

AVRUPA BİRLİĞİ'NDEKİ TÜRK VATANDAŞLARI VE AİLE BİRLEŞİMİ*

Yrd. Doç. Dr. İlke GÖÇMEN** - Narin TEZCAN***

* Yazarlar, ön okuma ve yorumları için Prof. Dr. Sanem BAYKAL'a teşekkür eder. Tabii ki, yazıdaki tüm görüşler, yazarlara aittir.

** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı. e-mail: igocmen@ankara.edu.tr

*** Doktora Öğrencisi, Leiden Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Avrupa Enstitüsü. e-mail: n.f.idriz@law.leidenuniv.nl

Ö Z

Avrupa Birliği Adalet Divanı (“ABAD”) nezdindeki Doğan davası, Türkiye ile Avrupa Birliği (“AB”) arasındaki ortaklık hukuku üzerinden, AB üyesi devletlerde ekonomik etkinlik yürüten Türk vatandaşlarının, özellikle üçüncü ülke vatandaşlarına nazaran, aile birleşimi yönünden daha avantajlı bir konumda olabilmesinin önünü açmıştır. Doğan kararı, hem AB hem de Türkiye veya Türk vatandaşları açısından oldukça önemlidir; zira bir yandan, Türk vatandaşları, AB üyesi devletlerde yerleşik üçüncü ülke vatandaşları arasındaki en kalabalık grubu oluşturur; diğer yandan, aile birleşimi, AB’deki üçüncü ülke vatandaşlarına verilen ikamet izinlerinin önde gelen sebebidir. Bu çalışma, AB’deki Türk vatandaşlarının aile birleşimi ile ilgili Doğan kararını Türkiye ile AB arasındaki ortaklık hukuku bağlamı içinde konumlandırarak, yorumlamayı amaçlamaktadır. Sonuç olarak da, Doğan kararının da gösterdiği üzere, ortaklık hukuku, Türk vatandaşları açısından kayda değer bir hak kaynağı olmaya devam etmektedir.

Anahtar Kelimeler: *Avrupa Birliği Adalet Divanı, Doğan Kararı, Avrupa Birliği’ndeki Türk Vatandaşları, Aile Birleşimi, Türkiye ile Avrupa Birliği Ortaklık Hukuku*

TURKISH NATIONALS IN THE EUROPEAN UNION AND FAMILY REUNIFICATION

ABSTRACT

Dogan case before the Court of Justice of the European Union (“CJEU”) opens the way for Turkish nationals who pursue economic activity in one of the Member States of the European Union (“EU”) to be in a more advantageous position especially in comparison to other third country nationals regarding family reunification via the association law between Turkey and the EU. Dogan decision is quite a significant one not only for the EU, but also for Turkey or Turkish nationals, since, on the one hand, Turkish nationals are the most populated group among the third country nationals settled in the Member States of the EU, and on the other hand, family reunification is the main type of residence permits given to third country nationals in the EU. This paper aims to interpret the Dogan decision which relates to the family reunification of Turkish nationals in the EU, while situating the decision in the context of association law between Turkey and the EU. In conclusion, as demonstrated also by the Dogan decision, association law continues to be a significant source of rights with regard to Turkish nationals.

Keywords: *Court of Justice of the European Union, Dogan Judgment, Turkish Nationals in the European Union, Family Reunification, Association Law between Turkey and European Union*

GİRİŞ

Avrupa Birliği Adalet Divanı (“ABAD”) nezdindeki Doğan davası,^[1] Avrupa Birliği (“AB”) üyesi devletlerde ekonomik etkinlik yürüten Türk vatandaşlarının, üçüncü ülke vatandaşlarına (hatta belki de o devletin kendi vatandaşına)^[2] nazaran, aile birleşimi yönünden daha avantajlı bir konumda olabilmesinin önünü açmıştır. Doğan kararı, hem AB hem de Türkiye veya Türk vatandaşları açısından oldukça önemlidir; zira bir yandan, Türk vatandaşları, AB üyesi devletlerde yerleşik üçüncü ülke vatandaşları arasındaki en kalabalık grubu oluşturur;^[3] diğer yandan, aile birleşimi, AB’deki üçüncü ülke vatandaşlarına verilen ikamet izinlerinin önde gelen sebebidir.^[4] Bu çalışmanın amacı, AB’deki Türk vatandaşlarının aile birleşimi ile ilgili Doğan kararını Türkiye ile AB arasındaki ortaklık hukuku bağlamı içinde konumlandırarak, yorumlamaktır. Bunun için, hukuki arka plan ortaya konduktan sonra Doğan kararı üzerinde durulacaktır.

HUKUKİ ARKA PLAN: ORTAKLIK HUKUKUNDAKİ STANDSTILL HÜKÜMLERİ

Ortaklık hukuku, aile birleşimi ile doğrudan ilgili hüküm içermese de; AB’deki Türk vatandaşlarının aile birleşimi yönünden özellikle diğer üçüncü ülke vatandaşlarına nazaran daha avantajlı bir konum elde etme ihtimali, ortaklık hukuku araçlarından üçünde yer alan standstill, yani “mevcut durumu kötüleştirme” ile ilgili hükümlere dayanır.

- [1] Case C-138/13 Naime Dogan v Bundesrepublik Deutschland, judgment of: 10 July 2014, nyr. (Bundan böyle: “Doğan”)
- [2] AB hukuku doktrini, bu konuyu “tersine ayrımcılık” olarak tanımlayarak tartışmaktadır. Örnek olarak bkz. IGLESIAS SÁNCHEZ, SARA, “Fundamental Rights Protection for Third Country Nationals and Citizens of the Union: Principles for Enhancing Coherence”, European Journal of Migration and Law, Vol: 15, No: 2, s. 144.
- [3] Bulabildiğimiz en güncel (2011) veriye göre, AB içinde yerleşik Türk vatandaşı sayısı, 2,3 milyondur. Türkiye’yi 1,9 milyon ile Fas, 1,1 milyon ile Arnavutluk ve 750.000 ile Çin vatandaşları takip etmektedir. VASILEVA, KATYA, Population and Social Conditions, Eurostat Statistics in Focus: 31/2012, http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-SF-11-034/EN/KS-SF-11-034-EN.PDF, [Erişim Tarihi: 31 Ekim 2014.], s. 2.
- [4] Bulabildiğimiz en güncel (2009) veriye göre, AB üyesi devletler, 2009 yılında üçüncü ülke vatandaşları için 2,3 milyon yeni ikamet izni çıkarırken; bunun 660.000’i ailevi sebeplerle; 646.000’i istihdam amacıyla ve 510.000’i eğitimsel amaçlarla olmuştur. SCARNICCHIA, LUCILLA, Population and Social Conditions, Eurostat Statistics in Focus: 43/2011, http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-SF-11-043/EN/KS-SF-11-043-EN.PDF, [Erişim Tarihi: 31 Ekim 2014.], s. 1.

Bu iki aracın temeli, yani asli araç ise, taraflar arasında ortaklık kuran, 12 Eylül 1963 imza ve 1 Aralık 1964 yürürlük tarihli “Ankara Anlaşması” (“AA”)'dır.^[5] AA, “taraflar arasındaki ticari ve ekonomik ilişkileri aralıksız ve dengeli olarak güçlendirmeyi teşvik etmeyi” amaçlar ve bu amaca erişmek için bir “gümrük birliği” kurulmasını öngörür.^[6] Dahası, AA, gümrük birliğinin ötesine geçerek, taraflar arasında kişilerin (işçilerin ve serbest çalışanların), hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımını kademeli olarak sağlayacak ekonomik bütünleşme ile ilgili kimi hükümler de getirmektedir. Buna göre, âkit taraflar, bu dolaşım serbestilerini sağlamak adına AB iç pazarından esinlenecektir.^[7] Nihayet, AA, ortaklık ilişkisi üzerinden Türkiye'nin AB'ye katılımı perspektifine de açıkça yer vermektedir.^[8] Bununla birlikte, AA, bir “çerçeve anlaşma” olup;^[9] ortaklık ilişkisi, ya uluslararası anlaşmalar ya da AA ile kurulan Ortaklık Konseyinin kararları ile geliştirilecektir.^[10]

İşte standstill hükmünün yer aldığı ilk hukuki araç, taraflar arasındaki bir uluslararası anlaşma olan, 23 Kasım 1970 imza ve 1 Ocak 1973 yürürlük tarihli “Katma Protokol” (“KP”) olmuştur.^[11] KP, esasen gümrük birliğine yönelik olsa bile; serbest dolaşıma ilişkin kimi hükümler de getirmektedir. Aile birleşimi ile ilgili avantajlar da, ilk olarak, KP md. 41'deki standstill hükmü ile ortaya çıkmaktadır: “Âkit taraflar, aralarında, yerleşme serbestisi ve hizmet sunumu serbestisine yeni kısıtlamalar koymaktan sakınır”.

Standstill hükmünün yer aldığı diğer iki hukuki araç ise, AA ile kurulan Ortaklık Konseyinin kararlarıdır. Konuyla ilgili ilk karar, işçilerin dolaşım serbestisi ile ilgili, 20 Aralık 1976 kabul ve yürürlük tarihli^[12] 2/76 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı (“2/76 OKK”); ikinci karar, ortaklığın geliştirilmesi ile ilgili, 19 Eylül 1980 kabul ve 1 Aralık 1980 yürürlük tarihli^[13] 1/80 OKK olmuştur. 2/76 OKK, 1 Aralık 1980'e kadar geçerli iken;^[14] 1/80 OKK, bu tarihten itibaren geçerlidir. Aile birleşimi ile ilgili avantajlar da, ikinci olarak, 2/76 OKK md. 7'deki ve 1/80 OKK md. 13'teki standstill hükümleri ile ortaya çıkmaktadır. 2/76 OKK md. 7 uyarınca: “Topluluk üyesi devletler ve Türkiye,

[5] 17 Kasım 1964 tarihli ve 11858 sayılı Resmi Gazete.

[6] AA madde (“md.”) 2(1, 2).

[7] AA md. 12, 13, 14, 20. Burada “iç pazar”, o dönemki “ortak pazar” için kullanılmıştır. “İç pazar” ifadesi, tercih edilmiştir; çünkü Lizbon Antlaşması md. 2(2/g) ile birlikte “ortak pazar” ifadelerinin yerine geçmiştir.

[8] AA md. 28.

[9] ARAT, TUĞRUL, “Avrupa Birliği ile Türkiye Arasındaki İlişkiler ve Gümrük Birliğinin Yeri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 44, 1995, s. 594.

[10] AA md. 6, 8.

[11] 22 Kasım 1970 tarihli ve 13675 sayılı Resmi Gazete. KP md. 62.

[12] 2/76 OKK md. 13.

[13] 1/80 OKK md. 16.

[14] 2/76 OKK md. 1, 11 ve 1/80 OKK Dibace ve md. 16.

kendi topraklarında yasal olarak ikamet eden ve istihdam edilen işçilere uygulanan işe girme şartlarına yeni kısıtlamalar getiremez” iken; 1/80 OKK md. 13 uyarınca: “Topluluk üyesi devletler ve Türkiye, kendi topraklarında yasal olarak ikamet eden ve istihdam edilen işçilere ve aile bireylerine uygulanan işe girme şartlarına yeni kısıtlamalar getiremez”.

İşte Doğan davası, ortaklık hukukundaki standstill hükümlerinden KP md. 41 ile ilgili olsa da; karardaki sonuçlar, ABAD’ın içtihat hukuku göz önüne alınınca, 2/76 OKK md. 7 ve/veya 1/80 OKK md. 13 açısından da uygulanabilir gözükmektedir.

HUKUKİ ARKA PLAN: AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANININ ROLÜ

Peki, ABAD, AB’deki Türk vatandaşlarının aile birleşimi yönünden daha avantajlı konuma gelebilmesinin önünü nasıl açmaktadır? Bir kere, ABAD, AB Antlaşması (“ABA”) ve AB’nin İşleyişi Hakkında Antlaşma’nın (“ABİHA”) “yorumlanmasında ve uygulanmasında hukuka riayet edilmesini sağlar”.^[15] Bu meyanda, ABAD, özellikle üye devlet mahkemelerinin ön karar davası aracılığıyla yaptıkları talepler üzerine, AB hukukunun kaynaklarını yorumlar.^[16] ABAD’a göre, AA ve KP, AB’nin bağıtladığı uluslararası anlaşmalar olarak ve OKK’lar da, bu tür uluslararası anlaşmalara etki vermek için kurulmuş organların kararları olarak, AB hukuk sisteminin “ayrılmaz parçası” sayılır.^[17] Dolayısıyla, ABAD, Doğan kararında yaptığı gibi KP md. 41’i veya 2/76 OKK md. 7’yi ya da 1/80 OKK md. 13’ü de yorumlayarak, bu maddelerin nasıl uygulanacağını belirlemektedir.

Doğan Davası

Doğan davasının konusu, kısaca şöyledir:^[18] Bayan Doğan (“D.”), 1970 doğumlu, Türkiye’de mukim bir Türk vatandaşıdır. Bayan D’nin eşi Bay D de, 1964 doğumlu, 1998 yılından bu yana Almanya’da bulunan, 2002 yılından beridir de, belirli süreli ve akabinde süresiz ikamet iznine sahip bir Türk vatandaşıdır. Bay D, ayrıca, çoğunluk hissesini elinde tuttuğu bir limited şirketin müdürüdür. Bayan D, aile birleşimi yoluyla Bay D’nin yanına, Almanya’ya yerleşmek istemektedir. Alman hukuku, bunun için, diğerlerinin yanında, kural olarak, “eş Alman dilinde en azından temel seviyede iletişim kurabiliyor” olmalı şartını

[15] ABA md. 19.

[16] ABİHA md. 267.

[17] Sırasıyla bkz. Case 12/86 Meryem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd [1987] ECR-3719 paragraf (pr.) 7; Case 30/88 Hellenic Republic v Commission of the European Communities [1988] ECR 3711 pr. 13.

[18] Doğan, dn. 1, pr. 15, 17-24.

aramaktadır. Bayan D, 18 Ocak 2011'de Ankara'daki Alman büyükelçiliğine başvurarak, kendisi ve iki çocuğu adına aile birleşimi amacıyla vize talep etmiş ve başvuru belgelerinin arasına 28 Eylül 2010'da "yeterli" (62/100) sayıldığı dil testine ilişkin Goethe Enstitüsünün sertifikasını da eklemiştir. Büyükelçiliğe göre ise, Bayan D, okuma-yazma bilmemekte olup; çoktan seçmeli soruları rastgele cevaplayarak testi çözmüştür ve üç standart cümleyi de ezberlemektedir. Büyükelçilik, yeterli Almanca bilgisine ilişkin kanıtın yokluğunda, 23 Mart 2011 tarihli kararı ile Bayan D'nin başvurusunu geri çevirmiştir. Bayan D, bu karara itiraz etmeyip; 26 Temmuz 2011'de aynı büyükelçiliğe bu kez yalnızca kendisiyle ilgili olarak aile birleşimi amacıyla vize başvurusu yapmıştır. Büyükelçilik, 31 Ekim 2011'de bu başvuruyu da geri çevirince; Bayan D, 15 Kasım 2011'de yeniden değerlendirme talep etmiş; ancak sonuç değişmemiştir; zira büyükelçiliğe göre Bayan D, okuma yazma bilmediğinden gerekli Almanca bilgisine sahip değildir.

Bayan D, Berlin İdare Mahkemesi'nde dava açarak, gerekli dil bilgisine sahip olduğunu; kaldı ki, bu dil bilgisi kanıtının ortaklık hukukundaki standstill hükmünü (KP md. 41) ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Bu mahkeme, ön karar davası aracılığıyla, ABAD'a esasen şu soruyu taşımıştır: KP md. 41, bu hüküm yürürlüğe girdikten sonra getirilen ve bu hükümden yararlanan bir Türk vatandaşının aile üyesinin Almanya'ya ilk kez girişini asgari Almanca bilgisi gerekliliğine bağlayan ulusal kuralın önüne geçer mi?

Doğan Davasındaki ABAD Kararı

ABAD, bu soruyu "evet" biçiminde yanıtlamıştır.^[19] Bununla beraber, bu yanıtı ulaştırırken gerekçelendirme de, en az bu yanıt kadar önemlidir. ABAD, bu yönden, ilk önce, somut olayın KP md. 41'in kişi ve konu bakımından uygulama alanı içinde olup olmadığına bakmış; öyle olduğunu tespit edince de, geliştirdiği standstill testini tatbik ederek, bu maddenin somut olay açısından öngördüğü sonucu belirlemiştir.

Doğan kararındaki gerekçelendirme, kısaca şöyledir: Birincisi, Bay D, Türk vatandaşı olup; Almanya'da çoğunluk hissesine sahip olduğu bir limited şirketin müdürü olarak gelirini serbest meslek faaliyetinden elde ettiği için yerleşme serbestisinin kişi bakımından kapsamı içinde kalır.^[20] Öyleyse, Bay D, "serbest çalışan" olarak, KP md. 41'i ileri sürebilir. İkincisi, aile birleşimi, yerleşme serbestisinin konu bakımından kapsamı içinde kalır; zira "bir Türk vatandaşının bir üye devlette istikrarlı bir ekonomik etkinlik yürütmek için oraya yerleşme kararı, o üye devletin düzenlemeleri aile birleşimini zor veya

[19] Doğan, dn. 1, pr. 39.

[20] Doğan, dn. 1, pr. 31.

imkânsız hâle getiriyorsa; negatif biçimde etkilenebilir”.^[21] O hâlde, KP md. 41, “aile birleşimi” yönünden ileri sürülebilir. Üçüncüsü, ulusal önlem, KP’nin yürürlüğe girme anına göre “aile birleşimini daha çok zorlaştırıyorsa”; ilgili “Türk vatandaşlarının yerleşme serbestisini kullanımına yönelik [KP md. 41] anlamında “yeni kısıtlama” oluşturur”.^[22] Somut olaydaki önlem, yani asgari Almanca bilgisi gerekliliği, Almanya bakımından KP’nin yürürlüğe girme anı, yani 1 Ocak 1973’te yoktur; dolayısıyla, bu önlem, aile birleşimini daha çok zorlaştırdığından; “yeni kısıtlama” sayılır. Dördüncüsü, böyle bir kısıtlama, “kamu yararına ilişkin ağır basan bir sebep ile haklı gösterilemediği; güttüğü meşru amaca erişmek için uygun olmadığı veya ona erişmek için gerekli olanın ötesine geçtiği müddetçe yasaklanmıştır”.^[23] Öyleyse, yeni kısıtlama oluşturan önlem, kural olarak, yasaktır; ancak meşru bir amaçla ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilerek, yasak olmaktan çıkıp, uygulanabilirliğini koruyabilir. Nitekim Almanya’ya göre, asgari Almanca bilgisi gerekliliği, zorla evliliklerin önlenmesi ve entegrasyonun arttırılması amaçlarıyla getirilmiştir. ABAD’a göre de, bu amaçlar, meşru amaç sayılıydı bile; bu kez de, ilgili gereklilik, “her bir olayın spesifik koşulları dikkate alınmaksızın, otomatik olarak aile birleşimi başvurusunun geri çevrilmesine yol açtığından, güdülen amaca erişmek için gerekli olanın ötesine geçmektedir”.^[24] O hâlde, ulusal önlem, haklı gösterilememektedir. Öyleyse, KP md. 41, asgari Almanca bilgisi gerekliliği vazeden ulusal hukuk önleminin önüne geçer.^[25]

Doğan Davasındaki ABAD Kararının Yorumu

ABAD’ın Doğan kararı,^[26] Türkiye ile AB arasındaki ortaklık hukuku bağlamında ele alınınca, KP md. 41’deki standstill hükmü ile ilgili başlıca iki yenilik içermekte olup; bu yenilikler, ABAD’ın içtihat hukuku ışığında 2/76 OKK md. 7 ve/veya 1/80 OKK md. 13’teki standstill hükmü açısından da uygulanabilir gözükmektedir.

Doğan kararındaki ilk yenilik, aile birleşiminin KP md. 41’in konu bakımından uygulama alanı içine katılmasıdır. Bu yenilik, iki farklı açıdan ele alınabilir. Bir taraftan, bu yenilik, aslında, ABAD’ın o güne kadarki içtihat hukuku ışığında “malumun ilanı” sayılabilir; zira ABAD, Demirkan kararı

[21] Doğan, dn. 1, pr. 35.

[22] Doğan, dn. 1, pr. 36.

[23] Doğan, dn. 1, pr. 37.

[24] Doğan, dn. 1, pr. 38.

[25] Doğan, dn. 1, pr. 39.

[26] Doğan kararı ile ilgili bir başka yorum için bkz. PEERS, STEVE, The CJEU transforms family reunion for Turkish citizens, 12 July 2014, <http://eulawanalysis.blogspot.nl/2014/07/the-cjeu-transforms-family-reunion-for.html>, [Erişim Tarihi: 31 Ekim 2014.]

hariç tutulursa;^[27] iç pazardaki dolaşım serbestileri ile ortaklık hukukundaki karşılıkları arasında hep paralellik kurmuştur ve aile birleşimi de, arka plandaki bu ana akımın devamı olarak görülebilir.^[28] Diğer taraftan, aile birleşimi, KP md. 41'in uygulama alanı içinde sayılınca; bu, yepyeni soruları da beraberinde getirecektir: Kimler, "aile üyesi" sayılır veya neler, "aile birleşimi" ile alakalı olarak gündeme gelebilir? İlk soru, ilk planda, ister Türk vatandaşı ister üçüncü ülke vatandaşı^[29] eş ve çocuklar şeklinde yanıtlanabilse de; "aile üyesi" sıfatı ile ilgili daha karmaşık vakalar da belirebilir.^[30] İkinci soruya yanıt oluşturabilecek örnekler de, özellikle de AB'nin aile birleşimi hakkındaki 2003/86 sayılı Direktifi temel alınır; aile üyesinin yaşına, konuta, hastalık sigortasına, istikrarlı ve düzenli (mali) kaynaklara, entegrasyon önlemlerine, belirli bir ülkede belirli süre yaşamaya ilişkin olanlar olarak sayılabilir.^[31] Muhtemeldir ki; AB üyesi devlet mahkemeleri, ABAD'ın Doğan kararı ile "aile birleşimi" yönünden açtığı kapıdan içeri bu ve benzeri yeni sorularla girecektir. Bu meyanda, ilgi çekici bir soru da, hem bulunduğu AB üyesi devletin vatandaşı hem de Türk vatandaşı olan bir kişinin aile birleşimi ile bağlantılı olarak KP md. 41'i ileri sürebilip süremeyeceğidir.^[32]

Doğan kararındaki ikinci yenilik, KP md. 41'in nasıl etki doğurduğunun, başka bir ifadeyle standstill hükmüne ilişkin testin (iç pazar hukuku ile paralellik kurularak) netleştirilmesidir. Buna göre, standstill testi, KP md. 41 yönünden Doğan kararına kadar ortada yerleşme veya hizmet sunma serbestisine yönelik bir "kısıtlama"nın olup olmadığını ve varsa da, bunun ilgili AB üyesi devlet

[27] Case C-221/11 Leyla Ecem Demirkan v Bundesrepublik Deutschland, judgment of: 24 September 2013, nyr.

[28] Buna yönelik "öngörüler" için bkz. ROGERS, NICOLA – SCANNEL, ROGER, Free Movement of Persons in the Enlarged European Union, Sweet & Maxwell, London, 2005, s. 372 ve GÖÇMEN, İLKE, "Starting to shine, but how brightly? Standstill Provisions in Association Law between Turkey and the Community", Croation Yearbook of European Law and Policy, Vol: 5, 2009, s. 185. Bununla birlikte, ABAD'ın ortaklık hukuku ile ilgili içtihat hukukunun gelişimi açısından krş. Krş. Demirel, dn. 18, pr. 22.

[29] Case C-451/11 Natthaya Dülger v Wetteraukreis, judgment of: 19 July 2012, nyr, pr. 65.

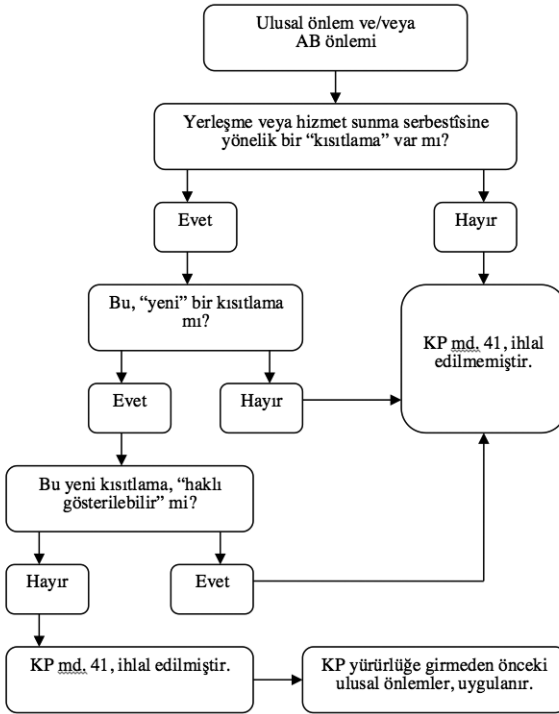
[30] Bkz. ve krş. 2003/86 sayılı Direktif md. 4. (Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification [2003] OJ L 251/12.)

[31] 2003/86 sayılı Direktif, dn. 31, md. 4, 7, 8.

[32] Konuyla ilgili olarak bkz. ve krş. Joined cases C-7/10 and C-9/10 Staatssecretaris van Justitie v Tayfun Kahveci (C-7/10) and Osman Inan (C-9/10), judgment of: 29 March 2012, nyr, pr. 30-41; Opinion of Advocate General Wahl in Case C-171/13 Demirci and Others, delivered on: 10 July 2014, nyr, pt. 66.

yönünden KP yürürlüğe girdiği zamandaki^[33] (veya sonrasındaki daha lehteki)^[34] uygulamaya nazaran “yeni” bir kısıtlama olup olmadığını içermekteydi. Doğan kararı ile birlikte ise, bu test, ortada “yeni kısıtlama” olsa bile; bu kez de, bunun “haklı gösterilebilir”, yani meşru bir amacın varlığına dayalı olarak orantılı bir önlem olup olmadığını incelenmesi ile bütünlenmiştir.^[35] Ayrıca, belirtmek gerekir ki; standstill hükmü, nihai olarak da, ortada haklı gösterilemeyen yeni kısıtlama olduğu vakit, o olay yönünden, (varsa) önceki önlem ne ise; onun uygulanmasını gerektirecektir.^[36]

Şekil 1: KP md. 41 — Standstill Testi



[33] KP, AB üyesi ilk dokuz devlet (Almanya, Fransa, İtalya, Hollanda, Belçika, Lüksemburg, İngiltere, İrlanda ve Danimarka) yönünden, 1 Ocak 1973'te yürürlüğe girmiştir. AB üyesi diğer devletler ile ilgili olarak, o devletin AB'ye katılım tarihi esas alınır. Bkz. Case C-256/11 Murat Dereci and Others v Bundesministerium für Inneres, judgment of: 15 November 2011, nyr, pr. 84.

[34] Joined cases C-300/09 and C-301/09 Staatssecretaris van Justitie v F. Toprak (C-300/09) and I. Oguz (C-301/09) [2010] ECR I-12845 pr. 62 ve Dereci, dn. 34, pr. 98.

[35] Doğan kararı sonrası KP md. 41 ile ilgili standstill testi için bkz. “Şekil 1: KP md. 41 — Standstill Testi”, s. 5.

[36] Buna yönelik tespit için bkz. Dereci, dn. 34, pr. 89.

Bu yenilik ile ilgili olarak iki tespit yapılabilir. Birincisi, bu yenilik, aslında bir sürpriz değildir.^[37] Zira Doğan kararı ile KP md. 41 yönünden benimsenen bu standstill testi, daha kısa bir zaman önce ABAD'ın 1/80 OKK md. 13'teki standstill hükmü ile ilgili Demir kararında gün yüzüne çıkmıştı.^[38] ABAD da, bir süredir bir standstill hükmüne dair kararında, diğer standstill hükmüne ilişkin önceki kararlarına dayanmaktaydı;^[39] tabiri caizse, standstill hükümleri ile ilgili kararlar, kendi içinde birbiriyle paslaşmaktaydı. Dolayısıyla, standstill testinin bu son ve nihai versiyonu, 1/80 OKK md. 13'ü takiben, elbet KP md. 41'e de aktarılacaktı; başka bir ifadeyle, bu bir “zaman meselesi” idi.

İkincisi, bu yenilik, KP md. 41'deki standstill hükmü ile ilgili olarak, AB üyesi devlet mahkemelerince yapılacak yeni ön karar davası başvurularının da habercisidir. Bu yönden, ulusal mahkemeler, yüksek ihtimalle, KP md. 41 ile ilgili derdest bir dava söz konusu olunca, ortada bir “kısıtlama” var mı veya bu, “yeni” bir kısıtlama mı soruları açısından değil; ancak artık böyle bir “yeni kısıtlama”, “haklı gösterilebilir” mi sorusunun yanıtı için ABAD'a yönelecektir. Bu meyanda, “haklı gösterilebilir” olup olmama, AB iç pazarı ile ilgili içtihat hukukundan aşına olunduğu üzere, geniş bir hukuki mücadele sahası olarak ortaya çıkacaktır. İşte Doğan kararı, bu bakımından uygun zemini kurmuştur.

Dahası, Doğan kararındaki ilk ve ikinci yenilik, bir arada ele alınınca da, ABAD'ın ortaklık hukukunun yorumu açısından, iç pazardaki dolaşım serbestileri ile ortaklık hukukundaki karşılıkları arasındaki paralelliği koruduğunu göstermektedir.^[40] ABAD, “aile birleşimi” gibi, belki de en az Demirkan kararı ile KP md. 41'in uygulama alanından hariç tuttuğu “hizmet alıcıları” kadar, bu maddenin uygulama alanını genişletecek bir konuyu, bu kez Demirkan kararındakine benzer bir gerekçelendirmeye tâbi tutmaksızın, örtülü bile olsa iç pazara dair içtihat hukukundan nakledercesine, KP md. 41'e yerleştirmiştir.^[41] Hakeza ABAD, standstill hükmüne ilişkin testi, herhangi bir iç pazar serbestisi yönünden serbestinin kısıtlanıp kısıtlanmadığı ile ilgilenirken kullandığı for-

[37] Buna yönelik “öngörü” için bkz. GÖÇMEN, İLKE, “To Visa, or Not to Visa: That is the (only) Question, or is it? Case C-228/06 Mehmet Soysal and Ibrahim Savatli v Bundesrepublik Deutschland [2009] ECR I-1031.”, *Legal Issues of Economic Integration*, Vol: 37, No: 2, 2010, s. 158 vd.

[38] Case C-225/12 C. Demir v Staatssecretaris van Justitie, judgment of: 7 November 2013, nyr, pr. 40-41.

[39] Örnek olarak bkz. Dereci, dn. 34, pr. 94; Case C-92/07 European Commission v Kingdom of the Netherlands [2010] ECR I-3683 pr. 44-50.

[40] Buna ilişkin ABAD kararlarından örnek olarak bkz. Case C-434/93 Ahmet Bozkurt v Staatssecretaris van Justitie [1995] ECR I-1475 pr. 20 ve Joined cases C-317/01 and 369/01 Eran Abatay and Others and Nadi Sahin v Bundesanstalt für Arbeit [2003] ECR I-12301 pr. 112.

[41] Doğan davasındaki Hukuk Sözcüsü Görüşü, bu noktada daha nettir. Opinion of Advocate General Mengozzi in Doğan, dn. 1, pt. 29-30.

mülasyon ile aynı çizgiye çekmiştir.^[42] Bunun iki sonucundan bahsedilebilir. Bir yandan, Doğan kararı, Demir kararı ile de birlikte düşünüldüğünde;^[43] ortaklık hukuku açısından sınırlayıcı sonuçları olan Demirkan kararı,^[44] “ayrık” bir karar olmaya doğru evrilmektedir. Diğer yandan, Doğan kararı, “aile birleşimi” ile ilgili olarak “iç pazar” içtihat hukuku ile paralellikler taşıdığına göre, iç pazara ilişkin alakalı kararlar, ortaklık hukukunun bu alandaki gelişim çizgisine ışık tutacak fener vazifesi görebilecektir.^[45]

Son olarak, Doğan kararı, ABAD’ın önceki kararlarına bakılırsa, 2/76 OKK md. 7 ve/veya 1/80 OKK md. 13’teki standstill hükmü açısından da sonuç doğuracaktır. KP md. 41, nasıl yerleşme ve hizmet sunma serbestisi üzerine yeni kısıtlamalar getirmeyi yasaklıyorsa; 2/76 OKK md. 7 ve/veya 1/80 OKK md. 13 de, işçilerin dolaşım serbestisi üzerine yeni kısıtlamalar getirmeyi yasaklamaktadır. ABAD, yukarıda bahsedildiği gibi, belirli bir süredir, KP md. 41 ile 1/80 OKK md. 13 ile ilgili olarak bu iki maddenin aynı türe, hedefe ve anlama sahip olduğunu kararlarında işlemektedir.^[46] Aynı tespit, KP md. 41 ile 2/76 OKK md. 7 arasında da aktarılabilir; çünkü 2/76 OKK md. 7 ile 1/80 OKK md. 13, hemen hemen aynı lâfza sahiptir.^[47] Öyleyse, standstill hükümleri arasındaki bu paralellik ışığında, Türk işçileri de, tıpkı Türk serbest çalışanlar veya hizmet sunanlar ya da hizmet sunanın iş gücü gibi, bu kez 2/76 OKK’nın ve/veya 1/80 OKK’nın yürürlüğe girdiği zamandaki^[48] (veya sonrasındaki daha lehteki)^[49] uygulamaya göre aile birleşimini zorlaştıran ulusal önlemlere itiraz edebilecektir. İşte bu tür önlemler, kural olarak, yasak sayılacak; ancak, meşru bir amaçla ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilecektir. Ortaklık hukukundaki standstill hükümlerinin birlikte etkisi sayesinde, AB’deki daha çok sayıdaki Türk vatandaşı, aile birleşimi ile ilgili olarak eskiye nazaran daha kısıtlayıcı olan kurallara itiraz edebilecektir.

[42] Bkz. dn. 42. Ayrıca, böyle bir paralellik açısından bir örnek için bkz. Abatay and Sahin, dn. 41, pr 111.

[43] Demir, dn. 39.

[44] Demirkan, dn. 28.

[45] Örnek olarak bkz. Case C-459/99 Mouvement contre le racisme, l’antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) v Belgian State [2002] ECR I-6591 pr. 61.

[46] Sırasıyla bkz. Case C-242/06 Minister voor Vreemdelingenzaken en Integragie v T Sahin [2009] ECR I-8465 pr. 65; Toprak and Oguz, dn. 35, pr. 54 ve Dereci, dn. 34, pr. 81.

[47] Böyle bir tespiti dayanak teşkil edebilecek bir karar için bkz. Case C-192/89 Sevince v Staatssecretaris van Justitie [1990] ECR I-3461 pr. 18 ve 26.

[48] AB üyesi ilk dokuz devlet (Almanya, Fransa, İtalya, Hollanda, Belçika, Lüksemburg, İngiltere, İrlanda ve Danimarka) yönünden 2/76 OKK, 20 Aralık 1976’da ve 1/80 OKK, 1 Aralık 1980’de yürürlüğe girmiştir. AB üyesi diğer devletler ile ilgili olarak, o devletin AB’ye katılım tarihi esas alınır. Krş. Dereci, dn. 34, pr. 84.

[49] Bkz. dn. 33.

SONUÇ

Doğan kararı, Türkiye ile AB arasındaki ortaklık hukuku bağlamı içinde konumlandırılınca, ana hatlarıyla iki sonuçtan bahsedilebilir. İlk olarak, Doğan kararının niceliksel etkisi; AB, Türkiye ve Türk vatandaşları yönünden kayda değer olacaksa da; niteliksel etkisi, ilk bakışta gözüktüğü kadar büyük olmayabilir. Türk vatandaşları, 2011 itibarıyla yaklaşık 2,3 milyon ile AB içindeki en kalabalık üçüncü ülke vatandaşı grubu olup,^[50] aile birleşimi de, 2009 itibarıyla AB'deki üçüncü ülke vatandaşlarının bir numaralı ikamet izni sebebidir;^[51] bundan dolayı da, Doğan kararı, ciddi boyutta niceliksel etki potansiyeline sahiptir. Bununla birlikte, Doğan kararı, aile birleşimi ile alakalı “yeni kısıtlamalar” söz konusu olsa bile; bu türdeki önlemleri belirli koşullar altında “haklı gösterilebilir” kabul etmiştir; öyleyse, bu karar, üye devletler yeni kısıtlama niteliğindeki önlemlerini haklı gösterebildiği müddetçe, ilk bakışta düşünüldüğünden daha az niteliksel etkiye sahip olabilir. İkinci olarak, hatırlatmak gerekir ki; AB'deki Türk vatandaşları, aile birleşimi ile ilgili olarak birbiri ile yarışan haklara sahiptir. AB'deki bir Türk vatandaşı, işçilerin dolaşım serbestisi, yerleşme serbestisi veya hizmet sunma serbestisinden^[52] faydalanmak niyetindeyse; birincisi, bulunduğu AB üyesi devletteki ulusal kurallardan; ikincisi, koşullarını taşıdığı müddetçe AB'nin üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili kurallarından^[53] ve üçüncüsü de, ortaklık hukuku kurallarından hangisi daha lehineyse; onu kullanabilir.^[54] Bu meyanda, bu Türk vatandaşı, durumu AB hukukunun kapsamı içinde kaldıkça AB Temel Haklar Şartı'ndaki temel haklara, özgürlüklere ve ilkelere^[55] ve durumu ulusal hukukun kapsamı içinde kaldıkça Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki temel haklara ve özgürlüklere,^[56] özellikle de aile hayatına saygı hakkına dayanarak da,^[57] aile birleşimini sağlama

[50] Bkz. dn. 3.

[51] Bkz. dn. 4.

[52] Bkz. Dereci, dn. 34, pr. 94.

[53] Örnek olarak bkz. 2003/86 sayılı Direktif, dn. 31 ve 2009/50 sayılı Direktif md. 15 (Council Directive 2009/50/EC of 25 May 2009 on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of highly qualified employment [2009] OJ L 155/135.)

[54] Bu dönük olarak, örneğin, bkz. 2003/86 sayılı Direktif, dn. 31, md. 3(4, 5).

[55] AB Temel Haklar Şartı md. 51(1); ABA md. 6(1). Konuyla ilgili olarak bkz. Dereci, dn. 34, pr. 72. Krş. Demirel, dn. 18, pr. 28.

[56] Bu yöndeki bir tespit için bkz. Dereci, dn. 34, pr. 72.

[57] AB Temel Haklar Şartı md. 7 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 8. Bundan başka, AB Temel Haklar Şartı md. 24, yani çocuğun en iyi çıkarının korunması da, bu bakımdan önem taşıyabilir.

yolunu deneyebilir ve/veya bu yönde elini güçlendirebilir.^[58] Doğan kararının da gösterdiği üzere, standstill hükümleri (ortaklık hukuku), Türk vatandaşları açısından kayda değer bir hak kaynağı olmaya devam etmektedir.^[59]

[58] Konuyla ilgili ABAD içtihat hukukundan örnek olarak bkz. Case C-578/08 Rhimou Chakroun v Minister van Buitenlandse Zaken [2010] ECR I-1839 pr. 43-44. Konuyla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihat hukukundan örnek olarak bkz. App. 60665/00 Tuquabo-Tekle and Others v. Netherlands, 1 December 2005, pr. 41-52.

[59] Bu duruma örnek olarak Hollanda mahkemelerinin Türk vatandaşlarına yönelik entegrasyon önlemlerini KP md. 41'e aykırı bulduğu davalar ile ilgili olarak bkz. TEZCAN – İDRİZ, NARİN, "Dutch Courts Safeguarding Rights under the EEC-Turkey Association Law. Case Note on District Court Rotterdam Judgments of 12 August 2010, and District Court Roermond Judgment of 15 October 2010", European Journal of Migration and Law, Vol: 13, No: 2, 2011, s. 219-239.

