

AVRUPA TOPLULUKLARI ADALET DİVANININ “KURZ” KARARI

*Dr. Hacı CAN**

I. Giriş

Türkiye ile Avrupa (Ekonomik) Topluluğu¹ ve üye devletleri arasında 1963 yılında Ankara’da imzalanan bir andlaşma² ile kurulan ortaklık ilişkisi kurumsal bir yapı ile donatılmıştır. Ne var ki, bu kurumsal yapı günümüze kadar iyi bir işlev görememiştir. Ortaklık ilişkisinin önemli bir eksikliği, andlaşmanın yorum ve uygulanmasında taraflar arasında ortaya çıkacak uyuşmazlıkları çözecek kurumsal bir yapılanmanın (yargının) yokluğudur. Ortaya çıkan sorunların çözümü tümüyle tarafların iyi niyet ve dürüstlüğüne terk edilmiştir. Gerçi hukuki ihtilaflar, Ortaklık Andlaşmasının 25. maddesi gereğince, Ortaklık Konseyinde veya orada alınacak bir karar ile tahkim yoluyla uluslararası mahkemelerde çözüme kavuşturulabilir. Fakat, bir hukuki sorunun veya uyuşmazlığın çözümü için her halükârda Ortaklık Konseyinde bir karar alınması zorunludur ve bu kararın sadece her iki tarafın rızasıyla mümkün olması nedeniyle, sözleşmeye aykırı davranan tarafın kendisi aleyhine bir işlem yapmaya yanaşmayacağı açıktır. Bugüne kadar da Ortaklık Andlaşmasının 25. maddesinde öngörülen uyuşmazlıkların çözüm yolu işletilememiştir.

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD), bir ölçüde bu boşluğu doldurmuştur. Türkiye-AT Ortaklığının bir organı olmamasına rağmen, aralıksız olarak ortaklık ilişkisinin sorunları ile uğraşmıştır. Divan,

* D.E.Ü. Hukuk Fakültesi öğretim görevlisi.

¹ Avrupa Ekonomik Topluluğu, Maastricht Andlaşması ile Avrupa Topluluğu olarak isimlendirilmiştir.

² Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında Bir Ortaklık Yaratan Anlaşmanın onaylanması TBMM tarafından 4 Şubat 1964 tarih ve 397 sayılı Kanunla uygun bulmuştur (Resmi Gazete, 12 Şubat 1964, sayı 11631).

Topluluğun uluslararası anlaşmalarının Topluluk bakımından Roma Andlaşmasının 234. maddesi anlamında bir “organ tasarrufu” teşkil ettiğini ve bu nedenle Topluluk hukukunun ayrılmaz bir parçası olduğunu kabul etmekte ve bunları Topluluk hukuku kapsamında yorumlamaktadır³. Divan, Türkiye-AT Ortaklık Andlaşmasını ve bunun uygulanmasını sağlamak üzere Ortaklık Konseyi tarafından çıkartılan düzenlemelerin ve özellikle tarafları bağlayıcı niteliği olan kararların yorumuna ilişkin olarak, Roma Andlaşmasının 234. maddesi uyarınca ön karar prosedürü yoluyla çok sayıda yorum kararları vermiştir⁴. Bu suretle Divan, Topluluk üyesi devletlerin birçok sınırlamalar ve yasaklarla dolu yabancılar hukukunun uygulama alanlarını önemli derecede daraltmıştır. Söz konusu kararlar, bir taraftan üye devletlerinde çalışan Türk işçilerinin ve bunların aile bireylerinin Topluluk hukukunun koruması altına alınmasını sağlamış, diğer taraftan da ortaklık ilişkisinin Topluluk hukuku açısından niteliğini aydınlatılmasına yardımcı olmuştur.

Aşağıda ATAD’ın Türkiye-Avrupa Ortaklık ilişkisi hakkında vermiş olduğu son kararlardan birisi olan “Kurz” kararının çevirisi ve incelenmesi yapılmıştır.

II. Kararın Çevirisi⁵

Ortaklık Andlaşması AET/Türkiye - işçilerin serbest dolaşımı - Ortaklık Konseyinin 1/80 sayılı Kararının 6. maddesinin 1. fıkrası - uygulanma alanı - bir üye devletin düzenli işgücü pazarına aidiyet - bir mesleki öğrenim çerçevesinde ücretli çalışan Türk vatandaşı - sınır dışı edilmenin etkileri.

³ ATAD, 30 Nisan 1978 tarihli Haegemann kararı, Rs. 181/73, Slg. 1974, 460.

⁴ ATAD, 30 Eylül 1987 tarihli **Demirel** kararı, Rs. 12/86, Slg. 1987, 3719; 14 Kasım 1989 tarihli **Yunanistan/Komisyon** kararı, Rs. 30/88, Slg. 1989, 3711; 20 Eylül 1990 **Sevince** kararı, Rs. C-192/89, Slg. 1990, I-3461; 16 Aralık 1992 tarihli **Kuş** kararı, Rs. C-237/91, Slg. 1992, I-6781; 5 Ekim 1994 tarihli **Eroğlu** kararı, Rs. C-355/93, Slg. 1994, I-5113; 6 Haziran 1995 tarihli **Bozkurt** kararı, Rs. C-434/93, Slg. 1995, I-1475; 17 Nisan 1997 tarihli **Kadman** kararı, Rs. C-351/95, Slg. 1997, I-2133; 23 Haziran 1997 **Tetik** kararı, Rs. C-171/95, Slg. 1997, I-329; 29 Mayıs 1997 **Eker** kararı, Rs. C-386/95, Slg. 1997, I-2697; 5 Haziran 1997 tarihli **Kol** kararı, Rs. C-285/95, Slg. 1998, I-7747; 30 Eylül 1997 tarihli **Günaydın** kararı, Rs. C-36/96, Slg. 1997, I-5159; 30 Eylül 1997 tarihli **Ertanır** kararı, Rs. C-98/96, Slg. 1997, I-5193; 19 Kasım 1998 tarihli **Akman** kararı, Rs. C-210/97, Slg. 1998, I-7537; 26 Kasım 1998 tarihli **Birden** kararı, Rs. C-1/97, Slg. 1998, I-7747; 4 Mayıs 1999 tarihli **Sürül** kararı, Rs. C-262/96, Slg. 1999, I-2766; 10 Eylül 1999 tarihli **Taflan-Met** kararı, Rs. C-277/94, Slg. 1999, I-4085; 16 Mart 2000 tarihli **Ergat** kararı, Rs. C-329/97, Slg. 2000, EuZW 2000, 305; 10 Şubat 2000 tarihli **Nazlı** kararı, Rs. C-340/97, EuZW 2000, 219; 11 Mayıs 2000 tarihli **Savaş** kararı, Rs. C-37/98; 22 Haziran 2000 tarihli **Eyüp** kararı, Rs. C-65/98, EuZW 2000, 573.

⁵ Duruşma dili Almanca'dır. Bu çeviri tarafımızca yapılmıştır.

Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasındaki Ortaklık Andlaşması ile kurulan Ortaklık Konseyinin Ortaklığın gelişimi hakkındaki 19 Eylül 1980 tarihli, 1/80 sayılı Kararının 6. maddesinin 1. fıkrası ve 7. maddesinin 2. fıkrasının yorumu için Divana m. 234 AT uyarınca Karlsruhe (Almanya) İdare Mahkemesinin kendisinde görülmekte olan **Bülent Kurz, doğuş:Yüce, Baden-Württemberg Eyaleti’ne** karşı hukuki ihtilafında sunduğu isteğe ilişkin olarak,

dava esasında (C-188/00),

Divan (Altıncı Daire)

İkinci Daire Başkanı (Raportör) Altıncı Daire Başkanının görevlerini üzerine alarak ve Yargıçlar C. Gulmann, V. Skouris, F. Macken ve N. Colneric, Genel Savcı: P. Léger, Divan Başkan yardımcısı: H. von Holstein katılımında,

Bay Kurz’un, Avukat I. Krebs tarafından temsil edilen, Baden-Württemberg Eyaleti’nin, I. Behler yetkili olarak bulunan, Alman Hükümeti’nin, W.-D. Plessing ve B. Muttelsee-Schön yetkili olarak bulunan, Avrupa Toplulukları Komisyonunun, J. Sack yetkili olarak bulunan, yazılı açıklamaları dikkate alınarak,

oturum raporu gereğince,

Bay Kurz’un, doğuş: Yüce, Baden-Württemberg Eyaleti’nin ve Komisyonun 21 Şubat 2002 tarihli oturumdaki sözlü anlatımlarının dinlenmesinden sonra,

Genel Savcı’nın 25 Nisan 2002 tarihli oturumda son dilekçesinin dinlenmesinden sonra

aşağıdaki karar verilmiştir.

Karar

(1) Karlsruhe İdare Mahkemesi, Divana 22 Mayıs 2000’de ulaştırmış olan, 22 Mart 2000 tarihli kararı ile Ortaklığın gelişimi hakkındaki Ortaklık Konseyinin 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Kararının (bundan sonra: 1/80 sayılı Karar) 6. maddesinin 1. fıkrası ve 7. maddenin 2. fıkrası hakkında beş soruyu, Roma Andlaşmasının 234. maddesi uyarınca yorumlanması için sunmuştur.

Ortaklık Konseyi, Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında bir Ortaklık Yaratan Andlaşma ile kurulmuştur. İşbu Andlaşma 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara’da Türkiye Cumhuriyeti bir tarafta ve Topluluğun üye devletleri ve Topluluğun kendisi diğer tarafta olmak üzere imzalanmış olup, Topluluk Konseyinin 23 Aralık 1963 tarihli ve 64/732/EWG sayılı Kararı (ABİ. 1964, Nr. 217, S. 3685) ile Topluluk adına akdedilmiş, uygun görülmüş ve onanmıştır.

(2) Bu sorular, Türk vatandaşı olan bay Kurz, doğuş: Yüce, ve Baden-Württemberg Eyaleti arasında bay Kurz'un Almanya'da süresiz oturma hakkının verilmesi başvurusunun eyalet makamları tarafından reddedilmesi ve Almanya'dan sınır dışı edilmesi nedeniyle bir hukuki ihtilaftan çıkmaktadır.

1/80 sayılı Karar

(3) 1/80 sayılı Kararın 6. ve 7. maddeleri ikinci bölümün (sosyal hükümler) birinci kısmında (işçilerin çalışımı ve serbest dolaşımı hakkında konular) bulunmaktadır.

(4) 6. maddenin 1. fıkrasının ifadesine göre:

“Aile bireylerin serbestçe işe girmelerine ilişkin 7’nci madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir üye devletin işgücü piyasasına dahil bulunan bir Türk işçisi o üye devlette:

- bir yıllık usulüne uygun çalışmadan⁶ sonra, eğer iş mevcut ise, aynı işveren yanında çalışma iznini yenileme hakkına sahiptir
- üç yıllık usulüne uygun çalışmadan sonra ve Topluluk üye devletlerin işçilerine tanınan öncelik saklı kalmak kaydıyla, dilediği bir işveren yanında, ancak aynı meslek için, o üye devletin iş bulma kurumlarına kayıtlı ve normal şartlarda yapılmış bir iş teklifine başvurma hakkına sahiptir
- dört yıllık usulüne uygun çalışmadan sonra, dilediği bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahiptir.”

(5) 7. maddenin 2. fıkrası belirtmektedir ki:

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

Dava süreci ve ön karar sorularının yöneltilmesi

(6) Mahkemenin belgelerine göre, bay Kurz, 1969'dan 1983'e kadar bu üye devlette işçi olarak yasal şekilde çalışmış göçmen bir Türk işçisi olan bay Yüce'nin evlilik dışı çocuğu olarak 1977 yılında Almanya'da doğmuştur.

(7) 1978'den 1984'e kadar Almanya'da, Alman vatandaşları olan Kurz çiftinin yanında üvey çocuk olarak yaşamıştır,

⁶ 1/80 sayılı Konsey Kararının Almanca ve Türkçe metinleri “çalışma” konusunda farklı düzenleme getirmektedir. Almanca metninden çalışmanın ordnungsgemäß (usulüne uygun) olması gerekirken, Türkçe metninde çalışmanın yasal olması aranmıştır. Ancak, Almanca metninde belirtilen “ordnungsgemäße Beschäftigung” sonuç itibarıyla “yasal çalışma” ile örtüşmektedir.

(8) 1984'te ebeveynleri ile dönüş yardımı programı çerçevesinde Türkiye'ye dönmüştür.

(9) Eylül 1992'de mesleki öğrenim amacıyla Almanya'ya geri dönmesine izin verilmiştir. Fakat giriş kaydı ve 15 Eylül 1997 tarihine kadar aşama aşama verilen sınırlı oturma müsadelerinde, bu iznin sadece öğrenim amacıyla geçerli olduğu belirtilmiştir.

(10) Bay Kurz, ev sahibi ülkede gaz ve su tesisatçılığı öğrenimini tamamlamıştır. Öğrenimin koşulları, kendisi ve merkezi Altussheim'da (Almanya) olan Sıhhi ve Kalorifer Tesisat İşletmesi Herbert Schulz Ltd. (bundan sonra: Schulz firması) arasında 16 Kasım 1992 tarihinde akdedilmiş bir eğitim-öğretim sözleşmesinde kararlaştırılmıştır.

(11) Bay Kurz, 1 Ocak 1992'den 5 Mayıs 1997'e kadar süren bu öğrenim esnasında haftalık bir veya iki kez bir sanat okulunda teorik derslere katılmış ve arta kalan zamanda Schulz firmasında eğitim gören bir kimse olarak ücretli bir işte çalışmıştır. Bu iş için, işletme tarafından birinci yılda 780 DM (Alman Markı) ve sonraki yıllarda 840, 940 ve 1030 DM aylık ücret verilmiştir.

(12) Bay Kurz, 22 Şubat 1997'de öğrenim bitirme sınavının uygulamalı kısmını başarmış ve kararlaştırıldığı gibi öğrenimi 6 Mayıs 1997'de bitirmiş, fakat bu sınavın teorik kısmını verememiştir.

(13) 1992 yılından itibaren tekrar Kurz çifti yanında oturur, sonradan bu aile tarafından 1998 yılında evlat edinilir. Yürürlükte olan milli hukuk uyarınca, evlat edinme nedeniyle evlat edinen Alman Kurz ailesinin soyadlarını almıştır. Gönderen mahkemenin açıklamalarına göre, bay Kurz'un Alman ailesi tarafından evlat edinilmesi, onun, kendi öz ailesi ile akrabalık ilişkisini sona erdirmiş, fakat burada ona ne Alman vatandaşlığı, ne de süresiz oturma izninin verilmesi konusunda bir hak doğmamıştır.

(14) Bay Kurz, 7 Temmuz 1997'de Almanya'da sürekli şekilde kalmak üzere bir oturma hakkına ve yardımcı şekilde sınırlı oturma izninin uzatılması için başvurmuştur.

(15) 18 Ağustos 1998 tarihli bir yanıtla, Rhein-Neckar bölgesinin idare konseyinin bu başvuruyu reddettiği belirtilmiş ve bay Kurz'a, zorla sınır dışı tehdidi altında bu red kararın tebliğinden itibaren bir ay zarfında Almanya'ya terk etmesi istenilmiştir.

(16) Bay Kurz, bu karara karşı itiraz etmiş ve bunun ötesinde, yaptığı itirazın eyalet makamları tarafından verilen kararın uygulanmasının şartlı olarak durdurulmasını talep etmiştir.

(17) Bu başvuru 19 Kasım 1998 tarihinde reddedilmiş, ve bay Kurz 20 Ocak 1999 tarihinde Türkiye'ye gönderilmiştir.

(18) 16 Haziran 1999 tarihinde Karlsruhe Hükümet Başkanlığı, bay Kurz'un 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. fıkrasının koşullarını yerine getirmediği gerekçesiyle itirazı geri çevirmiştir. Bir taraftan, onun oturma müsaadesi aldığı meslek öğrenimi esnasında bu Kararın 6. maddesinin 1. fıkrası manasında bir üye devletin düzenli iş piyasasına dahil olmadığına değinilmiştir. Diğer taraftan da onun Alman vatandaşları tarafından evlat edinilmesi nedeniyle, Türk işçisinin çocuğu statüsünü kaybettiği, ev sahibi ülkede mesleki öğreniminin bitirilemediği, çünkü bitirme sınavının bütün kısımlarının hepsinin başarılmadığı ve bay Kurz'un öz babasının onun öğrenimine başladığı zamandan önce Almanya'yı kesin olarak terk ettiği bildirilmiştir.

(19) Bay Kurz, yerel mahkemede bu idari kararın reddi için açtığı davanın gerekçesi olarak, 1/80 sayılı Kararın 6. maddesinin 1. fıkrası ve 7. maddesinin 2. fıkrası nedeniyle Almanya'da oturma müsaadesine hakkı olduğunu ileri sürmüştür. 20 Kasım 1998 tarihinde kendisine Schulz firması tarafından Mannheim'da (Almanya) bir iş önerisi sunulmuş olduğunu, fakat bunun için gerekli olan çalışma ve oturma izinlerin yokluğu nedeniyle kabul edememiş olduğunu ifade etmiştir.

(20) Sınav komisyonunun öğrenim bitirme sınavının teorik kısmının yapılmasını sağlamak üzere İstanbul'a gitmesinden sonra, bay Kurz, 20 Kasım 1999 tarihinde Mannheim Esnaf odasının kalfalık diplomasını almıştır.

(21) Yerel mahkemenin düşüncesine göre, Karlsruhe Hükümet Başkanlığının 16 Haziran 1999 tarihli kararının (Alman) Yabancılar Yasasının kurallarına uygun olduğu, fakat bay Kurz'un oturma hakkının 1/80 sayılı Kararın 6. maddesinin 1. fıkrasına ve 7. maddesinin 2. fıkrasına dayandırılıp dayandırılmayacağına incelenmesi zorunludur.

(22) Bu bakımdan, bay Kurz'un bu Kararın 6. maddesinin 1. fıkrasının ve yardımcı şekilde 7. maddesinin 2. fıkrasının koşullarını yerine getirip getirmediği, gönderen mahkemeye soru olarak çıkmaktadır.

(23) Bay Kurz'un 1/80 sayılı Karardan haklar çıkarabilmesi durumu için, Yabancılar Yasasının 8. maddesinin 2. fıkrası açısından diğer bir sorun çıkmaktadır. Bu hüküm şöyledir:

“Kovulan veya sınır dışı edilen bir yabancı Alman toprağına yeniden giremez ve burada ikamet edemez. Ona, bu yasaya göre bir hakkın koşullarını taşıması halinde de hiçbir oturma izni verilmez. 1. ve 2. cümlelerde nitelendirilen etkiler dilekçe üzerine kural olarak süreye bağlanır. Süre ayrılış ile başlar.”

(24) Zira, bir önceki paragrafta alıntı yapılan ulusal hükmün sınır dışı etmenin bir süreye bağlanmadığı müddetçe bir oturma müsaadesi verilmesine

engel olması, 1/80 sayılı Kararın 6. maddesinin 1. fıkrası ve 7. maddesinin 2. fıkrası ile bağdaşıp bağdaşmadığı belirsizdir.

(25) Ön karar isteminde bulunan mahkeme, bu şartlar altında hukuki ihtilafın değerlendirilmesi için, Topluluk hukukunun yorumuna ihtiyaç olduğu düşüncesiyle yargılamayı durdurarak, Divana aşağıdaki soruları yorumlanmak üzere sunmuştur:

1. Başkonsolosluğun vizesi ile sadece öğrenim için geçerli olarak yetkili yabancılar dairelerinin muvafakatiyle giriş yapan ve bunu izleyen zamanda öğrenim çerçevesinde belli bir işveren nezdinde çalışma ve sınırlı olan oturma iznine sahip olan bir Türk vatandaşı, eğer 1 Ekim 1992’den 5 Mayıs 1997’e kadar zaman içerisinde uygun bir öğrenim ilişkisinde olursa ve bunun için aylık bir öğrenim ücreti alırsa, 1/80 sayılı Kararın 6. maddesinin 1. fıkrasının ikinci ve üçüncü bendinin koşullarını yerine getirir mi?

2. Ev sahibi ülkede eski bir Türk işçisinin öz çocuğu olan bir Türk vatandaşı, reşit olarak Alman vatandaşları tarafından reşit olmayan birisi olarak kabul edilmesinin etkileri ile evlatlık edilirse ve bu suretle de öz ebeveynlerine akrabalık ilişkisi sona ermişse, 1/80 sayılı Kararın 7. maddesinin 2. fıkrasının koşullarını yerine getirir mi? Onun, ebeveynlerinin yasal olarak çalışması zamanında ve öğrenimin başladığında Türk işçisinin çocuğu olması bu ölçüde yeterli midir?

3. Bir Türk vatandaşı, ev sahibi ülkeyi o zaman kesin olarak terk eden ebeveynleri ile beraber ülkeden ayrıldıktan 8 yıl sonra, (ebeveynsiz) öğrenim amacıyla yeniden bu ülkeye giriş yaparsa, 1/80 sayılı Kararın 7. maddesinin 2. fıkrasının koşullarını yerine getirir mi?

4. Bir Türk vatandaşı, son bitirme sınavını ev sahibi ülkede değil de, bundan önce kendi ülkesine (Türkiye) giden sınav komisyonunun önünde vermiş olması halinde, 1/80 sayılı Kararın 7. maddesinin 2. fıkrasının koşullarını yerine getirir mi?

5. Yabancılar Yasasının 8. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen giriş yasağı nedeniyle meydana gelen bir sınır dışı etme olayında, dilekçe üzerine belli bir süreye bağlanan sınır dışının etkileri sona erinceye kadar oturma izninin reddedilmesinin zorunlu olması, 1/80 sayılı Kararın 6. maddesi veya 7. maddesinin 2. fıkrası ile bağdaşır mı?

Birinci soruya ilişkin olarak

(26) Bu sorunun cevaplandırılması için, ilkin Divanın C-192/89 sayılı dava esasında 20 Eylül 1990 tarihli kararından (Sevince, Slg. 1990, I-3461, paragraf numarası 26) itibaren, 1/80 sayılı Kararın 6. maddesinin 1. fıkrasının üye devletlerde doğrudan etkiye sahip olduğunu ve böylece bunun şartlarını yerine getiren Türk vatandaşların, direkt olarak kendilerine bu hükmün üçüncü bendinde söz konusu üye devlette maaş veya ücret

ilişkisinde bir faaliyetin yerine getirilmesi süresine göre basamaklı şekilde tevcih edilen haklara dayanabileceğini, sürekli olarak içtihatlarında karar verdiğini bildirilmesi gerekir (bakınız bunlar arasında 26 Kasım 1998 tarihli Birden kararı, Rs. C-1/97, Slg. 1998. I-7747, paragraf numarası 19).

(27) İkinci olarak, aynı şekilde sürekli içtihadı göre, bu hüküm tarafından Türk işçisine çalışma alanında tevcih edilen haklar, zorunlu olarak ilgilinin uygun bir oturma hakkını da kapsamaktadır. Çünkü, aksi takdirde işgücü pazarına giriş hakkı ve bir çalışmanın yerine getirilmesi hakkı tamamen etkisiz hale gelecektir (bakınız bunlar arasında Birden kararı, paragraf numarası 20).

(28) Üçüncü olarak, 1/80 sayılı Kararın 6. maddesinin 1. fıkrasının lafzına göre, bir üye devletin egemenlik alanında bulunan ilgilinin bu üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil olan ve orada bir süre boyunca yasal olarak çalışmış olan bir Türk işçisi olması, önceden şart koşulmaktadır (Birden kararı, paragraf numarası 21).

(29) Ön karar isteminde bulunan yerel mahkemeye yararlı bir cevap verebilmek için, bu üç kavramın arka arkaya incelenmesi gereklidir.

İşçi kavramına ilişkin olarak

(30) Bu kavramlardan birincisi için, öncelikle şuna işaret edilmesi gerekir. Divan, yerleşik içtihadında, AET-Türkiye Ortaklık Andlaşmasının 12. maddesinin ve 23 Kasım 1970 tarihinde imzalanan ve andlaşmaya ek olarak ilişitirilen ve Konseyin 2760/72 sayılı ve 19 Aralık 1972 tarihli Tüzüğü ile kabul edilen Katma Protokolün 36. maddesinin metninden ve 1/80 sayılı Kararın amacından, AT-Andlaşmasının 48. ve 49. maddeleri (değişiklikten sonra şimdi: 39. ve 40. maddeler) ve aynı zamanda AT-Andlaşmasının 50. maddesi (şimdi 41. madde) çerçevesinde tanınan ilkelerin mümkün olduğu kadar geniş olarak 1/80 sayılı Kararda verilen haklarından yararlanan Türk işçilerine aktarılması gerektiğini çıkarmaktadır (bakınız bu manada bunlar arasında 6 Haziran 1995 tarihli Bozkurt kararı, Rs. C-434/93, Slg. 1995, I-1475, paragraf numarası 14, 19 ve 20; 25 Ocak 1997 tarihli Tetik kararı, Rs. C-171/95, Slg. 1997, I-329, paragraf numarası 20 ve 28; ve 10 Şubat 2000 tarihli Birden kararı, Rs. C-340/97, paragraf numarası 23 vb.).

(31) Buna göre, 1/80 sayılı Kararın 6. maddesinde işçi kavramının anlamının belirlenmesi için, bu kavramın Topluluk hukukunda yorumuna başvurulması gereklidir.

(32) Yerleşik içtihadı göre, işçi kavramı bir Topluluk hukuku anlamına sahiptir ve dar yorumlanmaz. Onu, ilgili şahsın hak ve yükümlülüklerini hesaba katarak bir çalışma ilişkisi olarak karakterize eden objektif ölçütler vasıtasıyla tanımlamak gerekir. İşçi sayılmak için, bir şahsın gerçek ve fiili bir faaliyette bulunması zorunludur. Küçük boyutu yüzünden tamamen ikinci derecede nitelendirilen ve önemsiz olan faaliyetler burada dikkate

alınmamaktadır. Çalışma ilişkisinin önemli özelliği, birisinin belirli bir zaman esnasında bir başka kimse için onun talimatları çerçevesinde yaptığı hizmetler karşılığında ücret alınmasında oluşmaktadır. Buna karşılık, ulusal hukuka göre çalışma ilişkisinin kendine özgü bir hukuki ilişki olması, kazanç araçlarının nereden kaynaklandığı veya kazancın yüksekliğinin ilgilinin performansına bağlanması, Topluluk hukuku anlamında önem arz etmez (bakınız m. 48 AT-Andlaşması için bunlar arasında 3 Temmuz 1986 tarihli Lawrie-Blum kararı, Rs. 66/85, Slg. 1986, 2121, paragraf numarası 16 ve 17; 21 Haziran 1988 tarihli Brown kararı, Rs. 197/86, Slg. 1988, 3205, paragraf numarası 21; 31 Mayıs 1989 tarihli Bettray kararı, Rs. 344/87, Slg. 1989, 1621, paragraf numarası 15 ve 16; 26 Şubat 1992 tarihli Raulin kararı, Rs. C-357/89, Slg. 1992, I-1027, paragraf numarası 10 ve Bernini kararı, Rs. C-3/90, paragraf numarası 14 ila 17; ve 1/80 sayılı Kararın 6. maddesinin 1. fıkrası için 30 Eylül 1997 tarihli Günaydın kararı, Rs. C-36/96, Slg. 1997, I-5143, paragraf numarası 31; Ertanır kararı, Rs. C-98/96, Slg. 1997, I-5179, paragraf numarası 43 ve Birden kararı, paragraf numarası 25 ve 28).

(33) Ön karar isteminde bulunan yerel mahkemede görülen davada olduğu gibi, bir meslek öğrenimi çerçevesinde yerine getirilen faaliyetlere ilişkin olarak Divan, bir mesleğin gerçekten icra edilmesi ile bağlantılı pratik hazırlık sayılabilecek öğrenim süresini bitiren bir kişinin, eğer bu süreler ücret ve maaş ilişkisinde gerçek ve fiilen bir uğraşının koşulları altında geçirilmiş ise, işçi olarak tespit edilebileceğine karar vermektedir. Divan, ilgilinin performansının az olması, tam zaman çalışmaması ve bu yüzden sadece haftalık çalışma saatinden azaltılmış sayıda hizmet görmesi ve bunun sonucu olarak sadece sınırlı kazanç elde etmesi halinde dahi durumun değişmediğini açıklamıştır (bakınız bu anlamda Lawrie-Blum kararı, paragraf numarası 19 ila 21 ve Bernini kararı, paragraf numarası 15 ve 16).

(34) Böylece, bir mesleki öğrenim çerçevesinde de ve hukuki açıdan nasıl nitelendirildiği dikkate alınmaksızın, bir işveren için onun talimatlarına göre gerçek ve ekonomik bir uğraşında bulunan ve karşı edim olarak görülebilecek bir kazanç elde eden her kişi, Topluluk hukuku anlamında işçi sayılması gerekir.

(35) Belgelerden, bay Kurz'un 1 Ekim 1992'den 5 Mayıs 1997'e kadar Schulz firmasının yararına ve onun talimatlarına göre fiili ve gerçek ekonomik bir uğraşını yerine getirdiği ve karşılık olarak birinci yıl için 780 DM'den dördüncü yıl için 1030 DM'e yükselen bir kazanç elde ettiği anlaşılmaktadır. Ayrıca kazancın aşamalı olarak yükselmesi, bay Kurz tarafından yerine getirilen çalışmanın ekonomik değerinin işveren için sürekli arttığını ifade etmektedir.

(36) Bay Kurz konumunda bulunan bir kişide, bir iş ilişkisi için gereken önemli ölçütler bulunmakta olduğu için, onun 1/80 sayılı Kararın 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında işçi olarak görülmesi gerekir.

Düzenli işgücü pazarına aidiyet kavramına ilişkin olarak

(37) Yerleşik içtihadı (Bozkurt kararı, paragraf numarası 22 ve 23, Günaydın kararı, paragraf numarası 29, Ertanır kararı, paragraf numarası 39 ve Birden kararı, paragraf numarası 33) göre, 1/80 sayılı Kararın zikredilen hükmü anlamında Bir üye devletin işgücü pazarına böyle bir işçinin aidiyeti için, bir taraftan ilgilinin çalışma ilişkisinin bir üye devletin egemenlik alanlarında olup olmadığına veya bu yer ile ve özellikle Türk vatandaşının istihdam yeri ile ücret veya maaş ilişkisindeki faaliyetlerin yapıldığı veya kaynaklandığı, iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku alanında ulusal hükümlerin dikkate alındığı yer ile yeterince bir sıkı bir bağlantının gösterip göstermediğine bağlıdır.

(38) Yerel mahkemede görülen davanın konusu gibi bir olayda, şartlar kuşkusuz yerine getirilmiştir. Çünkü, ilgili, mesleki öğrenimi çerçevesinde ücret veya maaş karşılığında bir uğraşmayı ev sahibi üye devletin toprağında girişmiş ve yerine getirmiştir ve bu çalışma, devletin hukuk kurallarına, özellikle iş hukuku ve sosyal güvenlik alanında tabi olmuştur.

(39) Diğer taraftan, 1/80 sayılı Kararın 6. maddesinin 1. fıkrasındaki işgücü pazarı kavramı, Divanın yerleşik içtihadına göre, kabul eden üye devletin ülkeye giriş ve çalışma hakkında hukuki ve idari kurallarını yerine getirip, bununla bu devlette mesleki faaliyette bulunma hakkına sahip olan işçilerin tümünü ifade eder (Birden kararı, paragraf numarası 51, ve Nazlı kararı, paragraf numarası 31).

(40) Divan, “Düzenli” kavramının “yasal” ile eş anlamlı olarak yorumlanmasının gerekçesi için, sadece 1/80 sayılı Kararın değişik dildeki metinlerinin araştırılmasına değil (bakınız Birden kararı, paragraf numarası 47 ila 50), aynı zamanda bu kararın amacına, diğer yandan da işçilerin serbest dolaşımının kurulmasına dair AT-Andlaşmasının 48, 49 ve 50. maddelerinden esinlenen bu Kararın sosyal hükümlerine dayanmaktadır (bakınız Birden kararı, paragraf numarası 52). Zira, Genel Savcının nihai mütalalarının 60. ve 61. numaralarında ortaya koyduğu gibi, bir uğraşının yerine getirilmesi yasal şartlar altında ev sahibi devletteki Türk vatandaşların entegrasyonunu teşvik etmektedir.

(41) 1/80 sayılı Kararın 6. maddesinin 1. fıkrasındaki birinci ve üçüncü bendinde düzenlenen hakların verilmesi, bu yüzden sadece Türk işçisinin ev sahibi üye devletin ülkesine giriş ve ücret ve maaşlı bir faaliyetin yerine getirilmesi hakkındaki hukuk kurallarına uymasını şart koşmaktadır (Nazlı kararı, paragraf numarası 32).

(42) Kuşkusuz, bay Kurz gibi bir Türk işçisi, bu şartı yerine getirmektedir. Çünkü, kendisi yasal olarak ilgili üye devletin egemenlik alanına girmiş, orada meslek öğrenimini bitirmesine izin verilmiş ve meslek öğrenimi çerçevesinde birbirini izleyen 4 yıldan uzun olarak hukuka uygun şekilde çalışmıştır.

(43) Birden kararının 51. paragrafında, Divan, bir üye devletin düzenli işgücü pazarı kavramını, genel işgücü pazarının özel amaçları olan sınırlı bir pazarın karşısı olarak yorumlanamayacağına karar vermiştir.

(44) O yüzden, mesleki öğrenim gören birisinin, meslek öğrenimi çerçevesinde sadece normal bir iş ilişkisinden ayrılan ve kendisinin genel işgücü pazarına katılımını sadece gelecekte olmasını sağlayan, geçici ve spesifik faaliyeti yerine getirdiği için, düzenli işgücü pazarına ait olmadığına ilişkin Baden-Württemberg Eyaleti, Alman Hükümeti ve Komisyon tarafından dile getirilen bu yorum kabul edilemez.

(45) Böyle bir yorum, 1/80 sayılı Kararın ev sahibi üye devletteki Türk vatandaşlarının entegrasyonunun teşvikine yönelik sistematiğine ve amacına aykırıdır (bakınız bu kararın 40. paragraf numarasına). Zira, yerel mahkemede görülen dava konusu olan olayda olduğu gibi, dört yıldan uzun olarak bir işverenin hizmetinde fiili ve ekonomik faaliyette bulunup, karşı edim olarak yerine getirdiği işe uygun bir kazanç elde eden meslek öğrenimi gören birisi, ev sahibi üye devlette benzeri işi aynı süre içerisinde yapan bir işçi gibi, aynı şekilde entegre olmuştur.

(46) Bundan başka, Divanın Birden kararının 40 ila 45 nolu paragraflarındaki yoruma göre, bir üye devlette bir oturma izniyle bir yıldan fazla olarak kesintisiz bir zaman aynı işveren için, karşı edim olarak mutlak bir kazanç elde edilen fiili ve gerçek ekonomik bir faaliyeti yasal olarak yerine getiren bir Türk vatandaşının, ilgili faaliyetin ev sahibi üye devletin hukuk kurallarına göre kamu araçlarından finanse edilmiş ve yararlananların iş yaşamına entegrasyonu kolaylaştırmak için sınırlı bir kişi topluluğuna saklı tutulmuş olması durumunda da, bir mesleki öğrenim çerçevesinde ücretli bir faaliyeti söz konusu olursa, bu üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil olması bir zorunluluktur.

(47) Bundan dolayı, bay Kurz gibi bir Türk işçisinin, 1/80 sayılı Kararın 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında bir üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil olarak görülmesi gerekir.

Usulüne uygun çalışma kavramına ilişkin olarak

(48) Üye devletteki böyle bir işçinin 1/80 sayılı Kararın 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında usulüne uygun bir çalışmayı yerine getirmiş olup olmadığına ilişkin soru hakkında, çalışmanın usulüne uygun olmasının bir üye devletin işgücü pazarında sağlam ve sadece geçici olmayan bir pozisyonu ve bununla da itiraz edilemez bir oturma hakkını şart koştuğuna ilişkin yerleşik içtihadı işaret edilmelidir (Sevinç kararı, paragraf numarası 30; 16 Aralık 1992 tarihli Kuş kararı, Rs. C-237/91, Slg. 1992, I-6781, paragraf numarası 12 ve 22; Bozkurt kararı, paragraf numarası 26, ve Birden kararı, paragraf numarası. 55).

(49) Temelinde Sevinç kararı, paragraf numarası 31, ve Kuş kararı, paragraf numarası 13 ve 16 ve aynı zamanda 5 Haziran 1997 tarihli Kol kararı, Rs. C-285/95, Slg. 1997, I-3069, paragraf numarası 27 olan ve ilgili Türk vatandaşlarının kabul eden üye devlette oturma hakkına sahip olmadığı gerçek ve hukuki olaylardan farkı belirtmek üzere, yerel mahkemedeki davadaki gibi bir olayda, ev sahibi üye devletteki Türk işçisinin oturma hakkının tamamen tartışmasız ve her zaman şüpheli olabilen geçici bir durum içerisinde bulunmadığının tespiti gerekir.

(50) Zira belgelerden, bay Kurz'a Almanya'ya girmesine ve orada 15 Temmuz 1997 tarihine kadar uzatılan sınırlı oturma izinleri ile bir meslek öğrenimin bitirilmesi için kalmasına izin verildiği anlaşılmaktadır. Kendisi bu öğrenim çerçevesinde uygun bir ulusal çalışma izni elde ettikten sonra, 1 Ekim 1992'den 5 Mayıs 1997'ye kadar birbirini izleyen dört yıldan daha uzun, aralıksız ve yasal olarak aynı işverene sunduğu hizmetler için karşı edim teşkil eden bir kazanç karşılığında fiili ve gerçek bir ekonomik faaliyeti kapsayan bir iş ilişkisinde çalışmış olmaktadır. Bununla, hukuki konumu tüm zaman esnasında usule uygundu.

(51) Böyle bir kimse, bundan dolayı 1/80 sayılı Kararın 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında ilgili üye devlette usulüne uygun bir çalışmayı yerine getiren bir işçi olarak görülmesi gerekir.

(52) Bir üye devlette en az dört yıl zarfında ücret veya maaş ilişkisinde bir faaliyeti kesintisiz ve yasal olarak çalışmış olduğu için, zikredilen kararın 6. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü bendinin bütün şartlarını yerine getiren bu işçinin, doğrudan söz konusu hüküm tarafından tevcih edilen haklara ve özellikle ücret veya maaş ilişkisinde kendisi tarafından serbestçe seçilen faaliyete, üye devletin kendi işçilerinin önceliği ileri sürülmeksizin başvurma ve kabul edilmeye ve bununla beraberinde Topluluk hukukuna dayanan oturma hakkına şartsız biçimde dayanabilir.

(53) Bay Kurz için çalışma ve oturma haklarının belirli bir işverenle ücret veya maaş ilişkisi içinde bir faaliyetin geçici olarak yerine getirilmesiyle sınırlandırılmış olması durumu da, bu yorumda hiçbir şeyi değiştiremez.

(54) Çünkü, her şeyden önce Türk işçisine 1/80 sayılı Kararın 6. maddesinin 1. fıkrasının tevcih ettiği haklar, yerleşik içtihadı göre, ev sahibi üye devletin resmi makamlarının bir çalışma veya oturma müsaadesi gibi özel bir idari belge düzenleyip düzenlemediğinden bağımsız var olmaktadır. (krş. bu manada Bozkurt kararı, paragraf numarası 29 ve 30, Günaydın kararı, paragraf numarası 49, Ertanır kararı, paragraf numarası 55 ve Birden kararı, paragraf numarası 65).

(55) Buna müteakip Divan, üye devletlerin ilgilinin çalışmasının usulüne uygun olduğunu kuşkuya düşürmek için, iş ilişkisinin sürelendirilmesinin yeterli olsa bile, egemenlik alanına girişine izin verilen

ve orada 1/80 sayılı Kararın 6. maddesinin şartları uyarınca, ekonomik bir faaliyeti yerine getiren göçmen Türk işçilerinin, doğrudan bu hükümden çıkarılabilecek, gittikçe daha genişleyen haklardan mahrum bırakılmasının haksız olacağına yeniden karar verdi. Her farklı yorum, 1/80 sayılı Kararın içeriğini boşaltır ve her pratik geçerliliğini ortadan kaldırır (bakınız Günaydın kararı, paragraf numarası 36 ila 40 ve Birden kararı, paragraf numarası 37 ila 39 ve 64).

(56) Nihayet, 1/80 sayılı Kararın 6 maddesinin 1 fıkrası, aynı yöndeki yerleşik içtihadı göre, Türk işçilerin bunun içinde öngörülen haklarını, ülkeye giriş, çalışma ve oturma gibi başlangıçta izin verilen bir sebebe bağlı tutmamaktadır (bakınız bunlar arasında Kuş kararı, paragraf numarası 21 ila 23, Günaydın, paragraf numarası 52 ve Birden, paragraf numarası 67).

(57) Gerçi Baden-Württemberg Eyaleti, öğrenim sözleşmesinin bitirilmesinden sonra ücret veya maaş ilişkisinde hiçbir faaliyeti yerine getirmeyen bay Kurz'un, bununla icabında öğrenim esnasında edindiği hakları tekrar kaybettiğini ileri sürmektedir.

(58) Bunun için, bay Kurz gibi dört yıldan daha uzun kesintisiz bir sürece bir üye devlette usulüne uygun bir çalışmayı yerine getiren, sonradan işsiz olan bir Türk vatandaşının, 1/80 sayılı Kararın 6. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü bendinden doğrudan çıkan hakları belirli bir zaman aralığında çalışmamış olması nedeniyle kaybetmediği bilgisi yeterlidir.

(59) Çünkü böyle bir Türk işçisi, ev sahibi üye devletin işgücü pazarını kesin olarak terk etmemektedir ve ücret veya maaş ilişkisinde kendisi tarafından seçilen faaliyetin sadece gerçekten iş yerlerine başvurarak değil, aynı zamanda uygun bir süre esnasında yeni bir iş aramak suretiyle zikredilen hükme uygun şekilde yerine getirilmesi için, orada oturma izninin uzatılmasını talep hakkına sahiptir (bakınız bu manada Bozkurt kararı, paragraf numarası 38 ve 39; Tetik kararı, paragraf numarası 46, ve Nazlı kararı, paragraf numarası 40 ve 41).

(60) Bundan başka, belgelere göre, Messebau Thome firmasının bay Kurz'a bir iş teklifi vardır. Fakat bu iş teklifi bay Kurz'un bir çalışma iznine sahip olmasına bağlanmıştır. Bay Kurz, kendisine sunulan yeri kabul edemediğini, çünkü, kendisine Almanya için oturma izni ve bunun sonucu olarak da çalışma izninin verilmediğini, yazılı açıklamalar ve sözlü duruşmada çelişkisel olarak ileri sürmüştür.

(61) Bütün bunlara göre, birinci soruya ilişkin olarak 1/80 sayılı Kararın 6. maddesinin 1. fıkrası şu şekilde yorumlanarak cevap verilmelidir:

- kendisine sadece öğrenim için geçerli olduğunu belirten bir kayıtla bir üye devlete girişine izin verilen,

- buna göre, kendisine belirli bir işveren nezdinde meslek öğrenimi çerçevesinde faaliyete ilişkin olarak bir sınırlı bir oturma izni verilen ve

- bu işveren için karşılığında yaptığı iş için uygun bir kazanç elde ettiği, fiili ve gerçek ekonomik bir faaliyeti bu bağlamda hukuka uygun şekilde yerine getiren

bir Türk vatandaşı, bu üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil ve zikredilen bu hüküm anlamında, orada usulüne uygun bir çalışma yapan bir işçidir.

Böyle bir Türk işçisi, belli bir işveren nezdinde en az dört yıllık kesintisiz bir zaman aralığında çalışmış ise, ev sahibi üye devlette 1/80 sayılı Kararın 6. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü bendi gereğince ücret veya maaş ilişkisinde kendisi tarafından seçilen her faaliyete serbestçe girme hakkına ve aynı zamanda bunun direkt sonucu olan oturma hakkına sahiptir.

İkinci, üçüncü ve dördüncü soruya ilişkin olarak

(62) Yerel mahkemenin kararından, ikinci, üçüncü ve dördüncü sorunun, sadece birinci sorunun olumsuz cevaplandırılması durumu için sorulduğu ortaya çıkmaktadır.

(63) İlk sorunun olumlu yanıtlandırılması karşısında, ikinci, üçüncü ve dördüncü soruların yanıtlandırılması gerekli değildir.

Beşinci soruya ilişkin olarak

(64) Baden-Württemberg Eyaleti, sözlü duruşmada yetkili milli makamların Yabancılar Yasasının 8. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen yasağın etkisinin, 13 Kasım 2000 tarihli karar ile 21 Ocak 2002 tarihine kadar sınırlandırılmış olduğunu ve böylece son söylenen zamandan (21 Ocak 2002) sonra, bay Kurz'un Almanya'ya geri dönüşüne engel teşkil eden bir durum kalmadığını belirterek, beşinci sorunun cevaplandırılmasının artık gerekli olmadığını ileri sürmüştür.

(65) Sınır dışı etmenin 1/80 sayılı Kararın 6. maddesinin 1. fıkrasından kazanılan çalışma ve oturma ile ilgili hakların ihlali altında meydana geldiği anlaşılan yerel mahkemede açılan davadaki gibi bir olayda, ilgili Türk vatandaşının, bu hukuka aykırılığın yetkili milli mahkemeler vasıtasıyla tespit ettirilmesi ve cezalandırılması ile ve bu amaçla da Divan tarafından ilgili Topluluk hukukunun yorumlanması sağlanmasında, açık bir yararı vardır.

(66) 1/80 sayılı Karar ile ulusal yabancılar hukuku arasındaki ilişkiye göre bu soruyu cevaplandırmak için, hem Topluluk hukukunun üye devletlerin iç hukuklarından önceliğinden, hem de bir üye devletin, bu Kararın 6. maddesi gibi doğrudan etkiye sahip bir hükümden, Türk vatandaşların işgücü pazarında kademeli entegrasyonu sisteminin içeriğini tek taraflı değiştirmeye izinli olmadığı sonucu çıkmakta olduğu bildirilmelidir (bakınız bunlar arasında Birden kararı, paragraf numarası 37 ve Nazlı kararı, paragraf numarası 30).

(67) Dolayısıyla üye devletler, böyle bir vatandaşın Topluluk hukukunun açık olarak tanıdığı hakların kullanılmasını zedeleyen, ne yabancılar hukukuna ilişkin bir düzenleme çıkarabilir, ne de oturma hakkına ilişkin tedbirler alabilirler.

(68) Zira, bu davadaki gibi bir Türk vatandaşı, 1/80 sayılı Kararın bir hükmünün şartlarını yerine getirir ve bu nedenle önceden yasal şekilde bir üye devlette işgücü pazarına entegre olursa, ev sahibi üye devletin bu hakların kullanılmasını sınırlamaya artık yetkili değildir. Zira aksi halde, zikredilen Kararın pratik etkisi ortadan kalkacaktır (bakınız bunlar arasında Birden kararı, kenar numarası 37; Nazlı kararı, paragraf numarası 30, ve aynı zamanda 22 Haziran 2000 tarihli Eyüp kararı, Rs. C-65/98, Slg. 2000, I-4747, paragraf numarası 41).

(69) Bundan başka, bir üye devletin mahkemeleri, ulusal hukukun çatışan her hükmünü uygulamamak suretiyle, Topluluk hukukuna tam uymak ve burada bireylere verilen hakları korumakla yükümlüdür (bakınız Eyüp kararı, paragraf numarası 42, ve 9 Mart 1978 tarihli Simmenthal kararı, Rs. 106/77, Slg. 1978, 629, paragraf numarası 21).

(70) Bu nedenlerden dolayı, beşinci sorunun cevaplandırılması gereklidir. 1/80 sayılı Kararın bir hükmünün şartlarını yerine getiren ve dolayısıyla buradan doğan hakları kazanan bir Türk vatandaşı sınır dışı edilmesinde, Topluluk hukuku, sınır dışı etmede öngörülen yasağın süresi kadar oturma izni verilmesini engelleyen bir ulusal düzenlemenin uygulanmasına engel olmaktadır.

Masraflar

(71) Divan önünde açıklamalar yapan Alman Hükümeti ve Komisyon, yaptıkları harcamaları geri alamaz. Yerel mahkemede görülen davanın tarafları için, bu dava, gönderen mahkemede derdest olan hukuki ihtilafında bir ara sorundur; masraflara ilişkin karar, dolayısıyla bu mahkemenin işidir.

Bu nedenlerden dolayı

DİVAN (Altıncı Daire)

Karlsruhe İdare Mahkemesi'nin 22 Mart 2000 tarihli kararıyla kendisine yorumlanması amacıyla yöneltilen soruları haklı bulmuştur:

1. Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasındaki Ortaklık sözleşmesi ile kurulan Ortaklık Konseyinin Ortaklığın gelişmesi hakkındaki 19 Eylül 1980 tarihli ve 1/80 sayılı Kararın 6. maddesinin 1. fıkrasının şu şekilde yorumlanması gerekir:

- kendisine bir üye devlete girişimin bir kayıtla sadece öğrenim amacıyla izin verilen,

- kendisine sonradan meslek öğrenimi çerçevesinde belirli bir işveren nezdinde faaliyetle sınırlı oturma izni verilen ve

- bu işveren için, karşı edim olarak yaptığı işe uygun bir kazanç elde ettiği, fiili ve gerçek ekonomik bir faaliyeti bu bağlamda hukuka uygun şekilde yerine getiren,

bir Türk vatandaşı, bu üye devletin düzenli işgücü piyasasına ait olan ve zikredilen hüküm manasında, orada usulüne uygun bir çalışmayı yerine getiren bir işçidir.

Böyle bir Türk vatandaşı, belirtilen işverenin hizmetinde en az dört yıl kesintisiz bir sürece çalışmış ise, ev sahibi üye devlette 1/80 sayılı Kararın 6. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü bendi gereğince ücret veya maaş ilişkisinde kendisi tarafından seçilen bir işe serbestçe girme hakkına ve bunun sonucu olarak oturma hakkına sahiptir.

2. 1/80 sayılı Kararın bir hükmünün şartlarını yerine getiren ve dolayısıyla buradan doğan hakları kazanan bir Türk vatandaşı sınır dışı edilmesinde, Topluluk hukuku, sınır dışı etmede öngörülen yasağının süresi kadar oturma izninin verilmesini engelleyen bir ulusal düzenlemenin uygulanmasına engel olmaktadır.

Schingen

Gulmann

Skouris

Macken Colneric

19 Kasım 2002 tarihli resmi oturumda Lüksemburg'ta ilan edilmiştir.

Divan Başkanı

Altıncı Daire Başkanı

R. Grass

J.-P. Puissochet

Kararın İncelenmesi

A. Davanın Konusu

Bir ön karar prosedürü çerçevesinde Divana sunulan bu davanın konusunu, Türk vatandaşı olan Bülent Kurz'un Alman makamları tarafından oturma ve çalışma izni olmadığı gerekçesiyle sınır dışı edilmesine karşı yaptığı itiraz oluşturmaktadır.

Bülent Kurz, göçmen bir Türk işçisinin evlilik dışı çocuğu olarak 1977 yılında Almanya'da doğmuş ve bir Alman ailesinin yanında yaşamıştır. Kesin dönüş yapan öz babasıyla beraber 1984 yılında Türkiye'ye giden Bülent Kurz, 1992 yılında mesleki öğrenim amacıyla yalnız olarak Almanya'ya tekrar gelir ve kayıt olduğu mesleki öğrenimini bitirene kadar sınırlı çalışma izinleri çerçevesinde mesleki öğrenim gördüğü Schulz firmasında çalışır. Bu mesleki öğrenimi süresince daha öncede yanlarında

yaşamış olduğu Alman ailesinin yanında kalan Bülent Kurz, bu aile tarafından 1998 yılında evlat edinilir.

Bülent Kurz, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. ve 7. maddeleri gereğince kendisine Almanya’da sürekli bir oturma hakkının verilmesini veya sınırlı oturma izninin uzatılmasını istemiştir. Bu talebe karşılık Baden-Württemberg Eyalet makamları, onun 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. fıkrasının ve 7. maddesinin 2. fıkrasının koşullarını yerine getirmedeğini ileri sürmüştür. Dayanak noktaları olarak şunlar ifade edilmiştir: Bülent Kurz’un

- sınırlı oturma müsaadesi aldığı mesleki öğrenimi esnasında, bu Kararın 6. maddesinin 1. fıkrası manasında Almanya’da düzenli işgücü piyasasına dahil olmadığı,
- Alman vatandaşları tarafından evlat edinilmesi nedeniyle Türk işçisinin çocuğu statüsünü kaybetmiş olduğu,
- Almanya’da mesleki öğrenimini bitiremediği; çünkü, bitirme sınavının bütün kısımlarının hepsinin başaramadığı ve
- öz babasının onun öğrenimine başladığı zamandan önce Almanya’yı kesin olarak terk ettiği.

Yerel Mahkeme, kendisi tarafından görülmekte olan bu hukuki ihtilafın çözümü için, Topluluk hukukunun yorumuna ihtiyaç olduğu gerekçesiyle yargılamayı durdurarak, Divana Bülent Kurz’un 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. fıkrasının ikinci ve üçüncü bendinin ve gerekli görülürse, 7. maddenin 2. fıkrasının koşullarını yerine getirip getirmedine ilişkin beş soru ile başvurmuştur⁷.

B. Kararın Özeti

Divan, yerel mahkemenin ilk sorusuna, Bülent Kurz’un 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin birinci bendindeki şartları yerine getirdiğini tespit ederek olumlu yanıt vermiştir ve bu nedenle de, Genel Savcının görüşleri doğrultusunda, ikinci, üçüncü ve dördüncü soruların cevaplandırılmasının gerekli olmadığını, Topluluk hukukuna aykırı hiçbir ulusal düzenleme yapılamayacağına belirterek beşinci soruya kısa bir cevap vererek, kararını bildirmiştir.

C. Kararın Temel Yaklaşımı

1. İçtihatları Çerçevesinde Oluşturduğu Genel İlkeler

1/80 sayılı Konsey Kararının yorumlanmasına ilişkin olarak Divan, daha önceki içtihatlarını da hatırlatarak bir kaç hususa açıklık getirmiştir.

⁷ Ulusal mahkeme tarafından yöneltilen ön karar soruları için bkz. Kurz kararının 25. paragrafına.

a. Doğrudan Uygulanabilirlik ve Etkililik

(i) Doğrudan Uygulanabilirlik

Topluluk tarafından imzalanan uluslararası andlaşmalar, sadece Topluluk ile sözleşme tarafı arasında hak ve borçlar getirmez, bunun yanında yeni bir Topluluk hukuku yaratmaktadır. Divanın içtihatlarına göre, usulüne uygun şekilde yürürlüğe girmiş olan Topluluk tarafından akdedilmiş olan uluslararası andlaşmalar, Topluluk organlarının bir tasarrufudur ve Topluluk hukuk düzeninin ve dolayısıyla üye devletlerin iç hukuk düzenlerinin ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır⁸. Roma Andlaşmasının 300. maddesinin 7. fıkrası, Topluluk organları ve üye devletlerin Topluluğun uluslararası andlaşmalarına uymalarını ve bunların gereklerini yerine getirmelerini öngörmektedir. Üye devletler, yürürlüğe girmiş bulunan Topluluğun uluslararası andlaşmaları, kendilerinin andlaşmaya taraf olmadığı bahisle, iç hukuklarında bir onama sürecinden geçiremezler⁹.

Bu cihetle, 1963 tarihli Türkiye - AT Ortaklık Andlaşması da Topluluk hukukunun ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır ve Topluluk ve üye devletlerin iç hukuk düzenlerinde doğrudan uygulanır. Ancak burada şunun belirtilmesi gerekir. Ortaklık Andlaşması Topluluğun Roma Andlaşmasında öngörülen yetkilerinin ötesinde alanlar¹⁰ için de hükümler öngörmesi nedeniyle, andlaşma sadece Türkiye ile Topluluk arasında imzalanmamış olup, Topluluğun üye devletlerin katılımı ile "karma sözleşme" olarak akdedilmiştir¹¹. Topluluğun görev ve yetkileri ile ilgili olmayan andlaşma hükümleri, Topluluk hukukunun ayrılmaz bir parçasını teşkil etmez. Bu hükümler, uluslararası hukukun genel esaslarına göre değerlendirilmesi gerekir¹².

Ortaklık Konseyi kararları da şüphesiz Topluluk hukukunun ayrılmaz bir parçasını teşkil etmektedir ve Topluluk hukukunda doğrudan uygulanma özelliğine sahiptirler. Divan, Konsey kararlarının andlaşmanın uygulanması sağlamak üzere yakın bir ilişki içerisinde olduğunu sürekli içtihatlarında vurgulamaktadır¹³. Konsey kararlarının Topluluk hukukunda doğrudan uygulanması için, uluslararası andlaşmaların aksine, Topluluk hukukunda uygulanabilmeleri için, herhangi bir onama süreci de gerekli değildir¹⁴.

⁸ ATAD, 14 Kasım 1989 tarihli Yunanistan/Komisyon kararı, Rs. 30/88, Slg. 1989, 3711; 30 Nisan 1974 tarihli Hagemann kararı, Rs. 181/73, Slg. 1974, 460.

⁹ ibid.

¹⁰ Türkiye'ye yapılacak mali yardımlar gibi.

¹¹ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Can, H., Das Assoziationsverhaeltnis zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei, Peter Lang, Berlin 2002, s. 182 vd.

¹² ibid., s. 216 vd.

¹³ ATAD, 20 Eylül 1990 tarihli Sevince kararı, Rs. C-192/89, Slg. 1990, I-4085.

¹⁴ ibid.

(ii) Doğrudan Etkililik

Topluluğun taraf olduğu uluslararası andlaşmalar, Topluluk hukukunda doğrudan uygulan-makla birlikte, her zaman ilgililer açısından doğrudan etkili değildirler, bir başka deyişle, hukuki sonuçlar doğurmazlar. Bir andlaşma hükmünün doğrudan etkili olabilmesi için bazı niteliklere sahip olması gerekir. Divanın sürekli ve tutarlı içtihadı uyarınca, bir hükmün doğrudan etkili kabul edilebilmesi için, andlaşmanın lafzı, amacı ve niteliği de dikkate alınarak, şu koşulları yerine getirmelidir¹⁵:

- Hükmün açık ve kesin bir yükümlülük yüklemesi
- Söz konusu yükümlülüğün uygulanması veya etki göstermesinin herhangi başka bir önleminin alınmasına ve özellikle de devletlerin bu konuda takdir haklarına bağlı olmaması gerekir.

Divan, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. fıkrasının üye devletlerde doğrudan etkiye sahip olduğunu ve böylece bunun şartlarını yerine getiren Türk vatandaşları-nın direkt olarak kendilerine bu hükmün üçüncü bendindeki söz konusu üye devlette maaş veya ücret ilişkisinde bir çalışmanın yerine getirilme süresine göre basamaklı şekilde verilen haklara dayanabileceğini sürekli olarak vurgulamaktadır¹⁶. Aynı şekilde, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 7. maddesi de doğrudan etkiye sahiptir.

b. Çalışma Hakkının Zorunlu Olarak Oturma Hakkını da İçermesi

Divan, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararında Türk işçisine çalışma alanında verilen hakların, zorunlu olarak ilgilinin uygun bir oturma hakkını da içerdiğini vurgulamaktadır. Zira aksi takdirde, işgücü pazarına giriş hakkı ve bir çalışmanın yerine getirilmesi hakkı tamamen etkisiz hale gelmektedir.

c. Türk İşçisi Statüsü

1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinde öngörülen haklardan yararlanabilmek için, bir Türk işçisi statüsünün bulunması zorunludur.

d. Ortaklık Hükümlerinin Topluluk Hukuku İlkeleri Işığında Yorumlanması

Divanın yerleşik içtihatlarında, Türkiye - AT Ortaklık ilişkisinin işçilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümlerinin Roma Andlaşması'ndan esinlendiğini ve Topluluk hukuku çerçevesinde söz konusu hükümlerin yorumlanış ilke ve yöntemlerine uygun biçimde anlaşılması ve uygulanması gerektiğini devamlı şekilde vurgulanmaktadır¹⁷. Divan, 1/80 sayılı Ortaklık

¹⁵ ATAD, 30 Eylül 1987 tarihli Demirel kararı, Rs. 12/86, Slg. 1987, 3753.

¹⁶ ATAD, 20 Eylül 1990 tarihli Sevince kararı, Rs. C-192/89, Slg. 1990, I-4085.

¹⁷ Bu yöndeki Divan içtihatlarına genel bir bakış için bkz. Can, H., ibid., s. 118 vd.

Konseyi Kararını Topluluk hukuku açısından yorumlarken, aynı şekilde Topluluk hukukunun genel ilkelerinden hareket etmiştir. 1/80 sayılı Kararda geçen “işçi”, “düzenli işgücü pazarı”, “Türk işçisinin çocuğu” vb. kavramları, önceki içtihatlarında olduğu gibi, tamamıyla Topluluk hukukuna göre yorumlamakta¹⁸ ve Topluluk üyesi olan ve aynı zamanda Ortaklık Andlaşmasında da taraf gözüken Federal Almanya Cumhuriyeti’ne olabildiğince boş alan bırakmamaktadır.

2. Birinci Sorunun Cevaplandırılması

a. 1/80 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. Maddesinin Uygulanma Koşulları

Divan, Bülent Kurz’un 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. fıkrasının koşullarını yerine getirip getirmediğini tespit ederken, üç açıdan bir değerlendirmeye tâbi tutmuştur. Birinci olarak, onun işçi statüsünü taşıyıp taşımadığı; ikinci olarak, onun ilgili üye devletin işgücü pazarına dahil olup olmadığı ve sonuncu olarak da, onun orada yasal bir çalışmayı yerine getirip getirmediğini incelemiştir.

(i) İşçi

Divan, işçiyi objektif kriterlere göre tanımlamıştır. Bir kişi, bir işverenin hizmetinde, onun talimatları çerçevesinde, ücret veya maaş ilişkisi içinde fiili ve gerçek bir ekonomik faaliyeti yerine getiriyor ve karşılığında sunduğu çalışma nedeniyle kazanç elde ediyorsa, ulusal hukuk düzeninde statüsü (öğrenci, stajyer, meslek öğrenen vb.) ne olursa olsun, Topluluk hukuku açısından işçi olarak görülmektedir. İlgili faaliyetin kabul eden üye devletin hukuk kurallarına göre kamu araçlarından finanse edilmiş ve sınırlı bir kişi topluluğuna ve yararlananların iş yaşamına entegrasyonu kolaylaştırmak üzere hasredilmesi halinde dahi, durumun değişmeyeceği belirtilmiştir. Bu nedenle, Bülent Kurz işçi olarak kabul edilmektedir.

(ii) Bir Üye Devletin Düzenli İşgücü Pazarına Aidiyet

Divan, Bülent Kurz’un mesleki öğrenimi çerçevesinde ücret veya maaş ilişkisindeki bir çalışmayı bir Alman firması olan Schulz firmasının bünyesinde Almanya’da yerine getirmesi ve bu çalışmasının da Alman hukuk kurallarına tabi olması nedeniyle, onun Almanya’nın düzenli işgücü pazarına dahil olduğunu kabul etmiştir.

¹⁸ Divanın bu yöndeki içtihatları, Alman öğretisinde bir kısım yazarlar tarafından eleştiri konusu yapılmıştır. Bu yazarlar, ortaklık ilişkisinde üçüncü bir devletin varlığı söz konusu olması cihetiyle, Topluluk hukukunun genel ilkelerinin ortaklık ilişkisinin kurallarını yorumlanmasında esas alınmayacağını ifade etmektedirler. Bkz. Hailbronner, K., Handkommentar zum Vertrag über die Europäische Union (EUV/EGV), Carl Heymanns, Köln, 1998, Art. 48 EGV, Rn. 32; Weber, C., Der Assoziationsrechtliche Status Drittstaatangehöriger in der EU, Nomos Verl., Baden-Baden 1997, s. 77 vd.

(iii) Usulüne uygun Çalışma

Divan, Bülent Kurz’un Almanya’da 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesi anlamında usulüne uygun bir çalışmayı da yerine getirdiği kanaatindedir. Çünkü Bülent Kurz, öğrenim amacıyla da olsa sınırlı bir çalışma iznine sahiptir ve bu izne dayanarak da bir işveren yanında bir kazanç karşılığında fiili ve gerçek bir ekonomik çalışmayı yerine getirmiştir.

b. Eyalet Makamlarının Yaptıkları İtirazlar*(i) Sınırlı Oturma ve Çalışma İzni Verildiği İtirazı*

Bülent Kurz için sadece kısıtlı bir oturma ve çalışma izni verildiği itirazına ilişkin olarak Divan, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinde verilen hakların ülkeye giriş, çalışma ve oturma gibi başlangıçtaki ülkeye giriş izninin sebebine bağlı olmadığı belirterek reddetmiştir. Zira Bülent Kurz, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının bu maddesinin şartlarını yerine getirmekte olup, bu nedenle önceden yasal olarak bir üye devlette işgücü pazarına entegre olmuştur. Ulusal makamlar bu hakların kullanılmasını sınırlamaya artık yetkili değildir. Aksi halde, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının içeriği boşaltılarak pratik etkisi kaybettirilmiş olacaktır. Ayrıca üye devletlerin ulusal mevzuatları, Topluluk hukukunda kazanılan hakları engelleyemez.

(ii) Çalışmama Nedeniyle Hakların Kaybedildiği İtirazı

Baden-Württemberg Eyaleti, Bülent Kurz’un mesleki öğrenimini bitirdikten sonra ücret veya maaş ilişkisinde hiçbir faaliyeti yerine getirmediğini ve bunun sonucu olarak mesleki öğrenim esnasında edindiği hakları kaybettiğini ileri sürmüştür. Divan bu itirazı, Bülent Kurz gibi dört yıldan daha uzun kesintisiz bir sürece bir üye devlette yasal bir çalışmayı yerine getiren, sonradan işsiz olan bir Türk vatandaşının 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü bendinden doğrudan çıkan hakları belirli bir sürece çalışmamış olması nedeniyle kaybetmediği gerekçesiyle reddetmiştir. Bülent Kurz’un belli bir süre gayri iradi işsiz kalması, onun Alman işgücü pazarını kesin olarak terk ettiği şekilde anlaşılabilir.

3. Beşinci Sorunun Cevaplandırılması: Topluluk Hukuku ile Ulusal Hukuk İlişkisi

Divan, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile ulusal yabancılar hukuku arasındaki ilişkiye konu yapan beşinci soruya ilişkin olarak verdiği cevapta, Topluluk hukukunun üye devletlerin iç hukuklarından önceliği ve Topluluk hukukunun ayrılmaz bir parçasını oluşturan 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinin doğrudan etkiye sahip olduğunu belirtilerek, bir üye devletin, Topluluk hukukunun açık olarak verdiği hakların kullanılmasını zedeleyen ne yabancılar hukukuna ilişkin bir düzenleme çıkarabileceğinin, ne de oturma hakkına ilişkin tedbirler alabileceği hükme bağlanmıştır.

4. Divan Tarafından Cevaplandırılmayan Sorular

Divan, 1. soruyu olumlu olarak cevaplandırdığı için, ikinci, üçüncü ve dördüncü soruları, ulusal mahkemede görülmekte olan dava için önemi kalmadığından dolayı cevaplandırma gereği duymamış olmakla birlikte, konunun önemine binaen aşağıda bu sorular hakkında açıklamalarda bulunulacaktır.

a. 1/80 Sayılı Ortaklık Konsey Kararının 7. maddesinin 2. fıkrasının Uygulanma Koşulları

1/80 sayılı Ortaklık Konsey Kararının 7. maddesinin 1. ve 2. fıkraları şöyle ifade etmektedir:

“Bir üye devletin işgücü piyasasına yasal olarak dahil bulunan bir Türk işçisinin onunla birlikte oturma hakkına sahip bulunan aile birevleri;

- o üye devlette üç yıl yasal ikamet ettikten sonra – Topluluk üye devletlerin işçilerine tanınan öncelik saklı kalmak kaydıyla – her türlü işe başvurmak hakkına sahiptirler;

- o üye devlette 5 yıl ikamet ettikten sonra, diledikleri bütün ücretli işlere serbestçe giriş hakkına sahiptirler.

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

1/80 sayılı kararın 7. maddesinin 2. fıkrasına dayanmak isteyen birisi aşağıdaki dört koşulu yerine getirmek zorundadır:

- Bir Türk işçisinin çocuğu olması,
- kabul eden devlette bir mesleki öğrenimi bitirmiş olması,
- anne babasından birisinin bu devlette en az üç yıldan beri usulüne uygun şekilde çalışmış olması ve
- çocuğun, ya ev sahibi devlette doğmuş, ya da sonradan aile birleşimi çerçevesinde oraya gelmiş olması gerekir.

Bu son koşul her ne kadar 7. maddenin 2. fıkrasında açıkça yazılmamışsa da, 7. maddenin genel yapısından, bir başka ifade ile, 2. fıkranın 1. fıkraya yönelik sistematik yorumundan bu sonuca ulaşılmaktadır¹⁹. 2. fıkrada belirtilen “bu üye devletteki oturma sürelerine bakılmaksızın” ibaresi, işçinin meslek öğrenimi tamamlayan çocuklarının 1.

¹⁹ Buna karşılık ATAD ve Alman öğretisindeki hakim görüş, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 7. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen “aile birleşimi” koşulunun, öğrenimlerini tamamlayan işçi çocukları için geçerli olmadığı kanısındadırlar. Bu konuya ilişkin olarak bkz. Can, H. ibid. s. 153 vd.

fıkra da öngörülen “ev sahibi devlette asgari oturma süresi” koşulundan muaf tutulduğunu işaret etmekte, ancak bunun zıt yorumundan, mesleki öğrenimini tamamlayan çocukların 1. fıkra da belirtilen “aile birleşimi” koşulunu yerine getirmek zorunda olduğu çıkmaktadır. Aksi takdirde, “bu üye devletteki oturma sürelerine bakılmaksızın” ibaresinin hiçbir anlamı kalmaz. Çünkü, bu ibare bir koşul niteliği taşımamaktadır. Gerçi 2. fıkra ile, kabul eden devlette bir meslek öğrenimini tamamlayan işçi çocuklarının diğer aile bireyleri karşısında iş hayatına girişlerinin kolaylaştırılması amaçlanmıştır. Fakat buradan, kabul eden devlette çocuk ile işçi arasındaki aile bağının tamamen önemsiz olduğu sonucu çıkarılamaz. Eğer işçi, kabul eden devletin düzenli işgücü pazarını emekli olarak veya herhangi bir şekilde kesin olarak terk etmiş ise, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararına dayanarak orada kalma hakkına sahip değildir. Bu nedenle, söz konusu kişi ülkesine geri dönmek zorundadır. 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının merkezinde işçi yatmaktadır. Çocuklar ve diğer aile bireyleri için öngörülen haklar işçinin hukuki konumu ile sıkı sıkıya bağlıdır. Ülkesine dönen işçiler nasıl olarak eskiden çalışmış olduğu ülkeye yeniden 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı gereğince dönme hakkına sahip değilse, bunların çocuklarına da “evleviyetle” aynı kuralın geçerli olması gereklidir.

b. Yöneltilen Sorular

(i) İkinci Soru

Almanya’da önceden çalışmış olan bir Türk işçisinin öz çocuğu olan bir Türk vatandaşının, reşit olarak Alman vatandaşları tarafından reşit olmayan birisi olarak ile evlatlık edilirse ve bu suretle öz ebeveynlerine akrabalık ilişkisi sona ermişse, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 7. maddesinin 2. fıkrasının koşullarını yerine getirir mi? Onun, ebeveynlerin yasal olarak çalışması zamanında ve öğrenimin başladığında, Türk işçisinin çocuğu olması bu ölçüde yeterli midir?

7. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen hakka dayanmak isteyen birisinin her şeyden önce bir Türk işçisinin çocuğu olması gerekir. Burada hangi çocukların bu kavrama dahil olduğu sorusu ortaya çıkmaktadır. Topluluk hukukunda da genel kabul gören Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM)²⁰ içtihadı, evlilik içi doğan çocuklarla diğer (evlilik dışı doğan veya evlat edinilen) çocukların hukuki konumları arasında herhangi bir fark olmadığı yönündedir.

Burada ortaya çıkan diğer bir sorun ise, 7. maddenin 2. fıkrasındaki “çocuk” kavramında herhangi bir yaş sınırının düzenlenmeyerek açık

²⁰ Krş. AİHM, 13 Haziran 1979 tarihli *Marckx* kararı, Ser. A, Vol. 31, S. 19.

bırakılmış olmasıdır. Divan, Topluluk hukukunda geçerli olan kuralları²¹ burada uygulamaktadır. Topluluk hukukuna göre, 1977 yılında doğmuş olan Bülent Kurz, öğrenimini 6 Mayıs 1997 tarihinde bitirdiğinde bir Türk işçisinin çocuğudur. Onun 1998 yılında Alman vatandaşı olan Kurz çifti tarafından evlat edinilmiş olması sadece ileriye dönük hüküm ve sonuçlar doğurur, kendisinin daha önceden kazanmış olduğu hakları etkilemez. Hatta mesleki öğrenime bir Türk işçisinin çocuğu olarak başlamış ve bu öğrenimi bitirmeden önce Kurz çifti tarafından evlat edinilmiş olması halinde de durum değişmeyecektir²².

(ii) Üçüncü Soru

Bir Türk vatandaşı, kabul eden ülkeyi o zaman kesin olarak terkeden ebeveynleri ile beraber ülkeden ayrıldıktan 8 yıl sonra yeniden (ebeveynsiz) öğrenim amacıyla bu ülkeye giriş yaptığı takdirde 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 7. maddesinin 2. fıkrasının koşullarını yerine getirir mi?

Yukarıda üzerinde durulduğu gibi, bu soruya olumsuz cevap verilmesi gerekir. Ev sahibi devletin işgücü pazarını kesin olarak terk edip ülkesine dönen bir Türk vatandaşı, o ülkede işçi statüsünü kaybettiği için artık 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararına dayanamayacaktır. Bu ülkede yeni bir çalışma, ancak ulusal hukuk kuralları çerçevesinde mümkün olabilir. Ortada bir işçinin varlığı söz konusu olmadığı için, aile fertlerinin 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 7. maddesine dayanmaları da söz konusu olamayacaktır.

(iii) Dördüncü Soru

Bir Türk vatandaşının son bitirme sınavını ev sahibi ülkede değil de, bundan önce kendi ülkesine (Türkiye) giden sınav komisyonunun önünde vermiş olması, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 7. maddesinin 2. fıkrasının koşullarını yerine getirmek için yeterli midir?

Bu sorunun ikinci soruya verilen cevap ışığında değerlendirilmesi gerekir. 7. maddenin 2. fıkrasının lafzına göre, söz konusu mesleki öğreniminin kabul eden devlette bitirilmiş olması gerekmektedir. Burada tartışılması gereken, Bülent Kurz'un öğrenimi bitirme sınavının teorik kısmını başaramamış olmasının 7. maddenin 2. fıkrasının "mesleki öğrenimi bitiren" ibaresi nedeniyle nasıl bir sonuç doğurması gerektiğidir. Bitirme sınavının sadece uygulamalı kısmının başarılmış olmasının bu anlamda yeterli olup olamayacağı tamamiyle belirsizdir. Kanımızca, "mesleki öğrenimini bitiren" ibaresinin, maddenin ruhu ve amacı dikkate alınarak geniş yorumlanması gerekmektedir. Öncelikle mesleki öğrenimden ne

²¹ 1612/68 sayılı Konsey Tüzüğü 21. yaşını bitirmemiş olanları çocuk olarak değerlendirmektedir. Eğer öğrenim görme durumu söz konusu ise, bu yaş sınırı yükselmektedir.

²² Aynı yönde ATAD, 19 Kasım 1998 tarihli Akman kararı, Rs. C-210/97, Slg. 1998, I-7547.

anlaşılması gerektiği, açıklığa kavuşturulması gerekir. Divan, meslek öğrenimini geniş bir yoruma tâbi tutarak, yüksek öğrenim dahil olmak üzere mesleki kalifikasyon sağlayan bütün öğrenimleri bu çerçevede değerlendirmektedir²³. 7. maddenin 2. fıkrasının lafzından bir mesleki öğrenimi bitirmek için her halükârda bir sınavın verilmesi zorunluluğunun olup olmadığı açık olarak çıkartılamamaktadır. Divanın yerleşik içtihadına göre, burada önemli olan nokta, herhangi bir mesleki uzmanlaşmanın sağlanmış olmasıdır²⁴. Eğer Bülent Kurz, sınavının teorik kısmını başaramamış olmasına rağmen edindiği bilgi ve uygulamaların sonucu mesleki öğrenim gördüğü alanda firmalarda kalifiye eleman olarak çalışabilecek durumda ise, bu koşulu yerine getirmiş sayılmalıdır.

Eğer bu soru olumsuz cevaplandırılacak olsaydı, o zaman burada ulusal hukuk hükümlerine bakmak gerekirdi. Burada, sınav komisyonunun ilgilinin özel durumu nedeniyle bir başka ülkeye giderek orada sınav yapma yetkisinin olup olmadığı önem taşımaktadır. Eğer böyle bir yetkinin varlığından söz edilemiyorsa, yapılan idari işlem iç hukukta geçerli olmayacaktır ve bunun doğal sonucu olarak bir mesleki öğrenim bitirilme diploması, hukuka aykırı şekilde verilmiş olacaktır.

Bülent Kurz hakkında yapılan idari işlemin, Alman idare hukukuna uygun olup olmadığı tartışılmasına ilişkin olarak şunlar söylenebilir: Burada öncelikli olarak yapılan idari işlemin niteliğine bakılması gerekir. Dava konusu olayda, Bülent Kurz lehine yapılan bir idari işlem vardır ve buradan onun için “kazanılmış haklar” doğmaktadır. Lehe olan hukuka aykırı idari işlemlerin mahkemeler tarafından iptali veya bizzat idare makamları tarafından geri alınması, Alman hukukuna göre sadece çok katı kurallar altında mümkün olabilir²⁵. Dava konusu olayda da, Bülent Kurz’a verilen kalfalık diploması hakkında süresi içerisinde ne bir geri alma işlemi, ne de bir mahkeme kararıyla iptali söz konusu olmuştur. Divan kararının 20. paragrafında da belirtildiği gibi, 20 Kasım 1999’de Bülent Kurz’a Mannheim Esnaf ve Zanaatkâr Odası tarafından kalfalık diploması verilmiştir. Dolayısıyla, Bülent Kurz, “mesleki öğrenimi tamamlayan” şartını yerine getirmektedir.

Bu gerekçeler ile dördüncü sorunun olumlu cevaplandırılması gerekir.

c. Sonuç

Bülent Kurz, her ne kadar Almanya’da bir mesleki öğrenimi tamamlamış ve öz babası da üç yıldan fazla yasal olarak Almanya’da çalışmış olsa da, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının diğer bir şartını

²³ ATAD, 13 Şubat 1985 tarihli Gravier kararı, Rs. 293/83, Slg. 1985, 593.

²⁴ ibid.

²⁵ Bkz. Maurer, H., Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl., Beck, München 1995, s. 235 vd.

yerine getirememektedir. Zira öz babası, Almanya'daki düzenli işgücü pazarını kesin olarak terk ederek ülkesine (Türkiye'ye) dönmüş olması nedeniyle, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı uyarınca işçi statüsünü kaybetmiştir. Bülent Kurz, öz babasıyla beraber Türkiye'ye döndükten 8 yıl sonra yalnız olarak mesleki bir öğrenim amacıyla tekrar Almanya'ya geldiği için, artık Türk işçisinin çocuğu statüsünü taşımamakta, sadece öğrenim gören yabancı statüsünde kalmaktadır. Dolayısıyla Bülent Kurz, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 7. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen hakka dayanamaz.

D. Genel Değerlendirme

Avrupa Toplulukları Adalet Divanının (ATAD) C-188/00 sayılı "Bülent Kurz gegen Baden-Württemberg" davasında vermiş olduğu karar, Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasındaki Ortaklık Andlaşması ile kurulan Ortaklık Konseyinin Ortaklığın gelişimi hakkındaki 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Kararının 6. maddenin yorumu ile ilgili olup, Roma Andlaşmasının 234. maddesi uyarınca Karlsruhe (Almanya) İdare Mahkemesi tarafından yapılan bir ön karar başvurusu sonucu verilmiştir.

Divanın kararı, her ne kadar Türk işçilerinin 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı çerçevesinde sahip oldukları hakların içerik ve kapsamlarının açıklanması açısından önem taşımakta ise de, Konsey Kararına yeni bir yorum getirmekten uzaktır. Divan, 1/80 sayılı Konsey Kararının 6. maddesinin yorumlanmasını tümüyle yerleşik içtihatları çerçevesinde yaparak, ön karar istemini sonuçlandırmıştır. Buna karşılık Divan, ön karar isteminde bulunan yerel mahkeme tarafından bu kararın 7. maddesinin 2. fıkrası ile ilgili olarak yönelttiği soruları ise, somut olayda gerekli olmadığı gerekçesiyle cevapsız bırakmıştır. Oysa, Divan, ön karar yoluyla yöneltilen bu sorulara ilişkin olarak daha önceki kararlarında herhangi bir inceleme yapmamıştır. Dolayısıyla, bu soruların Divan tarafından cevaplandırılarak, söz konusu hükmün uygulanma alanının somutlaştırılması sağlanmalıydı.