

**1/80 SAYILI ORTAKLIK KONSEYİ KARARININ
6(1). MADDESİNİN BİR YILLIK YASAL ÇALIŞMA SÜRESİNİ
TAMAMLAYAN TÜRK VATANDAŞININ İKAMET İZİNİNİN
GEÇMİŞSE ETKİLİ OLARAK İPTALİNİ ENGELLEDİĞİNE
İLİŞKİN 8 KASIM 2012 TARİHLİ AVRUPA BİRLİĞİ ADALET
DİVANI KARARININ TERCÜMESİ**

*(Translation of the Judgment of the European Court of Justice
Dated 8 November 2012 Concerning Article 6(1) of the Decision
No. 1/80 of the Association Council which Precludes the
National Authorities from Withdrawing the Residence
Permit of a Turkish Worker with Retroactive Effect after the
Completion of the Period of One Year of Legal Employment)*

Çeviren: Nuray EKŞİ*

ÖZET

Tercümenin konusunu, Hamburg Yüksek İdare Mahkemesince, Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşmanın 267. maddesine istinaden ön karar yoluyla yapılan başvuru sonucunda Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından 8 Kasım 2012 tarihinde verilen karar oluşturmaktadır. Ön karar için Hamburg Yüksek İdare Mahkemesi tarafından yapılan başvuru, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 6(1). maddesinin yorumuna ilişkindir.

Anahtar kelimeler: 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, ikamet izni, ikamet izninin geri alınması, çalışma izni, ön karar için başvuru

Abstract

The subject matter of this translation is the judgment of the European Court of Justice made in 8 November 2012 upon the reference for a preliminary ruling under Article 267 of the Treaty on the Functioning of the European Union from the Hamburg High Administrative Court. The reference for a preliminary ruling made by the Hamburg High Administrative Court concerns the interpretation of Article 6(1) of the Decision No. 1/80 of the Association Council.

Keywords: Decision No. 1/80 of the Association Council, residence permit, withdrawal of a residence permit, work permit, reference for a preliminary ruling

* Prof. Dr., Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milleterarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ
(Üçüncü Daire)

8 Kasım 2012

Dava No: C-268/11

(Ön karar için başvuru–AET Türkiye Ortaklık Antlaşması–1/80 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6(1). maddesinin birinci fıkrası–usulüne uygun olarak istihdam piyasasına giren Türk işçilerinin hakları–ikamet izninin geri alınmasının geçmişse dönük etkileri)

Dava No: C-268/11,

Almanya Hamburg Yüksek İdare Mahkemesi (Oberverwaltungsgericht) tarafından Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşmanın¹ 267. maddesine² istinaden ön karar yoluyla 19 Mayıs 2011 tarihinde yapılan ve ABAD tarafından 31 Mayıs 2011 tarihinde kayda alınan başvuruya ilişkin C-268/11 nolu davada

Atilla Gülbahçe

v.

Hamburg Eyaleti,

Üçüncü Daire Başkanı R. Silva de Lapuerta (Raportör) ve hakimler K. Lenaerts, J. Malenovský, T. von Danwitz and D. Šváby,

Hukuk Sözcüsü: Y. Bot,

¹ **Çevirenin notu:** Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşmanın metni için bkz. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012 s. 47-390.

² **Çevirenin notu:** Avrupa Birliği üyesi devletlerin mahkemeleri, Avrupa Birliği hukukunun yorumu konusunda tereddüt ettiklerinde Adalet Divanı'na başvurabilirler. Bir üye devletin mahkemesi, Avrupa Birliği hukukunu uygularken kendi kararını vermek için konuya ilişkin bir ön karara gerek duyarsa Adalet Divanı'ndan, Birlik hukukunun yorumuna ilişkin bir karar vermesini talep edebilir. Ön karar yoluyla Adalet Divanı'na başvurulması halinde, Adalet Divanı kararını verinceye kadar dava bekletilmektedir. İç hukuklarına göre kararlarına karşı kanun yolu kapalı olan ulusal mahkemeler Avrupa Birliği hukukunun yorumuna ilişkin sorun için Adalet Divanı'na başvurmak zorundadır. Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Anlaşma'nın 267. maddesi şöyledir: "*Adalet Divanı:* a) antlaşmaların yorumu konusunda;

b) Birliğin kurumlarının, organlarının, ofislerinin ve ajanslarının işlemlerinin geçerliliği ve yorumu konusunda

ön karar vermeye yetkilidir.

Bu tür bir sorun, bir üye devletin mahkemesinde görülen davada öne sürülürse, bu mahkeme kendi kararını vermek için bir ön karara gerek duyarsa, Adalet Divanı'ndan bu konuda ön karar vermesini talep edebilir.

Bu tür bir sorun, iç hukuka göre kararlarına karşı kanun yolu kapalı olan bir üye devletin mahkemesinde görülmekte olan bir davada ileri sürülürse, bu mahkeme, Adalet Divanı'na başvurmakla yükümlüdür. Bu tür bir sorun bir üye devletin mahkemesinde görülen velayet davası sırasında öne sürülürse, Avrupa Birliği Adalet Divanı en kısa sürede kararını vermek zorundadır."

Katip: K. Malacek

oluşan Avrupa Birliği Adalet Divanı (Üçüncü Daire),
yazılı savunmalar ve 18 Nisan 2012 tarihli duruşmada

–Bay Gülbahçe adına, avukat M. Prottung,

–Alman Hükümeti adına, Hükümet yetkilileri T. Henze ve J. Möller,

–Avrupa Komisyonu adına, yetkililer V. Kreuzsitz ve G. Rozet

tarafından yapılan savunmalar dikkate alınarak 21 Haziran 2012 tarihli oturumda Hukuk Sözcüsünün görüşünü aldıktan sonra aşağıdaki kararı vermiştir.

Karar

- 1 Ön karar için yapılan başvuru, 12 Eylül 1963 tarihinde, bir yanda Türkiye Cumhuriyeti ve diğer yanda AET'ye Üye Devletler ve Topluluk arasında imzalanan; Topluluk adına Konsey'in 64/732/EEC sayılı ve 23 Aralık 1963 tarihli kararıyla (OJ 1973 C 113 s. 1) tasdik edilen ve onaylanan Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye Arasında Ortaklık Yaratan Antlaşma uyarınca tesis edilen Ortaklığın geliştirilmesi için alınan Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı Kararının yorumuna ilişkindir (bundan sonra kısaca '1/80 sayılı Karar' ve 'Ortaklık Antlaşması' olarak anılacaktır)³.
- 2 Ön karar için yapılan başvuru, Bay Gülbahçe ve Hamburg Eyaleti arasındaki Bay Gülbahçe'nin ikamet izninin Hamburg Eyaleti tarafından geri alınmasına ilişkin yargılama sırasında yapılmıştır.

Yasal çerçeve

Avrupa Birliği Hukuku

Ortaklık Antlaşması

- 3 Ortaklık Antlaşması'nın 2(1). maddesine göre, Antlaşmanın amacı, Türkiye ekonomisinin hızlandırılmış kalkınmasını ve Türk halkının istihdam seviyesinin ve yaşam şartlarının yükseltilmesini sağlama gereğini tümü ile göz önünde

³ **Çevirenin notu:** Türkiye ile Avrupa Birliği'nin ilişkileri, 31 Temmuz 1959'da Türkiye'nin Avrupa Ekonomik Topluluğu'na yaptığı ortaklık başvurusu ile başlamıştır. AET Konseyi'nin başvurusu kabul etmesinin ardından Ankara'da 12 Eylül 1963 tarihinde ortaklık antlaşması imzalanmıştır. Türkiye'nin Avrupa Ekonomik Topluluğuna (AET) ortak üyeliği, "Türkiye ile AET Arasında Bir Ortaklık Yaratan Antlaşma" [RG 17.11.1964/11858] ile gerçekleşmiştir. Bu antlaşma, Ankara'da imzalandığı için "Ankara Antlaşması" olarak da anılmaktadır. Ortaklık Konseyi, AT ile Türkiye arasında Ankara Antlaşmasıyla kurulan ortaklık ilişkisinin temel karar alma organıdır. Ortaklık Konseyi, Ankara Antlaşması ve Katma Protokolde [RG 29.12.1972/14406] öngörülen hedeflere ulaşılmasını sağlayacak kararları almakla görevlidir. Ortaklık Konseyi, bugüne kadar birçok karar almıştır. Ortaklık Konseyi'nin aldığı en önemli kararlardan biri, hiç şüphesiz, ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 19 Eylül 1980 tarihli ve 1/80 Sayılı Karar'dır [ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray EKŞİ, *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, İstanbul 2010, s. 391-406].

bulundurarak, Taraflar arasındaki ticari ve ekonomik ilişkileri aralıksız ve dengeli olarak güçlendirmeyi teşvik etmektir.

- 4 Ortaklık Antlaşması'nın 12. maddesi uyarınca, Akit Taraflar, aralarında serbest işçi akımını kademeli olarak gerçekleştirmek için, Topluluğu kuran Antlaşmanın [39.], [40.] ve [41.] maddelerinden esinlenmekte uyuşmuşlardır ve Antlaşmanın 13. maddesi uyarınca, Akit Taraflar, yerleşme serbestliği kısıtlamalarını aralarında kaldırmak için, Topluluğu kuran Antlaşmanın [43-46]. maddeleri ile [48]. maddesinden esinlenmekte uyuşmuşlardır'.
- 5 Ortaklık Antlaşması'nın 22. maddesinin metni şöyledir:

'Antlaşma ile belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi için, Antlaşmanın öngördüğü hallerde Ortaklık Konseyi'nin karar alma yetkisi vardır. İki taraftan her biri, verilmiş kararların yerine getirilmesi için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür...'

1/80 Sayılı Karar

- 6 1/80 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 6. maddesine göre:

'(1) Aile bireylerinin serbestçe işe girmelerine ilişkin 7. madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir üye devletin işgücü piyasasına yasal olarak dahil bulunan bir Türk işçisi:

- O üye devlette bir yıllık yasal çalışmadan sonra, eğer iş mevcut ise, aynı işverenin yanında çalışma iznini yeniletme hakkına sahiptir;
- O üye devlette, üç yıllık yasal işten sonra ve Topluluk üye devletleri 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;
- O üye devlette, dört yıllık yasal çalışmadan sonra, dilediği bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahiptir.

(2) Yıllık izinler ile analık, iş kazası veya kısa süreli hastalık nedenlerinden kaynaklanan devamsızlıklar, yasal çalışma süreleri olarak kabul edilir. Yetkili makamlar tarafından usulüne uygun biçimde belgelenmiş iradi olmayan işsizlik süreleri ile hastalıktan kaynaklanan uzun süreli devamsızlıklar, yasal çalışma süresine dahil edilmemekle birlikte, daha önceki çalışma süresinde kazanılmış hakları da etkilemez.

(3) 1. ve 2. fıkraların uygulama usulleri, ulusal mevzuatlar uyarınca tespit edilir'.

- 7 1/80 Sayılı Kararın 7. maddesi şöyledir:

‘Bir üye devletin işgücü piyasasına yasal olarak dahil bulunan bir Türk işçisinin onunla birlikte oturma hakkına sahip bulunan aile bireyleri:

- O üye devlette üç yıl ikamet ettikten sonra, Topluluk üye devletleri işçilerine tanınan öncelik saklı kalmak kaydıyla her türlü işe başvurmak hakkına sahiptirler;
- O üye devlette beş yıl ikamet ettikten sonra, diledikleri bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahiptirler.

Ev sahibi ülkede mesleki bir eğitim programını tamamlayan Türk işçi 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.

8 1/80 Sayılı Kararın 10. maddesine göre:

‘(1) Topluluk üyesi devletler, işgücü piyasalarına yasal olarak dahil bulunan Türk işçilerine, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından, Topluluk işçilerine göre farklılık içermeyen bir rejim uygularlar.

(2)6. ve 7. maddelerde yer alan hükümler çerçevesinde, 1. fıkrada belirtilen Türk işçileri ve aile bireyleri, iş ararken, iş bulma kurumlarının yardımından, Topluluk işçileri ile aynı şartlar altında faydalanır.

9 1/80 Sayılı Kararın 13. maddesine göre:

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

Alman Hukuku

10 Federal Almanya’ya Yabancıların Girişi ve İkameti Kanunu’nun (Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet 19 Temmuz 1990 BGB1 s. 1354) (Yabancılar Kanunu) “ikamet hakkına delil teşkil eden belgeler kategorisi” başlığını taşıyan 5. maddesinin 1. bendine göre

‘İkamet hakkı türleri aşağıdaki gibidir:

1. İkamet izni (paragraf 15 ve 17)
2. İkamet hakkı (paragraf 15 ve 17)
3. Fer’i ikamet izni (paragraf (28 ve 29)
4. İnsani nedenlerle ikamet hakkı (paragraf 30)’.

11 Yabancılar Kanunu’nun, “eşlerin bağımsız ikamet hakkı” başlığını taşıyan 19. paragrafına göre:

'(1) Aşağıdaki hallerde evlilik sebebiyle birlikte yaşama sona ermiş olsa bile, aile ikamet izni, 17(1). paragrafta sözü edilen ikamet hakkından ayrı bir şekilde bağımsız ikamet izni olarak uzatılabilir:

1. Evlilik sebebiyle Federal topraklarda birlikte yaşamanın en az iki yıl sürmesi

....

4. Yabancı, 1. benden 3. bende kadar olan şartlar gerçekleşene kadar, ikamet izni veya ikamet yetkisi sahibidir, meğerki kendi kontrolü dışındaki sebeplerle ikamet izninin uzatılmasını süresinde isteyememiş olsun.

(2) 1. bendde belirtilen hallerde ikamet izni, bir yıl uzatılır, bu süre uzatımı, 1. bendin üçüncü cümlesi saklı kalmak kaydıyla, sosyal yardım yapılmasını engellemez. İkamet iznini süresiz olarak uzatmak için aranılan şartlar sonradan gerçekleşmemiş olsa bile ikamet izni belirli bir süre daha uzatılabilir.

...'

12. Yabancılar Kanunu'nun "Alman vatandaşlarının ailelerinin yabancı üyeleri" başlığını taşıyan 23. paragrafının birinci bendine göre:

'Paragraf 17(1) uyarınca ikamet izni, söz konusu Alman vatandaşının Federal topraklarda mutad meskeni olması kaydıyla,

1. Alman vatandaşının yabancı eşine

verilir.

...'

13. Alman vatandaşı olmayan işçilerin çalışma izinlerine uygulanan Tüzüğün (Verordnung über die Arbeitserlaubnis für nichtdeutsche Arbeitnehmer), 12 Eylül 1980 tarihinde yayınlanan metnine göre (BGBl. 1980 I s. 1754):

'Çalışma izni kanununun 19(1). maddesindeki izin, aşağıdaki şartlarla, iş piyasasındaki durum ve gelişmelere bağlı olarak verilebilir:

1. belirli bir işletmede belirli bir mesleki faaliyeti gerçekleştirmek

2. işletme veya mesleki faaliyetine ilişkin herhangi bir sınırlaması olmamak'.

14. AEVO'nun⁴, "özel çalışma izni" başlığını taşıyan 2. paragrafının 1. bendine göre:

'Çalışma izinleri iş piyasasındaki durum ve gelişmelerden bağımsızdır ve 1(1) (1). paragrafta öngörülen sınırlamalar dikkate alınmaksızın, aşağıdaki şartlarla verilir:

...

⁴ Çevirenin notu: Eğitici Yeterlilik Yönetmeliği (AEVO-Ausbilder-Eignungsverordnung).

2. Yabancı işçinin, Medenî Kanun'un [Grundgesetz] 116(1). maddesi anlamında Alman vatandaşının eşi olması ve işbu Tüzüğün uygulama alanına giren topraklarda mutaden oturması,...

...'

- 15 AEVO'nun 4(2). paragrafı şu şekildedir:

'2(1) ve (2). 1 ve 2. paragraflarda sözü edilen çalışma izni 5 yıl süreyle geçerlidir. Söz konusu izin, çalışma izninin geçerlilik süresi başlamadan önce sekiz yıl süreyle düzenli ve kesintisiz olarak Tüzüğün uygulama alanına giren coğrafi alanda ikamet eden işçilere herhangi sınırlama olmaksızın verilir'.

- 16 İş Kanunu'nun Üçüncü Kitabının 284. paragrafının (Sozialgesetzbuch, Drittes Buch), 1 Ocak 1998 tarihinden 31 Aralık 2003 tarihine kadar yürürlükte olan (BGBl. 1997 I, s. 594) ('SGB III') metnine göre:

'(1) Yabancılar, ancak İş Bulma Kurumu'nun (Agentur für Arbeit) izniyle iş başvurusunda bulunabilirler ve ancak bu izni aldıktan sonra işverenler tarafından istihdam edilebilirler.

...

(5) Çalışma izni, sadece Yabancılar Kanunu'nun 5. paragrafı uyarınca oturma izni sahibi olan yabancılara verilir, meğerki aksi tüzükte belirtilmiş olsun ve meğerki yabancılara ilişkin mevzuatta yer alan bir hüküm uyarınca yabancının işe girmesi engellenmiş olsun'.

- 17 SGB III'ün, 'süresiz çalışma izni' başlığını taşıyan 286. paragrafına göre:

'(1) Bir yabancıya, süresiz çalışma izni aşağıdaki şartlarla verilir:

1. İnsani sebeplerle ikamet hakkı veya ikamet izni sahibi ise ve

(a) Federal topraklarda 5 yıldan beri yasal olarak istihdam ediliyorsa ve zorunlu sigortası varsa veya

(b) Federal topraklarda ikamet ediyorsa ve ikamet süresi kesintisiz olarak en az altı yıl ise ve,

(2) Alman vatandaşı işçilerle mukayese edildiğinde onlardan daha az lehte çalışma şartlarına tabi değilse.

Yasal hükümlerle belirlenen özel gruplar için 1. bendin birinci cümlesindeki hükümlere istisnalar getirilebilir.

...

(3) Süresiz çalışma izni, aksine yasal düzenleme olmadığı sürece, herhangi bir süre kısıtlaması getirilmeksizin ve işletmelere, ilgili mesleklere, bölgelere ilişkin herhangi bir sınırlama olmaksızın verilir'.

18 17 Eylül 1998 tarihli (BGBl. 1998 I, s. 2899) ('ArGV'), yabancı işçilerin çalışma izinlerine ilişkin Tüzüğün (Verordnung über die Arbeitsgenehmigung für ausländische Arbeitnehmer) 'süresiz çalışma izni' başlıklı 2. paragrafının 1. bendine göre:

'SGB III'nın 286(1)(1). paragrafının 1. bendine rağmen, süresiz çalışma izni,

1. Alman aile üyesi ile birlikte yaşayan ve Yabancılar Kanunu'nun 23(1). paragrafı uyarınca verilen ikamet izni sahibi olan,

...'

yabancıya da verilir.

19 ArGV'nin, "oturma hakkıyla ile olan ilişki" başlıklı 5. paragrafına göre:

'SGB III'ün 284(5). paragrafına rağmen, aşağıdaki yabancılara da çalışma izni verilebilir:

1. Oturma izninden muaf olanlar, meğerki muafiyet, üç aydan fazla olmayan süreyle ikametle sınırlı olsun veya çalışma izni almaksızın ikamet etmiş olsun,

2. Geçici olarak ikametine son verilenler (İltica Usulü Kanunu paragraf 55 [Asylverfahrensgesetz]) ve kabul merkezlerinde yaşamak zorunda olmayanlar (İltica Usulü Kanunu paragraf 47-50),

3. Yabancılar Kanunu'nun 69(3). paragrafı uyarınca ikametine izin verilebilecekler,

4. Terk etme yükümlülüğü icra edilebilir olmamak veya terk için öngörülen süresi dolmamak kaydıyla ülkeyi terk etmek zorunda olanlar,

5. Sınırdışı kararı geçici olarak askıya alınanlar ("Duldung") (Yabancılar Kanunu paragraf 55) meğerki söz konusu yabancılar sığınma talep edenlere, sığınma başvurusunda bulunanlara tanınan haklar kanunu (Asylbewerberleistungsgesetz) uyarınca verilen haklardan yararlanmak üzere Alman topraklarına girmiş olsun veya meğerki yabancılar tarafından öne sürülen sebeplerle yabancıların ikametlerini sonlandırılması tedbirleri uygulamaya konulmasın (sığınma başvurusunda bulunanlara tanınan haklar kanunu paragraf 1a),

6. Mahkeme kararıyla sınırdışı kararı ertelenenler'.

20 ArGV'nin 8(1)1. paragrafı uyarınca, çalışma izni, 5. paragrafta öngörülen şartlardan herhangi birinin yabancı tarafından yerine getirilmemesi halinde geçerliliğini yitirir.

21 30 Temmuz 2004 tarihli ve 1 Ocak 2005 tarihinde yürürlüğe giren ve daha sonra tadil edilen (BGBl. 2008 I, s. 162) ('AufenthG'), yabancıların federal

topraklarda ikameti, ücretli istihdamı ve entegrasyonu kanununun (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet) (BGBl. 2004 I, s. 1950), “ikamet izni şartı” başlıklı 4. paragrafının 2 ve 5. bentlerine göre:

‘(2) Mevcut yasalarda aksi öngörülmedikçe, ikamet izninde, açıkça çalışmaya izin verilmişse, ikamet izni, ücretli bir işe girme yetkisi verir. Her bir ikamet izninde, ücretli işe girme hakkının olup olmadığı belirtilmelidir. Çalışma amacıyla ikamet tezkeresi almamış olan bir yabancı, çalışma hakkı yoktur, meğerki Federal İstihdam Kurumu’nun (Federal Labour Agency) sözleşmesinde veya tüzüğünde [bu şekilde çalışma amacıyla ikamet tezkeresi olmayanların] Kurumun izni olmaksızın istihdamına izin verilmiş olsun. Bu şekilde çalışma hakkı verilenlere, Kurum tarafından getirilen her türlü sınırlamanın ikamet izninden belirtilmesi gerekir.

...

(5) Ortaklık Antlaşması uyarınca ikamet hakkı olan yabancı ... AB vatandaşı veya AB daimi ikamet izni olmasa bile, ikamet iznine sahip olduğunu gösteren delillerle bu hakkının varlığını ispatlamakla yükümlüdür. İkamet izni, talep üzerine verilir’.

- 22 Yabancılar Kanunu’nun, ‘çalışma izinlerinin geçerliliği’ başlıklı 105. paragrafının 2. bendine göre:

‘Bu Kanun yürürlüğe girmeden önce düzenlenen bir çalışma izninin, Federal İstihdam Bürosu tarafından işe alma konusunda sınırsız yetki verdiği addedilir’.

Esas davadaki uyuşmazlık ve ön karar yoluyla sorulan sorular

- 23 Türk vatandaşı Bay Gülbahçe, Haziran 1997 tarihinde bir Alman vatandaşı ile evlenmiştir. 8 Haziran 1998 tarihinde, aile birleşmesi kapsamında verilen bir vize ile Almanya’ya giriş yapmıştır. Temmuz 1998 tarihinde, Alman yetkili makamları daha sonra, Gülbahçe’ye verilen ikamet iznini Haziran 1999, Ağustos 2011 ve Ocak 2004 tarihlerinde uzatmıştır. Aynı zamanda 29 Eylül 1998 tarihinde, yetkili istihdam ofisi Bay Gülbahçe’ye sınırsız süreli çalışma izni vermiştir.
- 24 Temmuz 2005 tarihinde, Alman makamları Bay Gülbahçe’nin eşinin Kasım 1999 tarihinde, 1 Kasım 1999 tarihinden beri Gülbahçe’den ayrı yaşadığına ilişkin bir beyanda bulunduğunu öğrenmiştir. Bay Gülbahçe’yi dinledikten ve 29 Ağustos 2006 tarihinde onaylanan 6 Şubat 2006 tarihli kararı aldıktan sonra Hamburg Eyaleti geçmişse etkili olarak Bay Gülbahçe’nin Ağustos 2001 ve Ocak 2004 tarihlerinde verilen ikamet izninin uzatılması kararlarını

- geri almıştır. Hamburg Eyaleti'ne göre, Bay Gülbahçe'nin ikamet izni geçerli değildir, çünkü Bay Gülbahçe eşiyile birlikte aile birliği içinde iki yıl süreyle yaşamamıştır. Üstelik Bay Gülbahçe, aynı işveren tarafından en az bir yıl süreyle istihdam edilmediğinden, 1/80 sayılı Kararın 6(1). maddesinin ilk bendi uyarınca ikamet iznini uzatma hakkına sahip değildir.
- 25 3 Temmuz 2007 tarihli kararıyla, Hamburg İdare Mahkemesi, Bay Gülbahçe tarafından açılan davayı reddetmiştir. Bay Gülbahçe'nin temyiz yoluna başvurusu üzerine, Hamburg İdare Mahkemesi, 29 Mayıs 2008 tarihli hükmüyle, kararı tadil etmiştir.
- 26 Hamburg Yüksek İdare Mahkemesi'ne (Hamburgisches Oberverwaltungsgericht) göre, Bay Gülbahçe iki yıl süreyle aile birliği içinde yaşamamış ve 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi'nin 6(1). maddesine dayanmamış olsa bile, ikamet izni, Eylül 1998 tarihinde aldığı süresiz çalışma izninin, ikamet izni verilmesi sonucunu da doğurması sebebiyle ve 1/80 sayılı Kararın 10(1). maddesi, Adalet Divanı'nın, Avrupa Birliği ile Fas Krallığı ve Tunus Cumhuriyeti arasında yapılan anlaşmalarda öngörülen ayrımcılık yasağına ilişkin içtihatlarıyla ile birlikte değerlendirildiğinde, ikamet izni süresi uzatılmaydı.
- 27 Bu bağlamda, Hamburg Yüksek İdare Mahkemesi (Hamburgisches Oberverwaltungsgericht), Bay Gülbahçe'nin, Ağustos 2001 ve Ocak 2004 tarihlerinde iş piyasasına usulüne uygun olarak kaydedildiğini; iş piyasasına erişim hakkının, ulusal menfaatlere istinaden reddedilebileceğini, ancak somut olayda ulusal menfaatlerle ilgili bir durumun mevcut olmadığını ifade etmiştir.
- 28 Hamburg Eyaleti'nin temyiz yoluna başvurusu üzerine, Federal İdare Mahkemesi (Bundesverwaltungsgericht) 8 Aralık 2009 tarihli kararıyla, Hamburg Yüksek İdare Mahkemesi tarafından verilen 29 Mayıs 2008 tarihli kararı bozmuştur ve davayı yeniden görmesi için mahkemeye iade etmiştir.
- 29 Hamburg Yüksek İdare Mahkemesi'ne göre, Federal İdare Mahkemesi, 1/80 sayılı Kararın 10(1). maddesinin ne geçmişse etkili ikamet izni hakkı ne de çalışma izninden bağımsız ikamet izni hakkı verdiği görüşündedir. Bu bağlamda, AufenthG⁵ kanununun yürürlüğünden yani 1 Ocak 2005 tarihinden önce verilen çalışma izni, sadece verildiği tarihten ileriye doğru ulusal idari yetki oluşturur. Ayrıca 1980'den beri yürürlükte olan 13. maddenin bağlantılı olduğu yasal düzenleme, süresiz çalışma izninin düzenli ve kesintisiz olarak 8 yıl ikametden sonra düzenlenmesine izin vermesine rağmen Alman vatandaşlarının eşlerine süresiz çalışma izninin verilmesi Eylül 1998 tarihinde ArGV ile öngörüldüğünden böyle bir yasal düzenleme 1/80 sayılı Kararın 13. maddesinde öngörülen "standstill" (mevcut durumun korunması) kuralına da aykırı değildir.

⁵ **Çevirenin notu:** AufenthG, yabancıların Federal Almanya'da ikameti, çalışması ve entegrasyonunu (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet/Aufenthaltsgesetz-AufenthG) düzenleyen yasadır.

30 Hamburg Yüksek İdare Mahkemesi, uyuşmazlığın çözümü için, Avrupa Birliği hukukunun yorumlanması gerektiği sonucuna varmış ve davayı bekletici mesele yapmaya ve ön karar yoluyla, aşağıdaki soruları Adalet Divanı'na sormaya karar vermiştir:

‘1. 1/80 sayılı Kararın 10(1). maddesi şu şekilde mi yorumlanmalıdır:

(a) Bir üye devlette süreli (veya süresiz) olarak çalışma izni verilen böylece ikamet izni de uzatılan bir Türk vatandaşı işçi, bu hakkını, kamu sağlığı, kamu güvenliği ve kamu düzeni gibi meşru ulusal menfaatlerin korunması sebeplerine istinaden engellenmedikçe, söz konusu süre boyunca kullanabilir;

(b) ve söz konusu üye devletin, çalışma iznini ikamet iznine tabi kılan ve izin verildiği esnada yürürlükte olan ulusal mevzuat hükümlerine istinaden iznin, ikamet statüsü üzerindeki herhangi bir etkisini reddetmesi yasaktır [Rabat'ta 27 Nisan 1976 tarihinde imzalanan ve Topluluk adına Konseyin (EEC) No 2211/78 Sayılı ve 26 Eylül 1978 tarihli (OJ 1978 L 264, s. 1) Tüzüğü ile onaylanan Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Fas Krallığı Arasında İşbirliği Antlaşması'nın 40. maddesinin ilk paragrafının kapsamına ilişkin] (C-416/96 *Eddline El-Yassini* [1999] ECR I-1209 davası kararın hüküm fıkrası 3. paragraf, gerekçe kısmı 62-65 paragraflar, ve [17 Temmuz 1995 tarihinde Brüksel'de imzalanan ve Avrupa Toplulukları ve Avrupa Kömür ve Çelik Birliği adına Konsey'in 98/238/EC, ECSC sayılı ve Komisyon'un 98/238/EC, ECSC ve 26 Ocak 1998 tarihli kararlarıyla onaylanan Avrupa Toplulukları ile Üye Devletler ve Tunus Arasında Ortaklık Oluşturan Avrupa-Akdeniz Antlaşması'nın (OJ 1998 L 97, s. 1)]) 64(1). maddesinin kapsamına ilişkin C-97/05 *Gattoussi* [2006] ECR I-11917, davası hüküm fıkrası 2. paragraf; gerekçenin 36-43. paragrafları].

Eğer bu soruya verilen yanıt olumluysa:

2. 1/80 sayılı Kararın 13. maddesi, standstill (mevcut durumun korunması) kuralının, bir üye devletin, iş piyasasına usulüne uygun olarak giren bir Türk işçisinin, önceden verilen ve ikamet izninin süresinden daha uzun süreli olan çalışma izninin olması nedeniyle, 1/80 sayılı Kararın 10(1). maddesinde yer alan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine dayanma hakkını ortadan kaldıracak şekilde (somut olayda çalışma izniyle ilgili olarak) yasal düzenleme yapmasını da yasaklamış mıdır?

Eğer bu soruya verilen yanıt olumluysa:

3. 1/80 sayılı Kararın 10(1). maddesi, ayrımcılık yasağı prensibinin her hâlikârda ulusal makamlarca, ulusal hukuklara göre Türk işçisine yanlışlıkla verilen süresiz ikamet izninin geçerlilik süresi sona erince, bu süre içinde

daha önce usulüne uygun olarak aldığı süresiz çalışma izninden fiilen yararlanan ve istihdam edilen bir Türk işçisinin ikamet izninin ulusal hükümler uyarınca geri almasını yasakladığı şeklinde yorumlanabilir mi?

4. 1/80 sayılı Kararın 10(1). maddesindeki hüküm, sadece ulusal makamlarca usulüne uygun olarak verilen ve *ratione materiae* sınırlama içermeyen süresiz çalışma iznine sahip olduğu esnada farklı amaçlarla verilen süreli ikamet izni sona eren ve geçici olarak işten ayrılmış olsa bile, başka bir iş aramak için ülkede oturma da dahil, ulusal makamlardan yeni istihdam amaçlı ikamet izni talep etme hakkı olmayan bir Türk işçisinin istihdamını kapsayacak şekilde yorumlanabilir mi?
5. 1/80 sayılı Kararın 10(1). maddesi, ayırım yasağı prensibinin (yalnızca), son verilen ikamet izni süresi sona erdikten sonra, evsahibi üye devletin yetkili makamlarının, iş gücüne usulüne uygun olarak dahil olan ve başlangıçta istihdam açısından ikamet hakkından daha kapsamlı şekilde kendisine özel haklar verilen Türk vatandaşının ülkesine geri gönderilmesini teminen ulusal menfaatleri koruma amacına hizmet etmek amacıyla olmamakla beraber ikamet izni verilmemesi için tedbir almasını engellediği anlamında yorumlanabilir mi?

Ön karar için yöneltilen sorulan sorular

- 31 Başlangıçta, belirtmek gerekir ki, resmi olarak ön karar yoluyla başvuran mahkeme, sorularını, 1/80 sayılı Kararın 10(1) ve 13. maddelerinin yorumuyla sınırlamışsa da bu durum Mahkemenin, ön karar yoluyla sorulan sorularda özel olarak değinilmemiş olsa bile, davanın görülmesine yardımcı olabilecek Avrupa Birliği hukukuna ilişkin bütün unsurları yorumlamasına engel teşkil etmez (bkz. Case C-251/06 *ING. AUER* [2007] ECR I-9689, paragraf 38, ve Case C-434/09 *McCarthy* [2011] ECR I-0000, paragraf 24).
- 32 Bu bağlamda, hatırlanmalıdır ki, Mahkeme, TFEU'nun 267. maddesinin⁶ uygulanmasında, ön karar yoluyla başvuran mahkemenin önündeki hukuki sorunları çözmesini sağlamak amacıyla, ön karar yoluyla başvuran mahkeme tarafından kaleme alınan sorulardan alıntı yapılabileceğini ve ön karar yoluyla başvuran mahkemenin ifade ettiği maddi vakılardan Avrupa Birliği hukukunun yorumuyla ilgili unsurların dikkate alınabileceğini istikrarlı bir şekilde ifade etmiştir (Case C-420/07 *Apostolides* [2009] ECR I-3571, paragraf 63'de atıf yapılan içtihat).
- 33 Bu davada ön karar yoluyla başvuran mahkeme, kararında, geçmişte etkili olarak Ağustos 2001 ve Ocak 2004 tarihlerinde verilen Bay Gülbahçe'nin 1 Kasım 1999 tarihinden beri eşinden ayrı yaşaması ve AusIG, AEVO, SGB

⁶ Bkz. dn. 1 ve 2.

- III ve ArGV uyarınca aile birliği içinde yaşamının ikamet hakkının bir şartı olması sebebiyle ikamet izninin uzatılmasına ilişkin kararların geri alındığını ifade etmiştir.
- 34 Ön karar yoluyla başvuran mahkeme, geçmişe etkili olarak geri alma anında yani 6 Şubat 2006 tarihinde Bay Gülbahçe'nin aynı işveren tarafından bir yıldan fazla süreyle istihdam edildiğini, bu durumun da 1/80 sayılı Kararın 6(1). maddesinin birinci bendi anlamında işgücü piyasasına usulüne uygun olarak girmesi için gerekli şartların gerçekleştiğini gösterdiğini ifade etmiştir.
- 35 Bu nedenle tek soru içinde ifade edilen sorular, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6(1). maddesinin birinci bendinin, 6(1). maddenin birinci bendinde öngörülen bir yıllık yasal çalışma süresi tamamlandıktan sonra ikamet izninin geri alınması halinde, Türk işçisine verilen ikamet iznini, ikamet izni ulusal hukuka göre ihdas edilirken mevcut olmayan bir sebebe istinaden yetkili ulusal makamlarca geçmişe etkili olarak geri almasını engellediği şeklinde yorumlanıp yorumlanmayacağını araştırılması şeklinde yeniden formüle edilmelidir.
- 36 Bu bağlamda 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6(1). maddesiyle Türk işçilerine verilen hakların kademeli şekilde ücretli yasal çalışma süresine bağlı olarak genişletildiği ve evsahibi ülkede söz konusu şahsın durumlarını aşamalı olarak uyumlaştırdığı da akılda tutulmalıdır (bkz. *inter alia*, Case C-230/03 *Sedef* [2006] ECR I-157, paragraf 34).
- 37 1/80 sayılı Kararın 6(1). maddesinin birinci bendinden açıkça anlaşılacağı üzere, bir Türk işçisi, bir yıllık yasal çalışmadan sonra, aynı işverenle ücretli olarak çalışmaya devam etme hakkına sahiptir.
- 38 ABAD'nın içtihatlarına göre, bu hakkın etkin olması, söz konusu şahsın aynı anda ikamet hakkına sahip olmasını gerekli kılmaktadır (bkz. *inter alia*, Case C-383/03 *Doğan* [2005] ECR I-6237, paragraf 14).
- 39 1/80 sayılı Kararın 6(1). maddesinin birinci bendi anlamında bir Türk vatandaşının evsahibi devlette yasal istihdamı, söz konusu üye devletin işgücünün bir üyesi olarak istikrarlı ve güvenli durumda olmayı gerektirmekte ve bunun sağlanması, ihtilafsız olarak, ikamet hakkının olmasına bağlı bulunmaktadır (Case C-237/91 *Kus* [1992] ECR I-6781, paragraf 22, ve Case C-337/07 *Altun* [2008] ECR I-10323, paragraf 53).
- 40 Bu davada, 34. paragrafta ifade edildiği üzere, 1/80 sayılı Kararın 6(1). maddesinin birinci bendinde yer alan bir yıllık yasal çalışma şartı, Bay Gülbahçe'nin ikamet izninin uzatılması kararlarının geri alındığı anda yani 6 Şubat 2006 tarihinde gerçekleşmiştir.

- 41 Ulusal makamlar göre, bu tür bir geri alma, bir yandan Bay Gülbahçe'nin ikamet izni süresinin uzatıldığı Ağustos 2001 ve Ocak 2004 tarihlerinde şartın gerçekleşmediği ve diğer yandan Bay Gülbahçe'nin, ikamet tezkeresi almasına sebep olan Alman vatandaşı ile birlikte yaşamamasına dayanmaktadır.
- 42 Sonuç olarak, ulusal makamlara göre, eğer bir Türk işçisi çalışmasının ilk yılında ikamet izni almasına sebep olan şartları taşıyorsa ikamet hakkı artık ihtilafsız değildir, bir yıllık yasal çalışma süresini doldurmadığından, bu andan itibaren işçi tarafından çalışılan süre, Mahkemenin içtihatlarına göre, 1/80 sayılı Kararın 6(1). maddesinin birinci bendinde tanınan haklar açısından dikkate alınmaz.
- 43 Bununla birlikte, özellikle de bir Türk vatandaşının ikamet hakkını, ilgili üye devletin vatandaşıyla birlikte yaşamasına tabi kılan ulusal hukuk hükümlerine dayanan bu tür bir gerekçe, Mahkeme tarafından açıkça reddedilmiştir.
- 44 İşbu davada ön karar yoluyla başvuru yapıldıktan sonra, Mahkeme, C-187/10 *Ünal* [2011] ECR I-0000, davasında 29 Eylül 2011 tarihinde verdiği kararında, bir Türk vatandaşının yasal olarak 1/80 sayılı Karardaki hükümlerde öngörülen haklara dayandığı hallerde, bu hakların, bunları doğuran şartların sürekli olarak var olmasına bağlı olmadığını ve Kararda bu nitelikte bir şartın öngörülmediğini belirtme olanağını elde etmiştir (*Ünal*, paragraf 50).
- 45 Bu bağlamda, 1/80 sayılı Kararın 6(1). maddesinin birinci bendinde, bir Türk işçisinin, aynı işverenin yanında çalışması için ikamet tezkeresini uzatabilmesi, sadece bir yıldan fazla süreyle yasal olarak çalışmasına bağlıdır, bu hüküm, söz konusu hakkı, sözgelimi giriş ve ikamet hakkının elde edilmesine ilişkin şartların gerçekleşmesi gibi, başka bir şarta bağlı kılmamıştır (*Ünal*, paragraf 38 ve anılan içtihat).
- 46 Bu nedenle, Mahkeme, geçerli bir çalışma izni ile bir yıldan fazla süreyle çalışan bir Türk işçisinin, hatta ikamet izni başlangıçta ücretli bir işte çalışması dışında başka bir amaçla verilmiş olsa bile, 1/80 sayılı Kararın 6(1). maddesinin birinci bendinde yer alan şartları gerçekleştirdiğine hükmetmektedir (*Ünal*, paragraf 39 ve anılan içtihat).
- 47 1/80 sayılı Kararın, Avrupa Birliği hukuku uyarınca üye devletlerin, Türk vatandaşlarının ülkelerine ve ilk işe girişini engelleme yetkilerine tecavüz etmediği doğrudur. Bu Karar, kural olarak, üye devletlerin, 1/80 sayılı Kararın 6(1). maddesinin birinci bendinde belirtilen şekilde Türk işçilerinin bir yıl süreyle çalışma şartlarını düzenlemesine de engel teşkil etmemektedir (bkz. *Ünal*, paragraf 41 anılan içtihatlar).
- 48 1/80 sayılı Kararın 6(1). maddesi, bir üye devletin, ülkesine girmesine izin verdiği ve yasal olarak gerçek ve etkin bir ekonomik faaliyeti aynı işveren için

bir yıldan fazla süreyle gerçekleştiren bir işçinin haklarını red ederek Türk işçilerinin kademeli olarak evsahibi üye devletin işgücüyle entegrasyonunu sistemini ve söz konusu hükmün ilk üç bendinde istihdam süresine göre aşamalı olarak tanınan hakları tek tarafı olarak değiştireceği şeklinde yorumlanamaz (bkz. *Ünal*, 42. paragraf ve anılan içtihatlar).

- 49 Böyle bir yorum, 1/80 sayılı Kararı anlamsız kılar ve pratik etkilerden mahrum bırakır, Kararın 6(1). maddesinin ifadesi, bu hususta genel ve şartsız olduğundan, bu hükmün Türk işçilerine doğrudan verdiği hakların üye devletlerce sınırlandırılmasına izin vermez (*Ünal*, 43 ve 44. paragraflar ve anılan içtihatlar).
- 50 Yaptırıma maruz kalacak hileli eylemleri neticesinde kendisine ikamet izni verilen veya ikamet hakkına ilişkin nihai karar verilene kadar geçici ikamet izni alan Türk vatandaşının istihdamı, 1/80 sayılı Kararın 6(1). maddesine istinaden Türk vatandaşı lehine herhangi bir hak bahsetmez (bkz. *Ünal*, paragraf 47).
- 51 Bununla beraber, esas davadaki yargılamada, sahte evlikle ilgili olarak C-285/95 *Kol* [1997] ECR I-3069 davasında verilen kararın aksine, ön karar yoluyla yapılan başvuruda, Bay Gülbahçe'nin, hileli eylemleri sonucunda düzenlenen ikamet izni ile istihdam edildiği veya ikamet izninin nihai karar verilene kadar geçerli olduğu açık değildir.
- 52 Ayrıca AEVO'nun 2(1)(2). paragrafı ile ArGV'nin 2(1)(1) ve 5. paragrafları, Bay Gülbahçe'nin, 29 Eylül 1998 tarihinden yani yetkili makamın süresiz çalışma iznini verdiği andan itibaren ücretli olarak istihdamını da içeren ikamet hakkı olduğunu ortaya koymaktadır. Ön karar yoluyla başvuran mahkeme, Gülbahçe'nin Almanya'ya giriş ve ikamet hakkını hile ile aldığına ilişkin bir tespit de bulunmamıştır.
- 53 Bu nedenle, ülkeye giriş ve çalışma hususunda Bay Gülbahçe'nin evsahibi devletin yasasında veya tüzüğünde öngörülen şartları yerine getirdiği ihtilaflı değildir.
- 54 Bu şartlar altında, Bay Gülbahçe'nin Almanya'da yasal olarak bir yıldan fazla süreyle istihdam edildiğinin kabul edilmemesi, 1/80 sayılı Kararın 6(1). maddesinin birinci bendine aykırıdır.
- 55 Sonuç olarak, Gülbahçe tarafından, çalışma ve ikamet izni aldıktan sonra ve geriye etkili olarak iznin geri alınmasından önce, tamamlanan çalışma süresi ve ikamet izni süresinin uzatılması, 1/80 sayılı Kararın 6(1). maddesinin birinci bendi anlamında bir yıllık yasal çalışma şartının yerine getirilmesi olarak kabul edilmelidir.

- 56 Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, ön karar yoluyla sorulan ve mahkemece yeniden şekillendirilen sorulara verilecek cevap şudur: 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 6(1). maddesinin birinci bendi, yetkili ulusal makamların, Türk işçisine verilen ikamet iznini, eğer işçinin hileli bir eylemi söz konusu değilse ve 1/80 sayılı Kararın 6(1). maddesinin ilk fıkrasındaki bir yıllık yasal çalışma süresi tamamlandıktan sonra ikamet izni geri alınmışsa, ulusal hukuka göre ihdas edilirken mevcut olmayan bir sebebe istinaden ikamet izninin geçmişse etkili olarak geri almasını engellediği şeklinde yorumlanmalıdır.

Yargılama masrafları

- 57 Mahkeme huzurundaki yargılamanın, esas davadaki taraflara ilişkin olması, ön karar yoluyla başvuran mahkemedeki bir aşama olması sebebiyle yargılama masrafları esas davaya bakan mahkemenin karar vereceği bir konudur. Taraflarca yapılan masraflar hariç, Mahkemeye beyanların sunulmasına ilişkin masraflar, tahsil edilemez.

Yukarıda belirtilen gerekçelere istinaden, Mahkeme (Üçüncü Daire) aşağıdaki hükme varmıştır:

12 Eylül 1963 tarihinde bir yanda Türkiye Cumhuriyeti ve diğer yanda Topluluk ve AET üyesi devletler olmak üzere Ankara'da imzalanan ve Konsey'in 64/732/EEC sayılı ve 23 Aralık 1963 tarihli kararıyla onaylanan Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında Ortaklık Yaratın Antlaşmanın geliştirilmesine ilişkin 19 Eylül 1980 tarihli Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı Kararının 6(1). maddesinin ilk bendi, yetkili ulusal makamların, Türk işçisine verilen ikamet iznini, eğer işçinin hileli bir eylemi söz konusu değilse ve 1/80 sayılı Kararın 6(1). maddesinin ilk fıkrasındaki bir yıllık yasal çalışma süresi tamamlandıktan sonra ikamet izni geri alınmışsa, ulusal hukuka göre ihdas edilirken mevcut olmayan bir sebebe istinaden ikamet izninin geçmişse etkili olarak geri almasını engellediği şeklinde yorumlanmalıdır.

[İmzalar]