlı olarak Türk işçisinin oturma hakkı talebinin de olabileceği (para.31) ancak

⁶⁶ C-434/93, Ahmet Bozkurt-Staatssecretaris van Justitie, 06.06.1995. Bu kararın İngilizce metni için Bkz. <http://curia.europa.eu> (13.08.2012). Bu kararın Türkçe metni için Bkz.: Can, "Türkiye-Avrupa Topluluğu...", op. cit., ss. 105-116. Bu davaya ilişkin olarak Bkz. Reçber, "Türkiye- Avrupa Birliği...", op.cit., ss. 67.

1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 6. maddesinin yasal olarak bir üye Devlette çalışırken iş göremez duruma gelen bir Türk vatandaşına yerleşme hakkı sağlamayacağı sonucuna varmıştır (para.42).

ABAD, kararda, düzenli işgücü piyasası ve yasal çalışma kavramlarına değinmiş ve "yasal çalışma süresi konusunda", 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 6. maddesinin 2. paragrafına göre, işsizlik ve uzun hastalık dönemlerinin çalışma süresi kapsamında değerlendirilemeyeceğini, ancak eski çalışma süresine bağlı hakları da etkilemeyeceğini belirtmiştir (para.38). Divan tarafından, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 6. maddesinin üye Devletlerde çalışan veya geçici iş göremez durumda bulunan Türk işçilerini kapsadığı, sürekli iş görememe ve emeklilik nedeniyle iş piyasasından çekilen Türk işçilerini ise kapsamadığı sonucuna varılmıştır (para.39).

Ahmet Bozkurt kararı, bir üye Devlette çalışma ve oturma hakkı zorunluluğu bulunmayan bir işte çalışmış Türkiye Cumhuriyeti uyruklu bir işçinin, çalışma ilişkisinin ABAD kararlarınca belirlenen şartlara uygun olması halinde, bir üye Devlette çalışmasının 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 6. maddesi uyarınca, yasal çalışma olarak değerlendirileceği ve buna bağlı olarak da oturma hakkına sahip olduğunun tespiti yönünden önem taşımaktadır.

4.2.2.5. Hayriye Eroğlu Davası⁶⁷

1980 yılında, öğrenim görmek amacıyla 1976 yılından itibaren, Almanya'da yasal olarak çalışma ve oturma hakkına sahip babasının yanına giden Hayriye Eroğlu, öğrenimini tamamladıktan sonra çalışma izni alarak çalışmaya başlamıştır. Hayriye Eroğlu, 1992 yılında oturma hakkının uzatılması için başvuruda bulunmuş, ancak bu başvurusu reddedilmiştir. Bunun üzerine, Hayriye Eroğlu bu idari işlemin iptali talebiyle, Kalsruhe İdare Mahkemesi'ne başvurmuş ve bu dava çerçevesinde ileri sürülen ortaklık mevzuatı hükümleri konusunda Kalsruhe İdare Mahkemesi, ABAD'ndan ön karar isteminde bulunmuştur.

Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı kararının 7. maddesinin 2. paragrafı, Topluluğa üye Devletlerde yasal olarak çalışan Türkiye Cumhuriyeti uyruklu işçilerin, ilgili üye Devlette meslek eğitimi gören çocuklarının, anne veya babasından birinin üye Devlette en az üç yıl çalışmış olması şartıyla, çocukların ikamet sürelerine bakılmaksızın, ilgili üye Devlette her işte çalışabilmelerini öngörmektedir.

ABAD, bu davaya ilişkin 05.10.1994 tarihli, C-355/93 sayılı ön kararında, Sevince ve Kuş kararlarına paralel biçimde, "çalışma hakkının", "oturma hakkına" bağlı olduğunu, AB hukuk düzeninin bir parçasını oluşturan 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 6. ve 7. maddeleri uyarınca, çalışma hakkını kazanan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına, oturma hakkı verilmesi gerektiğini belirtmiştir (para.18-19). ABAD bu bağlamda, AB üyesi bir Devlete "aile birleşmesi" olgusu dışında, örneğin eğitim ve öğrenim amacıyla gelinmiş olmasının, Ortaklık Konseyi kararlarıyla tesis edilmiş hakların kullanımına engel oluşturmayacağı kararına varmıştır.

⁶⁷ C-355/93, Hayriye Eroglu-Land Baden/Württemberg, 05.10.1994. Bu kararın İngilizce metni için Bkz. <http://curia.europa.eu> (13.08.2012). Bu kararın Türkçe metni için Bkz.: Can, "Türkiye-Avrupa Topluluğu...", op. cit., ss. 98-104.

Eroğlu davasının en önemli sonucu, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 7. maddesinin doğrudan etkiye sahip olduğunun belirtilmesiyle beraber, mesleki eğitimlerini AB üyesi Devletlerin ülkelerinde ebeveynlerinin yanında tamamlayan Türk vatandaşlarının, anne veya babasının üye Devlet ülkesinde üç yıl çalışmış olması koşuluyla, üye Devletin ülkesine geliş amacına (örneğin eğitim amacı) ve kalış süresine bakılmaksızın her işe girebilmelerinin mümkün olmasıdır (para.22-23).

4.2.2.6.Selma Kadıman Davası⁶⁸

Bayan Kadıman, Almanya'da süresiz oturma iznine sahip bir Türk vatandaşı ile evlenerek, ailelerin birleştirilmesi programı ile Almanya'ya giriş yapmıştır. Ancak giriş tarihinden yaklaşık bir yıl sonra Bayan Kadıman eşinden ayrı yaşamaya başlamıştır. Çiftin ayrı yaşadığı yetkili merciler tarafından fark edilince Bayan Kadıman'ın oturma izni iptal edilerek ülkeyi terk etmesi istenmiştir. Bunun üzerine açtığı davada Bayan Kadıman 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 7. maddesi uyarınca oturma izni almaya hak kazandığını ileri sürmüştür.

ABAD bu soruna ilişkin olarak, 17.04.1997 tarihli, C-351/95 sayılı ön kararı almıştır. Karar, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 7. maddesinin 1. paragrafının uygulanabilmesi açısından, ilgili hükümde belirtilen diğer koşulların sağlanması halinde, ailenin birlikte yaşıyor olmasının öncelikli olarak gerekli olup olmadığına ilişkin soruya cevap niteliğindedir. Bu bağlamda 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 7. maddesine ilişkin, ilk paragrafının kural olarak, bir üye Devletin yetkili makamlarına, bir Türk işçisinin, aile üyelerinin de o üye Devlette ikamet etmelerine izin verilmesi için öngörülen 3 yıllık süre boyunca, işçi ile birlikte yaşamalarının zorunlu tutulmasına ilişkin, haklar tanıdığı şeklindedir. İlgili kararın bu paragrafında da ifade edildiği gibi ilgili üye Devletin böyle bir zorunluluk araması ilgili hükme aykırılık oluşturmaz. Bununla birlikte paragrafın devamında, ilgili aile üyesinin, (olayda Bayan Kadıman'ın) göçmen Türk işçisinden ayrı yaşamasını haklı gösterecek objektif nedenler bulunabileceği belirtilmiştir (para.44).

Bu davayla ilgili olarak üzerinde durulması gereken diğer bir konu, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 7. maddesinin 1. paragrafının 1. bendi uyarınca sağlanan haklardan yararlanabilmesi için, ilgili aile üyesinin ev sahibi üye Devlette üç yıl süreyle kesintisiz ikametinin gerekli olup olmadığıdır. İlgili hüküm anlamında üç yıllık yasal ikamet süresinin hesaplanmasında, ilgili kişinin kendi isteği dışında dört ay süreyle Türkiye'de kalması ve ev sahibi üye Devletteki oturma izninin geçerliliğinin askıya alındığı sürenin, bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilmeyeceği noktası da önem taşımaktadır.

Kararın 47 ve 48 no'lu paragrafları birlikte yorumlandığında, bu üç yıllık sürenin kesintisiz olması gerektiği belirtilmekle beraber, ev sahibi üye Devletteki ortak yaşam alanından ayrılma niyeti olmaksızın oluşan kısa süreli kesintilerin (örneğin tatil veya kendi ülkesinde ailesine ilişkin ziyaretler), ilgili aile üyesinin gerçekte Türk işçisi ile beraber geçirdiği süreler olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. İlgili kararın 49 no'lu paragrafında, aile üyesinin

⁶⁸ C-351/95, Selma Kadıman-Freistaat Bayern. 17.04.1997. Bu kararın İngilizce metni için Bkz. <http://curia.europa.eu> (13.08.2012) Bu kararın Türkçe metni için Bkz.: Can, "Türkiye-Avrupa Topluluğu...", op. cit., ss. 138-150.

kendi iradesi dışında gelişen, kendi ülkesinde geçirdiği altı aydan daha kısa süreli dönemler için de aynı yorumun geçerli olduğu sonucuna varılmıştır.

Söz konusu karar uyarınca 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 7. maddesinin 1.paragrafının 1. bendinin, ilgili aile üyesinin kural olarak, ev sahibi üye devlette kesintisiz olarak üç yıl süreyle ikamet etmesinin istenebileceği şeklinde yorumlanabilir. Bununla beraber, ilgili hüküm anlamında 3 yıllık yasal ikamet süresinin hesaplanmasında, ilgili kişinin isteği dışında gelişen, kendi ülkesinde altı aydan daha kısa süre kalışının hesaba katılması zorunludur. Aynı yorumun, 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 düzenlediği durumda, ilgili kişinin geçerli bir oturma izninin bulunmadığı süreler açısından da yapılması gerekir (para.54).

4.2.2.7.Sema Sürül Davası⁶⁹

Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı, Sema Sürül 1987 yılından itibaren Almanya'da bulunan eşinin yanına 1991 yılında yerleşmek amacıyla gitmiştir. Sema Sürül, 1992 yılında çocuk sahibi olmuş ve yürürlükteki Alman yasaları uyarınca da 3 yaşın altındaki çocuklara verilen çocuk yetiştirme parasını almaya hak kazanmıştır. Ancak bu yardım, 1994 yılında bu yardımı düzenleyen kanunda yapılan değişiklik sonucu kesilmiştir.

Sema Sürül, bu yardımın kesilmesi üzerine yetkili idari makamlar nezdinde şikayette bulunmuştur. Yapılan bu şikayet, söz konusu yardımın sadece devamlı oturma hakkı veya bir oturma izni belgesi sahibi yabancılara verilmesinin öngörüldüğü, buna karşılık Sema Sürül'ün koşullu ve süresi sınırlı bir oturma iznine sahip olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu ret kararı üzerine Sema Sürül, 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 3. maddesinin 1. paragrafı kapsamında, sosyal güvenlik hakları bakımından üye Devlet vatandaşlarıyla eşit davranılma hakkına sahip olduğunu iddia etmiştir. Sema Sürül, söz konusu çocuk yardımının alınabilmesi açısından, Alman vatandaşlarının sadece o ülkede yerleşmiş olduklarını bildirmeleri yeterli olurken, kendisinin ilgili mevzuatta yapılan değişiklik sonucu farklı şartlara tâbi kılınmasının, 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 3. maddesinin 1. paragrafı ile bağdaşmadığını iddia etmiştir. Bu gerekçeyle, kendisinin yabancılar mevzuatının kısıtlayıcı hükümlerine tâbi tutulamayacağını iddia ederek, Aachen yetkili Mahkemesinde dava açmıştır. Bunun üzerine davaya bakmakta olan Mahkeme, Sema Sürül'ün 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 3. maddesinin 1. paragrafı kapsamında, aile yardımlarının alınması konusunda, Alman vatandaşlarıyla aynı haklara ve koşullara sahip olup olmadığının açıklığa kavuşturulması bakımından sorunu ön karar yöntemi çerçevesinde ABAD'na sunmuştur.

ABAD, 04.05.1999 tarihli, C-262/96 sayılı ön kararında, AT üyesi Devletlerin sosyal güvenlik sisteminin Türkiye Cumhuriyeti uyruklu işçilere ve onların aile bireylerine uygulanmasına yönelik olarak, 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 3. maddesinin 1. paragrafı bağlamında değerlendirmelerde bulunmuştur.

⁶⁹ C-262/96, Seme Sürül-Bundesanstalt Für Arbeit, 04.04.1999. Bu kararın İngilizce metni için Bkz. <http://curia.europa.eu> (13.08.2012). Bu kararın Türkçe metni için Bkz.: Can, "Türkiye-Avrupa Topluluğu...", op. cit., ss. 222-244.

Kararda, öncelikle, 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 3. maddesinin 1. paragrafının doğrudan etkiye sahip olduğuna ve bu çerçevede üye Devlet mahkemeleri önünde dava edilebileceğine işaret edilmiştir (para.74).

ABAD kararına göre, 3/80 sayılı kararın 3. maddesinin 1. paragrafında düzenlenen prensip uyarınca, karar kapsamındaki tüm konularda vatandaşlığa dayalı tüm ayrımcılıklar yasaklanmıştır; üye Devletler, bu maddeyi kapsayan haklara ilişkin yasalarında Türk vatandaşlarını, kendi vatandaşlarına uyguladığından daha sıkı koşullara tabi tutamazlar (para.97).

ABAD Kararda, bir üye Devletin, 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 3. maddesinin 1. paragrafı kapsamında olup, üye Devlet ülkesinde belirli amaç ve süresi sınırlı yerleşme hakkına izin verdiği Türkiye Cumhuriyeti vatandaşından, ilgili üye Devlette kendisiyle birlikte oturan çocuğundan dolayı aile yardımı alabilmesi için, bu ödeneğe hak kazanma konusunda kendi vatandaşlarına yönelik sadece yerleşme koşulunu ararken, söz konusu Türkiye Cumhuriyeti vatandaşından ulusal mevzuatının yabancılar için öngördüğü türden bir oturma izni belgesinin yetkili makamlar tarafından istenmesinin, bu karar kapsamında mümkün olmadığını ve ayrımcılığa yol açtığını belirtmiştir (para.103). Davacıya farklı bir şekilde davranılmasını haklı kılan bir neden bulunmadığından, bu tür bir ayrımcılık, 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının düzenlemeleriyle uyumsuz (para.104). Ancak, aynı sorun çerçevesinde 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 3. maddesinin 1. paragrafının doğrudan etkiye sahip olduğu ileri sürülerek, bu kararın geriye etkili bir şekilde yürütülmesi doğrultusunda, hak taleplerinde bulunulamaz (para.113).

Bu kararla, ayrımcılık yasağına ilişkin 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 3. maddesinin 1. paragrafının doğrudan etkiye sahip olduğu belirtilmiş ve bu maddeye istinaden Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için üye Devletler nezdinde dava yolu açılmıştır.

4.2.2.8.Sezgin Ergat Davası⁷⁰

Bay Ergat, Almanya'ya ailelerin birleştirilmesi programı çerçevesinde 1975 yılında giriş yapmıştır. 1983 yılından itibaren süresi belirli çalışma izinleri çerçevesinde, aralıklı sürelerle değişik işverenlerle çalışmış, 1989 yılında da süresiz çalışma izni almıştır. 1983 yılında kendisinin talebi üzerine, Bay Ergat'a bir yıllık süreyi kapsayan bir oturma izni verilmiştir. Bay Ergat'a oturma izinleri belirli süreler için verilmiş ve Bay Ergat oturma izni süreleri bitiminde tekrar başvuruda bulunarak oturma izin sürelerini uzatmıştır. Bu iznin süresi ilk olarak bir yıl, sonraki dönemlerde de ikişer yıllık süreler olmak üzere dört kez uzatılmıştır. Bay Ergat oturma izinlerinin yenilenmesine ilişkin başvuru taleplerini, izin süresinin dolmasından sonra da çeşitli kereler yapmış olmasına rağmen, oturma izinleri yenilenmiştir. Ancak Bay Ergat, son oturma izninin uzatılmasına ilişkin başvurusunu daha önceki oturma izninin süresinin dolmasından 26 gün sonra yapmış ve bu başvurusu yetkili makamlarca reddedilmiştir.

Bunun üzerine Bay Ergat, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 7. maddesinin 1. paragrafı uyarınca, oturma izninin uzatılması konusunda hakkı

⁷⁰ C-329/97, Sezgin Ergat-Stadt Ulm, 16.03.2000. Bu kararın İngilizce metni için Bkz. <http://curia.europa.eu> (13.08.2012). Bu kararın Türkçe metni için Bkz.: Can, " Türkiye-Avrupa Topluluğu...", op. cit., ss. 272-285.

bulunduğu gerekçesiyle bu hakkın tesisinin sağlanması yönünde yerel mahkeme dava açmıştır.

Bu çerçevede ABAD 16.03.2000 tarihli, C-329/97 sayılı ön kararı tesis etmiştir. Ön karar için gönderilen sorunun özünü, üye Devletin yasal işgücü piyasasına dahil bir Türk işçisinin, ailesinin birleştirilmesi amacıyla girişine izin verilen bir Türk vatandaşının durumu kapsamaktadır (para.33). Bu amaçla giriş yapmış olan Türk vatandaşı (Bay Ergat) ilgili yerde (Almanya’da) beş yıldan fazla süredir ikamet etmiş ve bu süre boyunca aralıklı sürelerle, çeşitli işlerde yasal bir şekilde çalışmıştır. Bu bağlamda ilgili soruyu, Türk vatandaşlarına 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 7. maddesinin 1. paragrafının 2. bendi uyarınca tanınan haklar oluşturmaktadır. İlgili soru bu anlamda, Bay Ergat’ın kendisine tanınan hakların ve oturma izninin uzatılması için yapmış olduğu başvurusunun teslim tarihinden önce, kendisine tanınan oturma izni süresinin dolması sebebiyle reddedilmesinin, oturma izninin uzatılması hakkının kaybına neden olup olmayacağına ilişkin değerlendirmeler oluşturmaktadır.

İlgili kararın 34. no’lu paragrafında, (Kadıman kararının 27 ve 28. no’lu paragraflarına da atıflarda bulunularak), 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 7. maddesinin 1. paragrafının üye Devletlerde doğrudan etkiye sahip olduğuna değinilmiştir. Bu sebeple ilgili hükümdeki şartları taşıyan Türk vatandaşlarının, ilgili hükümle kendilerine tanınan haklara sahip olduğu tekrar vurgulanmıştır. Bu bağlamda, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 7. maddesinin 1. Paragrafının 1. bendi itibarıyla; ilgililerin üye Devlette en az üç yıl yasal olarak ikamet ettikten sonra kendilerine yöneltilen iş tekliflerine, üye Devlet vatandaşı işçilere öncelik verilmesi şartıyla, yanıt verme haklarının olduğu vurgulanmıştır. İkinci bent itibarıyla, ilgili üye Devlette en az beş yıl yasal olarak ikamet ettikten sonra, üye Devlette kendi tercih edecekleri ücretli bir işe girme hakkına sahip oldukları ve bu hükümlere doğrudan başvurabilecekleri belirtilmiştir.

Ön karar yöntemi çerçevesinde yöneltilen soruyu ABAD, bir üye Devlette, o Devletin yasal işgücü piyasasına dahil olmuş bir Türk işçisinin ailesinin birleştirilmesi amacıyla girişine izin verilen, beş yıldan fazla süredir orada ikamet eden ve kesintilerle yasal olarak farklı işlerde çalışmış bir Türk vatandaşının, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının, 7. maddesinin 1. paragrafının 2. bendi ile kendisine verilen hakları ve özellikle kabul eden Devlette oturma izninin uzatılması hakkını (oturma izninin süresinin dolmuş olması durumunda yapılan bir başvuru olması halinde bile) kaybetmediği şeklinde yorumlamıştır (para.67).

4.2.2.9.Mehmet Birden Davası⁷¹

Mehmet Birden 1990 yılında Almanya’ya giriş yapmıştır. 1992 yılında evlenmiş ve evlilik nedeniyle 1995 yılı haziran ayına kadar geçerliği bulunan bir oturma izniyle beraber, süresiz ve sınırsız bir çalışma izni elde etmiştir. Davacı Almanya’da bir iş bulamadığı gerekçesiyle Federal Sosyal Yardım Yasasına göre, sosyal yardımdan yararlanmıştır. Bu süreçte davacı, ev zanaatları öğrencisi/çırağı olarak (Lagerhaus Bremen- Ostertor e.V. Kültür Merkezi’nde),

⁷¹ C-1/97, Mehmet Birden- Stadtgemeinde Bremen, 26.11.1998. Bu kararın İngilizce metni için Bkz. <http://curia.europa.eu> (13.08.2012) Bu kararın Türkçe metni için Bkz. Can, “Türkiye-Avrupa Topluluğu...”, op. cit., ss. 207-221.

03.01.1994 tarihinde çalışmaya başlamış ve bu iş ilişkisi 31.12.1995 tarihine kadar uzatılmıştır. Davacı çalıştığı süre esnasında her hangi bir sosyal yardım almamıştır. Bay Birden'in evliliği 10.06.1995 tarihinde sona ermiştir. Bay Birden'in oturma izninin uzatılması talebi, boşanmış olması nedeniyle 15.08.1995 tarihinde reddedilmiştir. Ayrıca davacının, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafı anlamında bir üye Devletin düzenli işgücü pazarına dahil olmadığı belirtilmiştir. Buna gerekçe olarak da, Federal Sosyal Yardım Yasası'na dayanan iş sözleşmesinin süreli olarak akdedildiği, sınırlı bir kişi grubunu kapsadığı, kamu kaynaklarıyla finanse edildiği ve düzenli işgücü pazarında diğer işletmeler karşısında rekabet içinde olmayan bir kamu işvereni konu edindiği belirtilmiştir.

Davacı da bu çerçevede, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafı anlamında, daha önce aynı işveren yanında bir yıldan fazla çalışması nedeniyle oturma izninin uzatılması hakkına sahip olduğu iddiasıyla Bremen İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır.

Bu çerçevede Bremen İdare Mahkemesi, bir Türk işçisinin, bir üye Devlet tarafından kamu kaynaklarıyla özel olarak teşvik edilen, çalışma yaşamında ilk veya yeniden girilmesine hizmet eden ve sadece sınırlı bir kişi grubunun girebildiği, sosyal bir sigorta zorunluluğu bulunan çalışmayı gerçekleştirmesi halinde 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafı anlamında bir üye Devletin düzenli işgücü piyasasına dahil olup olmadığı şeklindeki soruyu ABAD'na yöneltmiştir.

ABAD tarafından tesis edilen 26.11.1998 tarihli, C-1/97 sayılı ön kararda, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafının üye Devletlerde doğrudan etkiye sahip olduğu ve Türk işçisinin sahip olduğu çalışma hakkının, zorunlu olarak oturma hakkını da gerekli kıldığı belirtilmiştir (para.19-20). Hükmün sağladığı hakların kullanılabilmesi, ilgilinin bir üye Devletin ülkesinde oturmasına, üye Devletin düzenli işgücü pazarına dahil olmasına ve orada yasalara uygun bir şekilde çalışan bir Türk işçisi olmasına bağlıdır (para.21). Davalının savlarının incelenmesi açısından, işçi niteliği, düzenli işgücü pazarına aidiyet ve usulüne uygun çalışma kavramlarının dava açısından açıklığa kavuşturulması gerekir (para.22).

İlgili kararın 25 no'lu paragrafında Birlik hukukunda işçi kavramına değinilmiş ve bu çerçevede bu kavramın dar yorumlanamayacağı belirtilmiştir. Buna göre iş ilişkisi, bir kimsenin belli bir zaman süresinde, diğer bir kişinin emir ve talimatları doğrultusunda hizmet sunmasından ve karşı edim olarak bir ücret elde etmesinden oluşmaktadır. Federal Sosyal Yardım Yasası'nın bir hükmüne dayanarak çalışan Bay Birden'in, bu çalışması iş ilişkisinin önemli unsurlarını içerir (para.26). Ücretin kamu kaynaklarından ödeniyor olması iş ilişkisinin oluşumuna engel olmaz (para.28). Sonuç olarak kararda, Bay Birden'in 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafı anlamında işçi olarak kabul edilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir (para.32).

Kararda gerçek bir iş için işe alınan bir işçinin, bir üye Devletin düzenli iş gücü pazarına aidiyetinin, iş ilişkisinin bir üye Devletin ülkesinde gerçekleştirilebilmesine veya aralarında yeterince sıkı bir bağ bulunmasına bağlı olduğu yorumu yer almaktadır (para.33). Davacının durumu, bu koşula uymaktadır (para.34) ve üye Devletin mevzuatına uygun ücretli bir çalışma gerçekleştirmiştir.

ABAD'na göre, üye Devletlerin Türk işçilerine 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile tanınan hakların kullanılmasını koşullara bağlama yetkisi bu-

lunmamaktadır. Özellikle, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafı, Türk işçilere verilen hakların kısıtlanmasına yönelik üye Devletlere bir yetki tanımaz (para.38).

Düzenli işgücü pazarı kavramı, ilgili üye Devletin yasal ve idari kurallarına uygun bir şekilde mesleki faaliyetini yerine getiren işçilerin tümünü kapsar (para.51) ve davacı da düzenli iş gücü pazarına dahil olmuştur (para.54).

ABAD kararın 55 no'lu paragrafında, usule uygun çalışma kavramına ilişkin yapmış olduğu değerlendirmelerde, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafı anlamında, ev sahibi üye Devlette usulüne uygun çalışmanın gerçekleştirilmiş olmasının, oturma hakkını da gerekli kıldığını belirtmiştir. Kararda, yerleşmiş içtihatlarla atıflarda bulunularak, Türk işçilere 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafı itibarıyla tanınan hakların üye Devlet ülkesine ilk giriş, çalışma ve oturmaya ilişkin olarak verilen iznin nedenlerine bağlı olmadığı sonucuna varılmıştır (para.67).

Kararda, ön karar yöntemi çerçevesinde sorulan soru şu şekilde cevaplandırılmıştır. Bir üye Devlette aynı işveren yanında süresiz bir çalışma izni ile bir yıldan daha fazla çalışan ve normal bir şekilde ücret alan Türk vatandaşı, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafı uyarınca; bu üye Devletin düzenli işgücü piyasasına yasal olarak dahil olan bir işçidir. Yerine getirilen bu faaliyetin o üye Devlet yasaları uyarınca, sınırlı bir grubu kapsamaması ve çalışma yaşamına entegrasyonu amaçlaması ve kamu kaynaklarınca karşılanması halinde dahi ilgili Türk vatandaşı, aynı işveren yanında bir işe sahip olması halinde, ilgili üye Devlette oturma hakkının uzatılmasını talep etme hakkına sahip olacaktır (para.69).

4.2.2.10.Ömer Nazlı Davası⁷²

Bay Nazlı, 1978 yılında Almanya'ya giriş yapmış, 1979 yılından 1989 yılına kadar aynı işverenin yanında yasal bir şekilde ve oturma iznine sahip sürekli bir işçi olarak çalışmıştır. Bay Nazlı, 1989 yılından itibaren süre sınırına tabi olmayan, koşulsuz çalışma iznine sahip olmuştur. 1989 yılı haziran ayında Bay Nazlı'nın ilk iş ilişkisi sona ermiş ve sonrasında zaman zaman çeşitli işlerde çalışmıştır. Bay Nazlı'nın, 1992 yılında Almanya'da bir uyuşturucu kaçakçılığı davası ile ilişkili olduğu ortaya çıkmıştır. Bay Nazlı, uyuşturucu kaçakçılığı suçu ile ilgili olarak 1992 ile 1994 yılları arasında yargılama süresince, Almanya'da 1 yılı aşan bir süre boyunca tutuklu kalmıştır. Bu yargılama sonucunda Bay Nazlı hapis cezasına çarptırılmış ve cezası ertelenmiştir. Bay Nazlı'nın 1991 yılında çıkarılan son oturma izni 1994 yılında sona ermiştir. Bay Nazlı oturma izninin yenilenmesi talebinde bulunmuş, bu talep yetkili makamlar tarafından reddedilmiş ve sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Bay Nazlı'nın sınır dışı edilmesine ilişkin karar Alman Yabancılar Hukukunun, yabancıların Alman Hukuku'nun ilgili düzenlemeleri çerçevesinde suç işledikleri takdirde sınır dışı edilecekleri ilkesine dayanılarak alınmıştır. Alman makamlarınca, söz konusu suç ve tutuklu kaldığı süre gerekçe gösterilerek, Bay Nazlı'nın 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesi uyarınca elde etmiş olduğu statünün artık geçersiz olduğu ve ülkeyi terk etmesi gerektiği bildiril-

⁷² C-340/97, Ömer Nazlı, Çağlar Nazlı and Melike Nazlı- Stadt Nürnberg. 10.02.2000. Bu kararın İngilizce metni için Bkz.: <http://curia.europa.eu> (13.08.2012). Bu kararın Türkçe metni için Bkz.: Can, "Türkiye-Avrupa Topluluğu...", op. cit., ss. 245-257.

miştir. İdari temyizden reddedilmesinin ardından Bay Nazlı konuyu yargıya taşımıştır. İlgili mahkeme, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafı ve 14. maddesinin 1. paragrafının yorumlanması amacıyla sorunu ön karar yöntemi çerçevesinde ABAD'na taşımıştır.

Bu çerçevede ulusal mahkeme tarafından ABAD'na iki soru yöneltilmiştir. Bu sorulardan ilkinin; 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 3. paragrafı uyarınca, yasal konum elde eden bir Türk vatandaşının, sonunda mahkum olduğu bir suçu işlediği yönünde yoğun şüphe nedeniyle tutuklanması ve arkasından mahkumiyetinin ertelenmesi halinde bu konumunu yitirip yitirmeyeceğine ilişkin soru oluşturmaktadır. Sorulardan ikincisini, ilk soruda belirtilen sebeplerden ötürü yasal konumunu yitirmemesi durumunda Türk vatandaşının, salt genel önleme nedeniyle sınır dışı edilmesinin (diğer yabancıları suç işlemekten alıkoymak amacıyla), 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 14. maddesinin 1. paragrafı ile uyumlu olup olmadığı oluşturmaktadır.

ABAD, bu soruna ilişkin aldığı 10.02.2000 tarihli, C-340/97 sayılı ön kararda; birinci soruya ilişkin olarak, üye Devlette yasal ve kesintisiz bir biçimde 4 yılı aşan bir süre boyunca çalışmış bulunan, daha sonraki tarihlerde mahkumiyet ile sonuçlanan ve cezası ertelenen bir suça ilişkin bir yıldan fazla tutuklu kalan Türk vatandaşının, o üye Devlet iş gücüne kayıtlı olduğunu belirtmiştir. İlgili kişi, serbest bırakılmasının ardından uygun bir süre içerisinde iş bulması halinde ve 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafı anlamında, kendi belirleyeceği herhangi bir ücretli işte çalışmak amacıyla, oturma izninin uzatılması için başvuruda bulunma hakkına sahiptir (para.49).

İkinci soruya ilişkin olarak ABAD, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 14. maddesinin 1. paragrafının, doğrudan bu kararla tesis edilmiş bulunan bir hakkı kullanan Türk vatandaşına yönelik verilen sınır dışı edilmesine ilişkin kararın, ilgili kişinin kişisel yapısı dikkate alınmadan, ilgili kişinin ev sahibi üye Devlet kamu düzeni esaslarına zarar verecek başka suçlar işleyeceğine ilişkin makul gerekçeler bulunmadıkça, sınır dışı edilmesine engel oluşturduğu yorumunda bulunmuştur (para.64).

4.2.2.11.Abdülnasir Savaş Davası⁷³

Bay ve Bayan Savaş, 22.12.1984 tarihinde, çalışma hakkını içermeyen 1 aylık turist vizesi ile İngiltere'ye giriş yapmışlardır. Bay ve Bayan Savaş, bu sürenin bitiminde İngiltere'yi terk etmeyip, çalışma ve oturma izni için başvuruda da bulunmaksızın gelir getirici çeşitli işler yapmışlardır. Bay ve Bayan Savaş, 31.01.1993 tarihinde İngiltere'deki durumlarını yasal bir çerçeveye oturtmak ve gerekli izinleri almak amacıyla, İçişleri Bakanlığının ilgili birimlerine başvuruda bulunmuşlardır. Bu talep 21.03.1994 tarihinde yetkililer tarafından reddedilmiş ve sınır dışı edilmelerine yönelik bir karar alınmıştır.

Abdülnasir Savaş, bu kararın iptali istemiyle yetkili İngiliz yargı mercilerine başvurmuştur. İngiliz ulusal yargı mercileri de önlere gelen bu uyuşmazlıkla ilgili, Ankara Anlaşması'nın yerleşme özgürlüğüne ilişkin kısıtlamaların kaldırılmasını düzenleyen 13. maddesi ile aynı içeriğe sahip Katma Protokol'ün

⁷³ C-37/98, Abdulnasir Savaş-Secretary of State for the Home Department, 11.5.2000. Bu kararın İngilizce metni için Bkz.: <http://curia.europa.eu> (13.08.2012). Bu kararın Türkçe metni için Bkz.: Can, "Türkiye-Avrupa Topluluğu...", op. cit., ss. 286-299.

41. maddesinin yorumlanması amacıyla, sorunu ABAD'na ön karar yöntemi çerçevesinde sunmuşlardır.

ABAD, bu soruna ilişkin vermiş olduğu 11.05.2000 tarihli, C-37/98 sayılı ön kararda; Ankara Anlaşması'nın 13. maddesi ile Katma Protokol'ün 41. maddesinin 2. paragrafının açık ve kesin hükümler içermediği ve uygulamaya yönelik ek önlemler alınmasını gerektirdiği için doğrudan etkiye sahip olmadıklarını belirtmiştir.

ABAD, Ankara Anlaşması'nın 13. maddesi uyarınca yapmış olduğu değerlendirmede, madde uyarınca akit tarafların karşılıklı olarak, yerleşme serbestliği konusundaki kısıtlamaları aşamalı bir şekilde kaldıracaklarının belirtilmesiyle beraber, bu düzenlemenin bağlayıcı bir kural oluşturmadığını; bu hükmün, akit taraflar arasında iş kurma serbestisine ilişkin genel düzenlemeler ortaya koymakla beraber, doğrudan uygulanabilir nitelikte kesin düzenlemeler içermediğini belirtmiştir (para.42).

Katma Protokol'ün 41. maddesinin 2. paragrafına ilişkin yapılan değerlendirmede, bu hükmün bireylerin hukuki durumlarını doğrudan düzenlemediği gerekçesiyle doğrudan uygulanmasının mümkün olmadığı; bu maddeyi uygulanabilir hale getirme görevinin Ortaklık Konseyi'nin yetkisi dahilinde olduğu sonucuna varılmıştır⁷⁴ (para.43-45).

Buna karşılık ABAD, Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, akit tarafların aralarında yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimine ilişkin yeni sınırlamalar koymayı yasaklayan 41. maddesinin 1. paragrafının, açık ve kesin hükümler içerdiğini ve taraflara şartları ağırlaştırmamaları konusunda açık bir kaçınma yükümlülüğü getirdiğini (para.46) ve Katma Protokol'ün söz konusu düzenlemesinin, AT Kurucu Andlaşması'nın 53. maddesi ile özdeş olduğunu ve AB üyesi Devletlerde doğrudan uygulanabilecek nitelikte bir düzenleme olduğunu belirtmiştir (para.48). Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. paragrafı, ulusal mahkemeler tarafından uygulanabilmesi açısından yeterli kullanılabilirlikte, kesin ve koşulsuz bir ilkedir (para.54). Bu hükmün doğrudan etkiye sahip olması nedeniyle, bireyler üye Devlet mahkemelerinde bu hükmü ileri sürebileceklerdir. Ne var ki, söz konusu düzenlemede yer alan standstill hükmünün değerlendirilmesine ilişkin olarak, ilgili hükmün kendi başına bir Türk vatandaşına, iş kurma ve bunun doğal sonucu olarak yerleşme hakkı sağlamayacağı karara bağlanmıştır (para.64). Bay Savaş'ın vizesinin sona ermesinin ardından ülkeyi terk etmemesi ve izinsiz olarak mesleki faaliyette bulunması, kendisine doğrudan Topluluk Hukuku hükümlerinden doğan iş kurma veya yerleşme hakkı sağlamayacaktır (para67).

⁷⁴ Murat Uğur Aksoy, **Avrupa Hukuku Açısından Türk Vatandaşlarına Uygulanan Vize Alma Mecburiyetinin Değerlendirilmesi Raporu**, İstanbul: İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları No: 213, Kasım 2007, s. 13.

4.2.2.12.Bülent Kurz Davası⁷⁵

Bülent Kurz göçmen bir Türk işçisinin evlilik dışı çocuğu olarak 1977 yılında Almanya'da doğmuş ve bir Alman ailesinin yanında yaşamıştır. 1984 yılında Türkiye'ye gelen Bülent Kurz, 1992 yılında mesleki öğrenim görmek amacıyla Almanya'ya dönmüş ve mesleki öğrenim süresi boyunca sınırlı çalışma izinleri doğrultusunda, mesleki öğrenim gördüğü firmada çalışmıştır. Bülent Kurz bu süre boyunca yanında kaldığı Alman ailesi tarafından 1998 yılında evlat edinilmiştir. Bay Kurz 1997 yılının temmuz ayında, oturma izninin uzatılması istemiyle talepte bulunmuştur. 1998 yılının ağustos ayında bu istemi reddedilmiştir. Bay Kurz bu ret işlemine yönelik olarak da itiraz da bulunmuş fakat bu itirazı da reddedildiği gibi 1999 yılının ocak ayında Türkiye'ye gönderilmiştir.

Ön karar yöntemi çerçevesinde ABAD'na sunulan bu davanın konusunu, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Bülent Kurz'un, Alman makamları tarafından oturma ve çalışma izni olmadığı gerekçesiyle sınır dışı edilmesi işlemine karşı yaptığı itiraz oluşturmaktadır.

Bülent Kurz, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. ve 7. maddeleri uyarınca, kendisine sürekli bir oturma hakkının verilmesini veya sınırlı oturma hakkının uzatılmasını istemiştir. Bu istemi Baden Württemberg Eyalet makamları, onun 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafının ve 7. maddesinin 2. paragrafının koşullarını yerine getirmediği gerekçesiyle reddetmiştir⁷⁶. Bunun üzerine sorun yargıya taşınmıştır.

Eyalet mahkemesi, kendisi tarafından görülmekte olan bu davaya ilişkin hukuki uyumsuzluğun çözümü için, AB hukuk düzeninin yorumlanması ihtiyacından hareketle, yargılamayı durdurarak ön karar yöntemi çerçevesinde, ABAD'na, Bülent Kurz'un 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafının ve 7. maddesinin 2. paragrafının koşullarını yerine getirip getirmediğine ilişkin sorular çerçevesinde başvuruda bulunmuştur. ABAD bu isteme karşılık 19.11.2002 tarihli, C-188/00 sayılı ön kararı almıştır.

ABAD, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafı uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu işçilere tanınan çalışma hakkının, oturma hakkını da kapsadığını ve bu haklardan yararlanabilmenin koşulunun Türkiye Cumhuriyeti uyruklu işçi statüsünde bulunulmak olduğunu (para.27-28); Türkiye-AT Ortaklık ilişkisinde, işçilerin serbest dolaşımını düzenleyen hükümlerin, AT Kurucu Andlaşması'nın ilgili hükümlerinden esinlendiğini ve AB hukuk düzeninin genel ilkeleri doğrultusunda yorumlanması ve uygulanması gerektiğini belirtmiştir (para.30).

⁷⁵ C-188/00, Bülent Kurz-Land Baden Württemberg, 19.11.2002. Bu kararın İngilizce metni için Bkz.: <http://curia.europa.eu> (13.08.2012). Bu kararın Türkçe metni için Bkz.: Can, " Türkiye-Avrupa Topluluğu...", op. cit., ss. 312-326. Hacı Can, "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Kurz Kararı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 52, Sayı: 4, Yıl: 2003, ss. 273-298.

⁷⁶ Almanya eyalet mahkemesi itirazına dayanak olarak şu noktaları ileri sürmüştür: 1). Sınırlı oturma izni aldığı mesleki öğrenimi boyunca Bülent Kurz, bu kararın 6. MADDESinin 1. Prg.'ı bağlamında Almanya'da düzenli işgücü piyasasına dahil olmadığı; 2). Alman vatandaşları tarafından evlat edinilmesinin Türk işçi çocuğu olma statüsünü kaybettiği; 3). Öz babasının onun öğrenime başlamasından önce Almanya'yı terk etmesi; 4). Almanya'da mesleki öğrenimini bitiremediği belirtilmiştir.

ABAD, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafında yer alan koşulların Bülent Kurz tarafından sağlanıp sağlanmadığı konusunu incelerken, Bülent Kurz'un işçi statüsünde olup olmadığı, üye Devlet işgücü piyasasına dahil olup olmadığı ve son olarak da onun ilgili üye Devlette yasal olarak değerlendirilen çalışma kapsamında bulunup bulunmadığını incelemiştir. Nihayetinde, Bülent Kurz'un 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafı bağlamında koşulları yerine getirdiği ve bir üye Devletin düzenli işgücü piyasasına dahil olduğu sonucuna varılmıştır (para.47).

ABAD, Bülent Kurz'a ilişkin kısıtlı bir çalışma ve oturma izni verildiği itirazına yönelik olarak, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafı itibarıyla sağlanan ülkeye giriş, oturma ve çalışma gibi hakların başlangıçta ülkeye giriş için verilen izin sebeplerine bağlı olmadığını karara bağlamıştır (para.56). Bülent Kurz, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinde öngörülen şartları sağlamakta ve yasal anlamda bir üye Devletin işgücü pazarına entegre olmaktadır. Bu bağlamda, üye Devletlerin ulusal mevzuatları, AB hukuk düzeninde kazanılan hakları engelleyici bir şekilde değerlendirilemeyeceği gibi, Ortaklık Konseyi kararlarının da etkinliği zayıflatılmamalıdır.

Eyalet mahkemesinin, Bülent Kurz'un mesleki öğrenimini bitirdikten sonra ücret veya maaş ilişkisi anlamında hiçbir faaliyeti yerine getirmediği gerekçesiyle, mesleki öğrenim sırasında kazandığı hakları kaybettiğine ilişkin itirazını ABAD, dört yıldan uzun bir süre bir üye Devlette yasal bir şekilde kesintisiz çalışan Bülent Kurz'un, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafının 3. bendi uyarınca doğan haklarının belirli bir süre çalışılmamış olması nedeniyle kaybedilmeyeceği şeklinde yanıtlamıştır (para.57-58).

ABAD, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile ulusal yabancılar hukuku arasındaki ilişki konusunda yaptığı değerlendirmelerde, AB hukuk düzeninin üye Devletlerin iç hukuklarında önceliği olduğunu ve bu bağlamda 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 6. maddesinin doğrudan etkiye sahip olduğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda, üye Devletler kendi iç hukuklarında, AB hukuk düzeninin tesis ettiği hakların kullanımına yönelik bir kısıtlama ve düzenleme getiremezler (para.66-69).

1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 7. maddesinin 2. paragrafına ilişkin sorulan sorulara ilişkin yapılan değerlendirmede, birinci sorunun olumlu cevaplandırılması nedeniyle, ilgili maddeye ilişkin soruların cevaplanmasına gerek olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda ABAD, Bülent Kurz'un öz babasının, Almanya'da düzenli iş gücü piyasasını terk etmiş olmasından dolayı, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı uyarınca, işçi statüsünü kaybettiğini belirtmiştir. Bu sebeplerden ötürü ABAD, Bülent Kurz'un, öğrenim görmek amacıyla Almanya'ya döndüğü zaman, Türk işçisinin çocuğu olma statüsünden yararlanamayacağını ve bu bağlamda 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 7. maddesinin 2. paragrafında düzenlenen hakların süjesi durumunda olamayacağını belirtmiştir (para.62-63).

4.2.2.13. Erhan Abatay ve Diğerleri – Nadi Şahin Davası⁷⁷

Davacılar Erhan Abatay ve diğerleri, Türkiye’de ikamet etmekte olup, esas itibarıyla sınır aşan yük taşımacılığı faaliyeti ile ilgili tır sürücülerini olarak çalışmaktadırlar. Bu kişiler Almanya- Stuttgart’ta bulunan Baqir GMBH (Lmt. Şti) şirketinin uzantısı olan ve Türkiye-Mersin’de merkezi bulunan Baqir Dış Ticaret ve Pazarlama Lmt. Şti.’nde istihdam edilmektedirler. Federal çalışma kurumu, bu kişilere yönelik geçerliliği 30.09.1996 tarihine kadar olan çalışma izni belgesi düzenlemiştir. Ancak ilgili kurum, daha sonraki süreçte çalışma izninin yenilenmesi taleplerini reddetmiştir. Açılan davalar sonucunda Nurenberg’teki yerel mahkeme, davacıların çalışma iznine ihtiyaçları olmadığına karar vermiştir. Bunun üzerine sorun Federal çalışma kurumu tarafından üst mahkemeye taşınmıştır. Federal Mahkeme, ilgili sorunun çözülmesi açısından Birlik hukukunun yorumlanmasının gerekliliğinden hareketle sorunu ön karar yöntemi çerçevesinde ABAD’na sunmuştur.

Bu davayla birleştirilen Nadi Şahin davasında, aslen Türk vatandaşı olan ama 1991 yılında Alman vatandaşlığını kazanmış olan davacı Şahin’in Merkezi Almanya’da bulunan bir taşımacılık şirketi bulunmaktadır. Aynı zamanda bu şirkete bağlı İstanbul’da da bir şirketi mevcuttur. Davacı Şahin Türkiye’deki şirketinde çalışan, Türk işçilerini Almanya’da kayıtlı bulunan tırlarının sürücülerini olarak çalıştırmıştır. Almanya’ya yapılan her taşımacılık faaliyetine ilişkin olarak gereken vizelerde alınmıştır. Federal çalışma kurumu, ilk zamanlara ilişkin olarak bu sürücülerin çalışma izine ihtiyaçları olmadığını belirtmiştir. 1995 yılının ikinci altı ayında ise, Almanya’da kayıtlı olan araçların işletilmesinde yabancı firmalar tarafından görevlendirilen yabancı tır sürücülerinin kullanılması durumunda, bu kişilerin artık çalışma izni muafiyetinden yararlanamayacaklarını belirtmiştir. Bu sorun çerçevesinde yüksek mahkeme, Katma Protokol’ün 41. maddesinin 1. paragrafı ve 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 13. maddesinin yorumlanması konusunda ABAD’na sorularını yöneltmiştir.

ABAD bu soruna ilişkin, 21.10.2003 tarihinde, C-317/01 ve C-369/01 sayılı ön kararları tesis etmiştir. Soruların ilk ikisi 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 13. maddesiyle ilgilidir. İlk soru ilgili hükmün, Topluluğa üye bir Devlete, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren (01.12.1980), Türk işçilerinin işgücü pazarına girişlerine ilişkin yeni kısıtlamalar getirme hakkını engelleyip engellemediği hususundadır. İkinci soruyu ise; 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 13. maddesinin kimlere uygulanabileceğine ilişkin değerlendirmeler oluşturmaktadır. Bu hükmün, sınır aşan yük taşımacılığında uzun yol sürücülerini olarak, Topluluğa üye bir Devletin düzenli işgücüne dahil olmaksızın, mesleki faaliyetlerini sürdüren Türk işçilerine uygulanabilir nitelikte olup olmadığı sorulmaktadır.

Son soru Katma Protokol’ün 41. maddesinin 1. paragrafına ilişkindir. Söz konusu olayda Türkiye’den Almanya’ya yapılan uluslararası nakliyecilik faaliyeti çerçevesinde, başlangıçta böyle bir koşul söz konusu değilken, sonraki tarihli bir ulusal düzenleme ile Türk işçilerine çalışma izni alma zorunluluğu getirilmiştir. İlgili durumun Katma Protokol’ün 41. maddesinin 1. paragrafı anlamında, “*standstill*” hükmüne aykırılık oluşturup oluşturmadığı sorulmuştur.

⁷⁷ C-317/01, Erhan Abatay and Others, C-369/01, Nadi Şahin-Bundesanstalt für Arbeit, 21.10.2003. Bu kararların İngilizce metni için Bkz.: <http://curia.europa.eu> (13.08.2012). Bu kararların Türkçe metni için Bkz.: Can, “ Türkiye-Avrupa Topluluğu...”, op. cit., ss. 347-372.

ABAD kararında öncelikle, diğer kararlarına atıflarda bulunarak, hem Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. paragrafının, hem de 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 13. maddesinin doğrudan etkili olduğunu belirtmiştir. Bu kurallar, akit taraflara açık, kesin ve koşullara bağlanmamış bir biçimde hareketsiz kalma yükümlülüğü yüklemektedir (para.58). Türk vatandaşları, üye Devlet ulusal yargı organları önünde bu hükme aykırılık oluşturan düzenlemeleri ve durumları dava edebilirler (para.59). Öte yandan, Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. paragrafına ilişkin olarak mevcut durumun ağırlaştırılmaması koşulu, Savaş kararının 64 ve 67 no'lu paragraflarında belirtildiği gibi, Birlik hukukunda kendiliğinden doğan bir yerleşme hakkını içermez (para.62). Türk işçileri üye Devletlerin vatandaşlarından farklı olarak, Topluluk çapında serbest dolaşımdan yararlanamamakla beraber, usulüne uygun bir şekilde giriş yapıp, çalışmış olduğu üye Devlette bazı haklara sahip olabilir. Bir Türk vatandaşının, üye devletin ülkesine ilk girişine ilişkin kabul, kural olarak yalnızca bu Devletin hukukuna tabidir (para.64-65).

ABAD kararın 66 no'lu paragrafında Katma Protokol'ün 41. maddesi 1. paragrafındaki mevcut durumu geriye götürmeme koşulunu değerlendirmiştir. Buna göre ilgili hüküm bir üye Devlete, ülkesine giriş yapan Türk vatandaşlarına yerleşme serbestisinden yararlanmaya ilişkin koşullar bakımından, Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, ilgilileri o zamanki koşullardan daha ağır koşullara ve önlemlere tabi tutmama yükümlülüğü getirmektedir.

Kararda, Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. paragrafının hem yerleşme serbestisini hem de hizmetlerin serbest dolaşımını kapsadığı ve bu düzenlemenin, Ortaklık Anlaşması'nın 13. ve 14. maddelerinin tamamlayıcısı niteliğinde olduğu belirtilmiştir (para.67-68). Söz konusu düzenleme kapsamında, sadece üye Devletlere hizmet sunup merkezi Türkiye'de bulunan firmalar değil, aynı zamanda bu firmaların bünyesinde çalışanlar da, hizmetlerin serbest dolaşımına getirilen yeni kısıtlamalara karşı koymak amacıyla söz konusu hükümlere dayanabilirler; Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. paragrafı, bir üye Devletin ulusal hukukunda hizmet sunumunun merkezi Türkiye'de bulunan firmalar tarafından yapılması konusunda, çalışma izninin zorunlu tutulmasını, Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla böyle bir zorunluluk ve önlem mevcut değilse yasaklamaktadır (para.117)..

Sonuç olarak, Abatay-diğerleri ve Şahin ön kararında ABAD, Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. paragrafının ve 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 13. maddesinde yer alan hükümlerin yarattığı hakları kısıtlayan düzenlemelerin Birlik hukukuna aykırı olduğuna işaret etmiş bulunmaktadır.

4.2.2.14.Mehmet Sedef Kararı⁷⁸

Davacı 1977 ile 1992 yılları arasında denizci olarak Alman gemilerinde çalışmıştır. Bu süre boyunca süreli oturma izinleri elde etmiştir ve son oturma izninin geçerliliği de 2003 yılında son bulmuştur. Bu süreç boyunca davacının 8, 5 yıl çalıştığı hesaplanmaktadır. Davacı 1979 yılında geçirmiş olduğu bir iş kazası sonucunda, kısa veya uzun süre iş yapamamasıyla sonuçlanan birden çok ameliyat geçirmiştir. Davacı 1993 yılında sağlık nedenleri dolayısıyla de-

⁷⁸ C-230/03, Mehmet Sedef-Freie und Hansesstadt Hamburg, 10.01.2006. Bu kararın İngilizce metni için Bkz.: <http://curia.europa.eu> (13.08.2012). Bu kararın Türkçe metni için Bkz.: Can, "Türkiye-Avrupa Topluluğu...", op. cit., ss. 455-469.

nizde çalışmaya elverişli olmadığını, fakat bu elverişsizliğin tümüyle iş göremez nitelikte de olmadığını belirtmiştir. Davacı bu süreçte başka bir işte çalışmak amacıyla, deniz taşımacılığına ilişkin bir işle sınırlandırılmaksızın kendisine bir oturma izni verilmesini talep etmiştir. Buna gerekçe olarak da, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafı 3. bendindeki koşulları yerine getirdiğini çünkü dört yıldan fazla Alman gemilerinde çalıştığını belirtmiştir. Davacının bu talepleri Hamburg şehri yetkilileri tarafından reddedilmiş ve davacıya sınır dışı edileceğine ilişkin ihtarda bulunulmuş olmasına rağmen, bu karar uygulanmamış, davacının talepleri 1996 yılında Hamburg İdare mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. Hamburg yetkili makamları da ilgili kararı Hamburg Yüksek İdare mahkemesinde temyiz etmişlerdir. Hamburg Yüksek İdare Mahkemesi de ilgili kararı, dört yıllık aralıksız çalışmanın gerçekleşmediği gerekçesiyle bozmuştur ve çalışma sürelerindeki araların, önceden kazanılan hakların kaybına neden olduğunu belirtmiştir. İlgili dava Federal Mahkemede temyiz edilmiş ve Yüksek mahkeme bu davaya ilişkin olarak, çalışma sürelerindeki ara vermelerin 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafı 1. bendi anlamında daha önce kazanılan haklara etkisini ve 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafı 3. bendi anlamında bir hakkın kazanımına engel olup olmadığı ve bu tür çalışma sürelerindeki ara vermelerin Denizcilik mesleğine özgü olup olmadığının belirlenmesi amacıyla sorunu ön karar yöntemi çerçevesinde ABAD'na sunmuştur.

ABAD bu soruna ilişkin, 10.01.2006 tarihli, C-230/03 sayılı ön kararı almıştır. Davaya ilişkin esas sorun, ilgili kararın 32 no'lu paragrafında belirtilen, çalışma sürelerinde yaşanan kesintilerin, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesindeki süre koşullarını etkileyip etkilemediğine ilişkindir.

Kararda, davacının durumuna ilişkin çalışma sürelerindeki ara vermele- rin, onun iradesinden bağımsız olduğu ve yapılan işin özelliğinden kaynaklan- dığı tespitine yer verilmiş (para.57) ve davacının mesleki kesintiler sonucunda oluşan süre zarfında Türkiye'de bulunan yakınlarını ziyaret etmesinin, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesi 1. paragrafı anlamında hukuki durumunu etkilemeyeceği, ev sahibi üye devletten ayrılmaların geçici ve ölçülü olduğu, ayrıca meşru bir nedene dayandığı belirtilmiştir (para.58). Çalışma sürelerindeki bu kesintiler, davacının ev sahibi üye Devletin iş gücü piyasasına dahil olma durumunu engellemeyecektir; zira davacı mesleki faaliyetine tekrar başlamak için Almanya'ya dönmüştür (para.60). Çalışma sürelerinde yaşanan kesintiler, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafı uyarınca, usulüne uygun çalışma sürelerinin hesaplanmasında, ilgili Türk va- tandaşının önceki usulüne uygun çalışmaları sebebiyle kazanmış olduğu hak- ları kaybetmesi sonucuna yol açmaz (para.62).

Kararda, davaya konu teşkil eden çalışma sürelerindeki kesintiler, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 2. paragrafı anlamındaki usu- lüne uygun çalışma sürelerinin kapsamına girdiğinden Davacının, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafının 1. bendi uyarınca üye Devletle, çalışma ilişkisinin devamını sağlamak amacıyla oturma izninin uza- tilmasını isteme hakkının bulunduğu sonucuna varılmıştır (para.68).

ABAD'na göre, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafının 3. bendinden doğan haklardan bir Türk işçisinin yararlanabilmesi ancak, ilgili hükmün 2. bendindeki koşulların yerine getirilmesine bağlı olup; dilediği işe girme serbestisine henüz sahip olmayan bir Türk işçisi, iş gücü pa- zarından geçici ayrı kalmasını haklı kılan geçerli bir nedene dayanmadığı sü-

rece, ev sahibi üye devlette aralıksız bir biçimde usulüne uygun bir çalışmayı yerine getirmek zorundadır. Ne var ki Davaya konu oluşturan çalışma sürelerindeki kesintiler, yetkili ulusal makamların ev sahibi üye Devlet ülkesinde ilgili Türk işçisinin oturma hakkını önlemeye yetkili kılmaz (para.69).

4.2.2.15.Veli Tüm - Mehmet Darı Davası⁷⁹

Veli Tüm 2001 yılında Almanya'dan, Mehmet Darı ise 1998 yılında Fransa'dan İngiltere'ye gelmiştir. Her ikisi de iltica talebinde bulunmuştur. Bu iltica talepleri ise, İngiliz yetkili makamları tarafından reddedilmiş ve haklarında sınır dışı edilmelerine yönelik bir karar tesis edilmiş, ancak bu karar uygulanmamıştır. İngiltere'de geçici bir izinle kalmaya devam eden Veli Tüm ve Mehmet Darı, serbest bir iş yeri kurmak için yerleşmek amacıyla, Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. paragrafında yer alan düzenlemeye dayanarak giriş vizesi talebinde bulunmuşlardır.

İlgili kişilerin vize talepleri, İngiltere İçişleri Bakanlığı'na bağlı yetkili birim tarafından reddedilmiştir. Tesis edilen ret kararı üzerine ilgililer, İngiltere'de ilgili tasarrufun iptali için yargıya başvurmuşlardır. İngiltere'deki yetkili mahkeme, davacılar tarafından ileri sürülen iddiaların AB hukuk düzenini ilgilendirmesi nedeniyle, sorunu ön karar yöntemi çerçevesinde ABAD'nın yargı yetkisine sunmuştur⁸⁰.

ABAD, bu davaya ilişkin tesis etmiş olduğu 20.09.2007 tarihli, C-16/05 sayılı ön kararda Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. paragrafına ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur. ABAD, bu hükmün yeterince açık ve koşulsuz niteliğiyle doğrudan etkiler doğurarak, bireylere üye Devlet ulusal mahkemeleri önünde bu hükümle çatışan iç hukuk kurallarına karşı ileri sürülebilecek haklar tanıdığını daha önceki içtihatlarına atıflar da bulunarak vurgulamıştır ve bu hükmün, taraflara yerleşim özgürlüğüne ilişkin yeni kısıtlamalar getirmeyi yasakladığı belirtilmiştir (para.48, 69-70).

ABAD'nın da vurguladığı gibi, Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. paragrafı taraflar arasında aşamalı bir şekilde yerleşme serbestliğinin sağlanmasına yönelik olarak üye Devletlere, bu hakkın kullanımı konusunda yeni engellemeler yaratarak, Protokol'ün yürürlüğe giriş tarihinde bu hakkı söz konusu olandan daha sıkı koşullara tabi kılmama, bu hakkın kullanımını zorlaştırmama konusunda mutlak bir yasaklama öngörmektedir. Böylece, Türkiye ile üye Devletler arasında gerçekleştirilmek istenen yerleşme serbestisinin aşamalı bir şekilde sağlanması güçleştirilmemiş olacaktır. Bu bağlamda, Katma Protokol'ün 41. maddesi, Ankara Anlaşması'nın yerleşme serbestliğine ilişkin 13. maddesinin zorunlu bir unsuru olup, yerleşme serbestliğinin kullanımının önündeki ulusal sınırlamaların da aşamalı biçimde kaldırılmasının vazgeçilmez bir ön koşulunu oluşturmaktadır.

⁷⁹ C-16/05, Veli Tüm/Mehmet Darı- Secretary of State for the Home Department, 20.09.2007. Bu kararın İngilizce metni için Bkz.: <http://curia.europa.eu> (13.08.2012).

⁸⁰ ABAD'na şu soru yöneltilmiştir: Katma Protokol'ün 41. MADDESİNİN 1. Prg.'ı, üye bir Devletin Katma Protokol'ün o üye Devlette yürürlüğe girdiği tarihteki koşullara kıyasla, bu Devlette bağımsız bir işyeri kurmak için yerleşmek isteyen bir Türk vatandaşına getirmiş olduğu yeni kısıtlamalarla, seyahat koşullarını ağırlaştırma yasasına aykırı davranmış olduğu yolunda yorumlanabilir mi?

4.2.2.16.Ezgi Payır-Burhan Akyüz-Birol Öztürk Kararı⁸¹

Bayan Payır, Nisan 2002 tarihine kadar geçerliliği bulunan giriş izni çerçevesinde İngiltere'ye Nisan 2000 yılında giriş yapmıştır. Bu giriş izni au-pair'lik (çocuk bakıcısı) dışında hiçbir işte çalışmama koşuluna bağlanmıştır. Bayan Payır giriş izni sona ermeden önce, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararın 6. maddesinin 1. paragrafına dayanarak çalışma izninin uzatılması talebiyle İşçileri Bakanlığı'na başvurmuştur. Bu başvurusunda Bayan Payır, 1 yıldan fazla süredir aynı işverenin yanında çalıştığını ve bu işveren yanında çalışmaya devam etmek istediğini belirtmiştir. Bayan Payır'ın başvurusu yetkili birimler tarafından reddedilmiştir. Bayan Payır bu karar aleyhine, Mahkemeye başvurmuştur. Bu başvuru sonucunda, İşçileri Bakanlığı'nın tesis etmiş olduğu karar iptal edilmiş ve Bayan Payır'ın giriş izni 2006 ağustosuna kadar uzatılmış ve iş piyasasına girişini sınırlayan önceki koşulların kaldırılmasına karar verilmiştir. İşçileri Bakanlığı ilgili kararı, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafındaki hakların au-pair'leri kapsamadığı gerekçesiyle temyiz etmiştir.

Bay Öztürk ve Bay Akyüz, sırasıyla 1997 ve 1999 yıllarında, öğrenci vizesi ile İngiltere'ye giriş yapmış, daha sonra haftada 20 saatlik bir çalışma izni elde etmişlerdir. Bay Öztürk ve Bay Akyüz, giriş izinleri sona ermeden önce, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafı temelinde, bu sürenin yenilenmesi talebiyle İşçileri Bakanlığı'na başvuruda bulunmuşlardır. İşçileri Bakanlığı'nın bu talepleri reddetmesi üzerine, ilgililer bu ret işleminin iptali talebiyle Mahkemeye başvuruda bulunmuşlar ve bu talepleri kabul edilmiştir. Temyize taşınan bu davada, Temyiz mahkemesi davaların birleştirilmesine karar vermiştir.

Temyiz mahkemesi, ilgili yargılamada 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafının davaya konu teşkil eden Türk vatandaşlarını kapsayıp kapsamadığının belirlenmesi konusunda sorunu ön karar yönütemi çerçevesinde ABAD önüne getirmiştir.

ABAD, bu davaya ilişkin 24.01.2008 tarihli, C-294/06 sayılı ön kararı almıştır. ABAD öncelikle 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafının kapsamının belirlenmesi bağlamında, Birden davasına da atıflar yaparak açıklamalar da bulunmuş (para.28-30) ve ilgililerin yapmış oldukları faaliyetler bakımından, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafı anlamında "işçi" olarak değerlendirilebilecekleri belirtilmiştir (para.31).

İlgililerin, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafı anlamındaki koşulları öğrenci veya au-pair statüsü altında sağlamalarının, onların bir üye Devletin iş gücü piyasasına yasal olarak kayıtlı olmalarını ve işçi statüsünü kazanmalarını önleyip önlemeyeceğine ilişkin soruya yönelik olarak ABAD, ilgililerin statülerinin, ilgililerin yapmış oldukları faaliyetlerin yasallığını ortadan kaldırmayacağını ve ev sahibi üye Devletin iş gücü piyasasına yasal olarak kayıtlı olmayı önlemeyeceğini belirtmiştir (para.35).

Karar uyarınca, bir Türk vatandaşının au-pair veya öğrenci olarak bir üye Devlete giriş izni elde etmesi, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafı anlamında, onu işçi statüsünden yoksun bırakmaya-

⁸¹ C-294/06, Ezgi Payır, Burhan Akyuz, Birol Öztürk- Secretary of State for the Home Department, 24.01.2008. Bu kararın İngilizce metni için Bkz.: <http://curia.europa.eu> (13.08.2012).

cak ve söz konusu üye Devletin “işgücü piyasasına yasal olarak” katılmış olma durumuna halel getirmeyecektir (para.49). İlgililerin au-pair ya da öğrenci olması durumu çalışma iznini ve buna bağlı olarak da oturma iznini yenilemek amacıyla söz konusu hükümlere dayanmalarına engel oluşturmamaktadır.

4.2.2.17.Mehmet Soysal ve İbrahim Savatlı Davası⁸²

Mehmet Soysal ve İbrahim Savatlı Türkiye’de ikamet eden, Almanya’da kayıtlı bulunan bir Alman şirketine ait olan kamyonları kullanan, uluslararası eşya taşımacılığı alanında faaliyet gösteren bir Türk şirketi adına çalışan Türk vatandaşlarıdır. Bu faaliyetleri çerçevesinde 2000 yılına kadar vize başvuru-larına ilişkin bir sorun yaşamamışlardır. 2001 ve 2002 yılları arasında ise Almanya’da kayıtlı bulunan kamyonları kullandıklarının tespit edilmesi üzerine vize başvuruları reddedilmiştir.

Soysal ve Savatlı kendilerine yönelik tesis edilen vize verilmesinin reddedilmesi yönündeki kararlar aleyhinde Berlin İdare Mahkemesi nezdinde dava açmıştır. Soysal ve Savatlı, uluslararası eşya taşımacılığı alanında hizmet sunan kamyon sürücüleri olmaları nedeniyle, Almanya’ya bu amaçla vizesiz girme hakları olduğunu iddia etmişlerdir. Soysal ve Savatlı iddialarını, Katma Protokol’ün 41. maddesinin 1. paragrafında yer alan ‘*standstill*’ hükmüne dayandırmışlardır. Katma Protokol’ün yürürlüğe girdiği tarihte, faaliyet sahalarına ilişkin vize koşulunun bulunmadığını, bu koşulun 1980 yılında ortaya çıktığını belirtmişlerdir. Berlin İdare Mahkemesi’nin söz konusu davayı 03.07.2002 tarihinde reddetmesinden sonra, Soysal ve Savatlı temyiz başvurusunda bulunmuş, mahkemede davanın sonuçlanması açısından Katma Protokol’ün 41. maddesinin 1. paragrafının yorumlanması ihtiyacından hareketle sorunu ön karar yöntemi çerçevesinde ABAD’na sunmuştur. Bu çerçevede Katma Protokol’ün 41. maddesinin 1. paragrafı itibarıyla ilgili kişilere, Katma Protokol’ün yürürlüğe giriş tarihi itibarıyla, vizesiz girme hakkının tanınmasına rağmen, bu tarihten sonra yapılan düzenlemelerle vize zorunluluğunun getirilmesinin, ilgili hüküm itibarıyla hizmet sunma serbestisine ilişkin bir kısıtlama niteliğinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorulmaktadır. İkinci soru ise, ilk soruya verilen cevap, ilgili düzenlemenin kısıtlama niteliğinde olduğu yolunda ise, Katma Protokol’ün 41. maddesinin 1. paragrafının ilgili Türk vatandaşlarının Almanya’ya girmek için vizeye gereksinim duymadığı şeklinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkindir.

Bu davaya ilişkin olarak ABAD, 19.02.2009 tarihli, C-288/06 sayılı ön kararı tesis etmiştir. ABAD ilgili kararında öncelikle, hükmün doğrudan etkisini vurgulamış ve bu çerçevede çeşitli tarihlerde almış olduğu diğer kararlara da atıflar da bulunarak *standstill* hükmünü açık bir şekilde ortaya koymuştur. Bu bağlamda, Katma Protokol’ün 41. maddesi 1. paragrafının Türk vatandaşlarına üye Devletler nezdinde başvurabilecekleri haklar tanıdığı belirtilmiştir (para.45). Katma Protokol’ün 41. maddesi 1. paragrafında yer alan *standstill* kuralı, Türk vatandaşlarına (sadece Topluluk mevzuatına dayanarak) yerleşme hakkı veya hizmet sunma serbestisini kendi başına sağlamasa da, bu tür bir kuralın, üye Devletler bakımından ilgili alanlara ilişkin olarak, Katma Proto-

⁸² C-288/06, Mehmet Soysal, İbrahim Savatlı- Bundesagentur für Arbeit, 19.02.2009. Bu kararın İngilizce metni için Bkz.: <http://curia.europa.eu> (13.08.2012).

kol'ün kendi hukuk düzenlerinde yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yeni kısıtlamalar koymalarını açıkça yasaklar niteliktedir (para.47).

ABAD sonuç olarak, Protokolün yürürlüğe girdiği tarihte Türk vatandaşlarının Türkiye'de yerleşik bulunan bir işletme adına hizmet sunmak amacıyla Üye Devletin topraklarına girmeleri için vize zorunluluğunun bulunmadığını ve daha sonra bu konuda vize zorunluluğu getirilmesinin Protokolün ilgili düzenlemesine aykırılık oluşturacağı kararına varmıştır (para.62).

4.2.2.18.Hava Genç Kararı⁸³

1966 yılında doğan Türk vatandaşı bayan Genç 7 Temmuz 2000 yılında Almanya'da yaşayan eşinin yanına gitmiştir. Bayan Genç ilerleyen yıllarda çalışma ve ikamet izni elde etmiş, daha sonra bu hakkı belirsiz süreli hale gelmiştir. Bayan Genç Haziran 2004 yılından itibaren temizlikçi olarak çalışmaya başlamıştır. İş sözleşmesi uyarınca; Kasım 2007 yılına kadar haftalık çalışma süresi 5, 5 saat, haftalık ücreti de saat başına 7.87 Euro olmak üzere işini ifa etmiştir. Aynı zamanda sözleşme uyarınca 28 günlük ücretli izin hakkı, hastalık durumunda devam eden ücret ödemesi ile birlikte toplu sözleşmeden yararlanma hakkı da bulunmaktadır. Buna göre bayan Genç'in aylık ücreti yaklaşık 175 Euro'dur.

7 Ağustos 2007'de Bayan Genç oturma izninin uzatılması talebinde bulunmuştur. 4 Şubat 2008 de Berlin Bölge Mahkemesi bu talebi reddetmiş ve Bayan Genç'in sınır dışı edilebileceği uyarısında bulunmuştur. Bu kararın gerekçesi olarak bayan Genç'in 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesindeki şartları yerine getirmediği ileri sürülmüştür. Bu sınırlı çalışma saatleri Bayan Genç'e yasal bir çalışan statüsü tanımamaktadır. Bu bağlamda belirtilen bu çalışma sürelerinin 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesi uyarınca ilgili hakları sağlayıp sağlamayacağı ön karar yoluyla ABAD'na sorulmuştur.

Bu davaya ilişkin olarak ABAD, 04.02.2010 tarihli, C-14/09 sayılı ön kararı almıştır. İlgili kararın 16 no'lu paragrafında 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. paragrafı uyarınca; ev sahibi üye devlette bulunan Türk vatandaşlarının bu hüküm altında yer alan haklardan yararlanabilmeleri için üç şartı yerine getirmeleri gerektiği vurgulanmıştır. Bunlar sırasıyla; bu kişilerin işçi statüsünde olmaları, işgücüne mensup olduklarını usulüne uygun olarak kayıt ettirmiş olup, yasal bir çalışma içinde olmalarıdır.

ABAD işçinin kazancının kendisinin bütün ihtiyaçlarını karşılamaya yeterli olmamasının, söz konusu işçinin çalışan nüfusun bir üyesi olmasını engellemeyeceğine ve geçim için gerekli olan asgari orandan daha az bir gelir getiren ve normal şartlarda haftalık 10 saati bile geçmeyen çalışmanın, bu çeşit bir işte çalışan kişi açısından AB'nin İşleyişine İlişkin Andlaşma'nın anlamında işçi olarak kabul edilmesini önlemeyeceğine karar vermiştir (para.25).

ABAD'na gör bir kişinin istihdam ilişkisi bağlamında, saat anlamında çok az çalışmasının, gerçekleştirilen faaliyetin ikincil ve önemsiz olduğunun bir göstergesi niteliğini taşısa da, alınan ücret miktarının azlığından ve söz konusu faaliyetin çok az saatle icra edilmesinden bağımsız olarak, işbu faaliyetin ulusal makamlar tarafından fiili ve gerçek bir iş olarak değerlendirilmesi ve böylece

⁸³ C-14/09 Hava Genç-Land Berlin, 4.02.2010. Bu kararın İngilizce metni için Bkz.: <http://curia.europa.eu> (13.08.2012).

faaliyeti icra eden kişinin de AB'nin İşleyişine İlişkin Andlaşma'nın 45. maddesi anlamında işçi olarak kabul görmesi olasılığı da bulunmaktadır (para.26). İstihdam ilişkisinin genel olarak değerlendirilmesi gerekir ve bunun sadece çalışma saatlerinin sayısına ve alınan ücretin miktarına ilişkin etmenleri kapsamakla birlikte, aynı zamanda 28 günlük ücretli izin hakkı, hastalık durumunda devam eden ücret ödemesi ve toplu sözleşmenin kapsamında olan iş sözleşmesi çerçevesinde değerlendirildiğinde, söz konusu kişinin aynı işletme ile olan sözleşme ilişkisinin neredeyse dört yıl sürmüş olması gerçeği ile birlikte sonuca varmak gerekmektedir. Bu etmenler söz konusu faaliyetin gerçek bir faaliyet olduğunu göstermeye yeterlidir (para.27-28).

Kararda ayrıca ilgili kişinin, ev sahibi üye devletin işgücüne usulüne uygun şekilde dahil olup kaydolmasının kesin olarak sona erdiği ya da geçici olarak çalışmaksızın geçirdiği süreden sonra, yeni bir iş ilişkisine geçiş için makul bir süreyi doldurduğu haller dışında, ulusal makamların usulüne uygun olarak ev sahibi üye devlette bulunan Türk işçilerine 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının doğrudan verdiği hakları, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 14. maddesi 1. paragrafında sayılan durumlar dışında sınırlandıramayacağı vurgulanmıştır (para.42).

SONUÇ

Türk işçilerine yönelik serbest dolaşım hakkı konusundaki gelişmeler, Ankara Anlaşması ve Katma Protokol'de öngörülenden farklı bir çizgi izlemiştir. Türk işçilerin şu anki durum itibarıyla, AB üyesi Devletlerde yaşayanlar da dahil olmak üzere tam anlamıyla bir serbest dolaşım hakkına sahip oldukları söylenemez. Türk işçilerinin üye Devletlerin vatandaşlarından farklı olarak, Birlik bünyesinde serbest dolaşımdan yararlanamamakla beraber, usulüne uygun bir şekilde giriş yaptığı ve çalışmış olduğu üye Devlette sadece bazı haklara sahip olabileceği ilgili ABAD kararlarında belirtilmiştir.

Bu anlamda ilk olarak, 30.09.1987 tarihli, C-12/86 sayılı Meryem Demirel kararıyla başlayan Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişilerin hukuk mücadelesi, bugüne kadar verilen kararlarla artmış ve çeşitlilik kazanmıştır. Bu anlamda, ortaklık mevzuatı alanında önemli bir içtihat birikimi sağlanmıştır.

ABAD'nın Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişilerin, ortaklık mevzuatından kaynaklanan haklarını ulusal idareler ve mahkemeler önünde ileri sürebileceklerine ilişkin içtihadı, ortaklık ilişkisinin bireysel haklar bakımından önemini de ortaya koyar niteliktedir. Bu süreçte en büyük kazanımlardan biri, başta Ankara Anlaşması ve Katma Protokol'ün kimi düzenlemeleri olmak üzere, bazı Ortaklık Konseyi kararlarının üye Devletlerde doğrudan etkili olduğuna hükmedilmiş olmasıdır. Bir anlaşma hükmünün doğrudan etkili olabilmesi için ABAD'na göre; ilgili hükmün kesin ve açık bir yükümlülük getirmesi, ikinci olarak söz konusu yükümlülüğün uygulanabilmesinin, üye Devletler tarafından bir önlemin alınmasına bağlı olmaması gerekmektedir. Bu bağlamda, açık ve kesin yükümlülükler getirip, uygulanması bakımından herhangi bir aracı tasarruf ya da uygulama işlemine gerek olmayan Ortaklık Konseyi kararları da, AB hukuk düzeninde bireylere yönelik doğrudan etkili hukuk normları tesis ettiğinden, bireyleri hak sahibi yapmakta ve bireylere yükümlülük getirebilmektedir.

ABAD kararlarından hareketle, AB üyesi Devletlerde yaşayan Türk işçilerinin çalışma hakkına bağlı olarak, AB hukuk düzenine dayanan ve üye Dev-

letler için bağlayıcı ve doğrudan uygulanabilir nitelikte bir oturma hakkına sahip bulunduğunu söylemek olasıdır. Bu nedenle oturma hakkını düzenleyen bir izin belgesinin bulunması, bu hükümler kapsamına giren Türk işçileri açısından, sadece bu hakkın açıklanması anlamına gelmemekte, aynı zamanda bu konuda ulusal mercilerin de hiçbir takdir hakkının bulunmadığı anlamını taşımaktadır.

ABAD ilgili kararlarda da belirttiği üzere ortaklık mevzuatı uyarınca kazanılan haklar konusunda, Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği 01.01.1973 tarihinden itibaren, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının AB hukuk düzeni çerçevesinde elde ettiği haklar konusunda, üye Devletleri herhangi bir kısıtlama getirmeme yükümlülüğü altına sokmuştur. Bu bağlamda; Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına yönelik, Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, yerleşim özgürlüğü, oturma hakkı ve onunla bağlantılı diğer haklar konusunda yeni kısıtlamalar getirilmesi yasaklanmıştır.

ABAD tarafından ön karar yöntemi çerçevesinde özellikle Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişilere yönelik olarak alınan ve bu çalışma kapsamında incelenen; Sevince, Kuş ve Eroğlu kararlarına bakıldığında, kimi Ortaklık Konseyi kararlarının doğrudan etkisi ve bireylere sağladığı hakların kapsamının ne olduğu daha iyi anlaşılacaktır. Bu kararlarda, "çalışma" hakkının, "oturma" hakkına bağlı olduğu ve Ortaklık Konseyi tarafından tesis edilen 1/80 sayılı kararın 6 ve 7. maddeleri uyarınca çalışma hakkını kazanan Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişilere oturma hakkının verilmesi gerektiği de belirtilmiştir.

ABAD tarafından ön karar yöntemi çerçevesinde Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişilere yönelik olarak alınan ve bu çalışma kapsamında incelenen; Savaş, Tüm ve Darı ve Sosyal kararları da Katma Protokol'ün 41. maddesi ile ilgilidir. Ankara Anlaşması'na istinaden tesis edilen Katma Protokol'ün 41. maddesi, Ankara Anlaşması'nın 13. ve 14. maddelerine atıfta bulunarak akit tarafların yerleşme ve hizmet edimi serbestliğine ilişkin 01.01.1973 tarihinden itibaren yeni kısıtlamalar koymaktan kaçınmalarını düzenlemektedir. Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. Paragrafı uyarınca, AB üyesi Devletler, iş kurmak ve yerleşmek amacıyla Devlet ülkelerinde yasal olarak bulunan Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişilere uyguladıkları hükümleri, Katma Protokol'ün kendi hukuk düzenlerinde yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ağırlaştıramayacaklardır. Bu bağlamda ABAD, 2007 tarihinde vermiş olduğu Veli Tüm ve Mehmet Darı kararıyla, Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. paragrafının, hizmet edimi ve yerleşme serbestliği konusunda, taraflara yeni kısıtlamalar koymasını açıkça yasaklayan bir hüküm olduğunu belirtmiştir.

Bu bağlamda özellikle, Schengen müktesabâtı çerçevesinde tek tip vize uygulamasının Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişilerin ve çalışmamız bağlamında işçilerin serbest dolaşım hakkını olumsuz yönde etkilediği de görülmektedir. Yaratılan bu durum, özellikle Sosyal kararında belirtildiği gibi, tek taraflı ve sonraki tarihli bir tasarrufla gerçekleştirildiğinden ortaklık mevzuatına aykırılık oluşturmaktadır. Bu çerçevede Komisyon'un, AB Bakanlar Konseyi Tüzüğü'nde bulunan tek tip vize uygulamasının, Türkiye Cumhuriyeti uyrukluğundaki Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi Kararları kapsamındaki kişileri olumsuz etkilemeyeceğine yönelik bir tasarıyı AB Bakanlar Konseyi'ne sunması yaşanan sorunları en aza indirecektir. Komisyonun ilgili tasarrufla bulunmaması durumunda, Türkiye Cumhuriyeti uyrukluğundaki kişiler Komisyon'un harekete geçmesini talep edebilir ve bu talebin kabul edilmemesi durumunda,

AB Kurucu Andlaşması'nın 232. maddesi uyarınca hareketsizlik davası açabilirler. Komisyon'un harekete geçip ilgili talepleri reddetmesi durumunda, muhatap durumunda bulunan gerçek ve tüzel kişiler AB Kurucu andlaşması'nın 230. maddesi uyarınca iptal davası⁸⁴ açabilirler. Türkiye Cumhuriyeti kimi üye devletlerin ortaklık mevzuatına aykırı eylemde bulunduğu ve işlem tesis ettiği gerekçesiyle, ABAD bünyesinde ihlal davası açılması konusunda Komisyon ve üye devletleri zorlayabilir⁸⁵. Bu konuda mağdurların üye devletlerin ulusal mahkemeleri önünde durumlarına göre iptal ya da tazminat davaları açmaları mümkün olabilir⁸⁶. Kararın etkinliğinin sağlanabilmesi için, Katma Protokol'un 41. maddesinin 2. paragrafı uyarınca yükümlülüğü bulunan Türkiye-AB Ortaklık Konseyi'nin konuya ilişkin açık bir karar alması sağlanabilir. Bu çerçevede Ortaklık Konseyi; Ankara Anlaşması'nın 13. ve 14. maddelerine uygun olarak yerleşme ve hizmetlerin serbest edimine ilişkin kısıtlamaların bu hükümler çerçevesinde kaldırılması konusunda gerekli kararları tesis etmelidir⁸⁷.

ABAD kararları değerlendirildiğinde hizmetin serbest dolaşımı kapsamında vizesiz Avrupa yolunun açık olduğu söylenebilir. Türkiye hizmetin serbest dolaşımı açısından AB Hukukunda üçüncü ülke kategorisinde değerlendirilmeyecektir. Bundan sonra yapılması gereken Türk vatandaşlarına yönelik olarak AB ülkelerinin hangi tarihlerden itibaren vize uyguladığının tespit edilmesidir. Bu incelemeler sonucunda hizmetin serbest dolaşımı kapsamında İngiltere, Hollanda, Danimarka, Fransa, İrlanda, İspanya, İtalya, Lüksemburg, Portekiz ve Yunanistan'ın Türk vatandaşlarından vize talep edemeyecekleri sonucuna varılabilir. Böylece serbest dolaşım kapsamına girenler Türkiye'de yerleşik bulunup hizmet sunan kişiler ve bu kişilerin çalışanları ve Türkiye'de yerleşik bir kişi tarafından AB ülkelerinden hizmet alınması durumunda hizmeti alan bu kişiler olmalıdır. Hizmet edim serbestliği sadece hizmet edim serbestisinin aktif boyutlarını değil aynı zamanda pasif anlamda hizmet sunumundan yararlanmayı da kapsamaktadır⁸⁸.

Son dönemde yaşanan gelişmelere bakıldığında AB Konseyi **21 Haziran 2012** tarihinde almış olduğu karar uyarınca AB Komisyonunu; "AB ve Türkiye arasında Adalet ve İçişleri Alanında geniş bir müzakere, uzlaşma ve işbirliği çerçevesinin oluşturulması için görevlendirmiştir. AB Konseyi tarafından Komisyon'a, Geri Kabul Anlaşması⁸⁹ ile paralel olmak koşuluyla Türk vatandaşlarının

⁸⁴ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Sanem Baykal, "Avrupa Topluluğu Hukukunda İptal Davası ve Özel Kişilerin Davacı Olabilme Koşulları: Topluluk İçtihadı Işığında Bir İnceleme", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2005, Cilt 54, Sayı 3, ss. 196-197.

⁸⁵ Kamuran Reçber, "Ortaklık Mevzuatına İstinaden Acilabilecek Davalar", *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, Cilt:4, Sayı:14, Yıl: 2008, ss. 64-65.

⁸⁶ Ercüment Tezcan, "Sosyal Kararı: Avrupa Adalet Divanından Üye Devletlere Standstill Dersi", www.usak.org.tr/makale.asp?id=907. (e.t. 28.06.2012)

⁸⁷ Arif Köktaş, "Avrupa Adalet Divanının Sosyal ve Savatlı Kararı: Türk Vatandaşları AB Ülkelerine Girişte Vize Almalı mı, Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi, Cilt:5, Sayı:19, Yıl: 2009, s. 37.

⁸⁸ Hamdi Pınar, "Hizmetin Serbest Dolaşımı Kapsamında Türk Vatandaşları İçin Vizesiz Avrupa", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 13, Yıl: 2009, Sayı: 1-2, ss. 108-109.

⁸⁹ Bu anlaşma esas itibarıyla Türkiye üzerinden AB ülkelerine yasadışı yollardan göç edenlerin Türkiye'ye iadesine yöneliktir. Ayrıca Açıklama için bkz. No:172, 21 Haziran 2012, AB Komisyonu'nun Türk Vatandaşlarına Vize Muafiyeti Sağlanması Doğrultu-

vize muafiyetinin sağlanması konusunda müzakerelere başlama yetkisinin verildiği anlaşılmaktadır. Müzakereleri geçtiğimiz yıl içinde tamamlanmış olan geri kabul anlaşmasının iki tarafça paraflandığı Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı ve Avrupa Komisyonu tarafından bildirilmiştir. Bu aşamadan sonra Avrupa Komisyonu Türkiye'ye vize muafiyetinin sağlanması sürecinde yerine getirilmesi gerekenleri içeren Eylem Planını hazırlayacaktır. Eylem Planının içeriğine bağlı olarak Türkiye ile vize muafiyetinin resmen başlatılması konusunda geri kabul anlaşmasının imzalanması söz konusu olabilecektir.

Sonuç olarak, ortaklık mevzuatı düzenlemelerinin, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişilere yönelik olarak, bu mevzuat çerçevesinde çıkabilecek uyumsuzlukların çözümü konusunda etkin olduğu söylenemez. Bu bağlamda, ortaklık mevzuatının AB hukuk düzeninin bir parçasını oluşturmasından dolayı, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişilerin bu mevzuat çerçevesinde tesis edilen hakların kullanımına ve uğramış oldukları zararların giderilmesine ilişkin talepleri doğrultusunda başvurabilecekleri hukuksal yol AB yargısı olmalıdır. Bu çalışma kapsamında da sadece bir kısmı incelenen AB yargısının tesis ettiği kararlardan da anlaşılabileceği üzere, gerekli şekil şartlarının sağlanması koşuluyla, hukuksal yönden daha etkin olan bu yolun kullanılabilirliği açıktır. Bu bağlamda, bir takım zorluklar olsa da, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişilerin uğramış oldukları hak ihlallerine ve zararlara ilişkin AB yargısı bağlamında, gerekli şekil şartlarını sağlayarak dava açma konusunda daha ısrarlı olmaları öncelikle kendileri açısından yararlı olmakla beraber, alınan kararlar benzer durumda bulunanlar açısından emsal niteliği taşıyacaktır.

KAYNAKLAR

AKSOY Murat Uğur, **Avrupa Hukuku Açısından Türk Vatandaşlarına Uygulanan Vize Alma Mecburiyetinin Değerlendirilmesi Raporu**, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları No: 213, İstanbul, Kasım 2007.

ARAT Tuğrul, **Avrupa Toplulukları Adalet Divanı**, Ankara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara, 1989.

ARAT Tuğrul, "Türkiye'de AT Mevzuatına Uyum Çalışmaları", **Avrupa Birliği El Kitabı**, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Yayınları, Ankara, 1995.

BAYDAROL M. Can, "Sevince Davası ve Türkiye AET Ortaklık İlişkisinin Doğurduğu Hukuki Sonuçlar Üstüne ABAD Tarafından Getirilen Açıklamalar", Hukuk Dosyası, **İktisadi Kalkınma Vakfı Dergisi**, Yıl: 1990.

BAYKAL Sanem, **Türkiye-AT Ortaklık Hukuku ve ABAD Kararları Çerçevesinde Katma Protokol'ün 41/1. Maddesinde Düzenlenen Standstill Hükümünün Kapsamı ve Yorumu**, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları No: 214, İstanbul, Aralık 2007.

BAYKAL Sanem, “Avrupa Topluluğu Hukukunda İptal Davası ve Özel Kişilerin Davacı Olabilme Koşulları: Topluluk İçtihadı Işığında Bir İnceleme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 54, Sayı 3, Yıl 2005, ss. 195-222.

BOZKURT Enver- **ÖZCAN** Mehmet- **KÖKTAŞ** Arif, **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Baskı, Asil Yayın Dağıtım Ltd.Şti., Ankara, 2007.

BOZKURT Ömer, Maastricht Antlaşması ve Avrupa Birliği’nin Geleceği”, **Avrupa Birliği El Kitabı**, Ankara: T.C. Merkez Bankası Yayınları, Avrupa Birliği ve Türkiye – Avrupa Birliği İlişkileri Semineri, 20-31 Mart 1995, ss.89-106.

CAN Hacı- **ÖZEN** Çınar, **Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2005.

CAN Hacı, **Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, Ankara: TOBB Yayın Sıra No: 2006-31.

CAN Hacı, “Avrupa Toplulukları Adalet Divanı’nın Kurz Kararı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 52, Sayı: 4, Yıl: 2003, ss. 273-298.

CHALMERS Damian- **DAVIES** Gareth- **MONTİ** Giorgio, **European Union Law: Cases and Materials**, Cambridge University Press, Second Edition, 2010.

ÇELİKEL Aysel, **Ortak Pazarda Yabancıların Hukuki Durumu**, Avrupa Ekonomik Topluluğu, Çeşitli Hukuki Sorunlar Üzerine Konferanslar, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletler Arası Hukuk ve Milletler Arası Münasebetler Enstitüsü Y.No.9, İstanbul-1973.

DEDEOĞLU Beril, “Avrupa Birliği Bütünleşme Süreci II: Avrupa Birliği’nin Yakın Geçmişi”, **Dünden Bugüne Avrupa Birliği**, Beril Dedeoğlu (der.), 1. Baskı, Boyut Kitapları, İstanbul, 2003.

ESİN Arif, “6 Mart 1995 ve 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı”, **Süreç: Gümrük Birliği Sürecinde Türkiye**, May-Haz-Tem-Ağu-Eyl. Özel Sayısı, Sayı 17-18.

GENÇ Mehmet, “Avrupa Örgütlenmesindeki Evreler”, **Uludağ Üniversitesi İ.İ.B.F Dergisi**, Cilt 10, Sayı 1-2, Nisan –Kasım 1989.

GROENENDIJKİ K, **The Growing Relevance of Article 39 (ex 48) EC Treaty for Third Country Immigrants**, Thirty Tears of Free Movement of Workers In Europe, proceedings or conference Brussels 17 to18 December 1998, European Commission, Department of Law.

GÜMRÜKÇÜ Harun, “Kuş Davası ve Bunun AT Üyesi Ülkelerdeki Türk Göçmenlerin Çalışma ve Oturma İzinleri Üzerindeki Etkileri”, **Mülkiyeliler Birliği Dergisi**, Sayı 164.

GÜNUĞUR Haluk, **Avrupa Birliği Bütünleşmesinin Tarihsel Gelişimi (Dünü, Bugünü, Yarını)**, Avrupa Birliği El Kitabı, Ankara: T.C. Merkez Bankası Yayınları, Avrupa Birliği ve Türkiye – Avrupa Birliği İlişkileri Semineri, 20-31 Mart 1995.

GÜNUĞUR Haluk, **Türk İşçilerinin Avrupa Birliği’nde Serbest Dolaşımı**, Avrupa Birliği El Kitabı, Ankara: Türkiye Merkez Bankası Yayınları, Avrupa Birliği ve Türkiye – Avrupa Birliği İlişkileri Semineri, 20-31 Mart 1995.

GÜNUĞUR Haluk, **Türkiye – AB İlişkilerinin Tarihiçesi**, Avrupa Birliği El Kitabı, Ankara: T.C. Merkez Bankası Yayınları, Avrupa Birliği ve Türkiye – Avrupa Birliği İlişkileri Semineri, 20-31 Mart 1995.

GÜNEŞ Ahmet M., "Lizbon Andlaşması Sonrasında Avrupa Birliği", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Yıl: 2008, Sayı: 1-2, ss. 739-772.

KÖKTAŞ Arif, **Avrupa Birliğinde işçilerin Serbest Dolaşım Hakkı ve Türk Vatandaşlarının Durumu**, Ankara, 1999.

KÖKTAŞ Arif, "Avrupa Adalet Divanının Soysal ve Savatli Kararı: Türk Vadandasları AB Ulkelerine Giriste Vize Almali mi, Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi, Cilt:5, Sayi:19, Yil: 2009, ss. 23-38.

KURAN Selami, "Müzakere Çerçeve Belgesi'nin Değerlendirilmesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2007, Sayı: 1, s. 73.

ÖZKAN Işıl, **Yabancıların Çalışma Hürriyeti ve Avrupa Topluğunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, İstanbul, 1987.

ÖZCAN Mehmet, "Geri Kabul Anlaşması: Ama Neyin Karşılığında", www.usak.org.tr/myazdir.asp?id=1390 (e.t. 03.07.2012.)

PINAR Hamdi, "Hizmetin Serbest Dolaşımı Kapsamında Türk Vatandaşları İçin Vizesiz Avrupa", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Yil: 2009, Sayi: 1-2, ss. 108-109.

REÇBER Kamuran, **Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi**, 1. Baskı, Ezgi Kitapevi Yayınları, Bursa, 2002.

REÇBER Kamuran, **Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku ve Temel Metinleri**, Alfa-Aktüel-Bursa, 2010.

REÇBER Kamuran, Kopenhag Zirvesi Sonuç Bildirgesi'nin Türkiye Cumhuriyeti-AB İlişkileri İtibarıyla Değerlendirilmesi", **İstanbul Üniversitesi SBF Dergisi**, Sayı 31, Ekim 2004.

REÇBER Kamuran, "14.12.2007 Tarihli Brüksel Zirvesi Sonuç Bildirgesi'nin Türkiye-AB İlişkilerine Etkisi: Hukuksal Bir Çözümleme", <http://www.ikv.org.tr/images/upload/file/recber-teblig.pdf>, (e.t. 07.08.2008).

REÇBER Kamuran, **Türkiye- Avrupa Birliği İlişkileri**, Alfa Aktüel Yayınları, 2. Baskı, Bursa, Temmuz 2008.

REÇBER Kamuran, "Avrupa Birliği'nde Değişim İhtiyacı: Avrupa Toplulukları Ortadan Kalkıyor", **Global Strateji Enstitüsü Dergisi**, Kış 2008, Sayı 12, Yıl 3.

REÇBER Kamuran, Ortaklık Mevzuatına İstinaden Açılacak Davalar", Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi, Cilt:4, Sayı:14, Yıl: 2008.

TEKELİ İlhan- **İLKİN** Selim, **Türkiye ve Avrupa Topluluğu- Ulus Devleti Aşma Çabasındaki Avrupa'nın Türkiye'ye Yaklaşımı**, 1. Kitap, Ümit Yayıncılık, Ankara, 1993.

TEKİNALP Gülören - **TEKİNALP** Ünal, **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Baskı, Beta yayınları, İstanbul, 2000.

TEZCAN Ercüment, "Avrupa Birliği'nde Reform Andlaşmasıyla İlgili Tartışmalar", **Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi**, 2005.

TEZCAN Ercüment, "Helsinki'den 3 Ekim'e Giden Süreç Üzerine Saptamalar", **Türkiye- AB İlişkileri; Avrupa'nın Genişlemesi, Müzakere Süreci ve Batılılaşma Sorunsalı**, Ertan Efeğil- Mehmet Seyfettin Erol (der.), Orion Yayınevi, Ankara, 2007.

TEZCAN Ercüment, Soysal Kararı: Avrupa Adalet Divanından Üye Devletlere Standstill Dersi, www.usak.org.tr.\makale.asp?id=907. (e.t. 28.06.2012)

TUNÇOMAĞ Kenan, **Avrupa Ekonomik Topluluğu Andlaşması Açısından iş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Sorunları**, Avrupa Ekonomik Topluluğu, Çeşitli Hukuki Sorunlar Üzerine Konferanslar, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletler Arası Hukuk ve Milletler Arası Münasebetler Enstitüsü Y.No.9, İstanbul-1973.

WEATHERILL Stephen, **Cases and Materials on EU Law**, Oxford University Press, 8 th Edition, 2007.