

AVRUPA TOPLULUKLARI ADALET DİVANİ KARARI
“WÄHLERGRUPPE GEMEINSAM ZAJEDNO VE
DİĞERLERİ”

*Yrd.Doç.Dr. Hacı CAN**

*Eda Azık***

I. KARAR ÇEVİRİSİ¹

8 Mayıs 2003

AET-Türkiye Ortaklık Andlaşması - İşçilerin serbest dolaşımı - 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrası - Çalışma koşullarına ilişkin ayrımcılık yasağı - Doğrudan etki - Kapsam - Bir üye devletin Türk işçilerinin işçi odalarına seçilebilme imkanlarını ortadan kaldıran hukuk kuralları

C-171/01 sayılı davada,

Katılanlar:

Federal Ekonomi ve Çalışma Bakanı,

Voralberg İşçi ve Hizmetliler (Çalışanlar) Odası

Voralberg İşçi ve Hizmetliler (Çalışanlar) Birliği Seçmen Grubu (ÖAAB) - AK-Başkanı Josef Frink,

FSG Seçmen Grubu - Walter Gelbmann - Sizinle Gelecek Yüzyıla/Liste 2,

* D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Avrupa Birliği Hukuku A.B.D. Öğretim Üyesi

** D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Öğrencisi

¹ Duruşma dili Almancadır. Bu kararın çevirisi tarafımızca yapılmıştır.

Voralberg Özgürlükçü ve Partisiz İşçiler Seçmen Grubu - FPÖ,
Sendikal Sol Blok Seçmen Grubu
ve
NBZ Seçmen Grubu - Gelecek İçin Yeni Hareket

(Avusturya) Anayasa Mahkemesi'nin, kendisinde görülmekte olan Wählergruppe Gemeinsam Zajedno (Zajedno Seçmen Grubu)/Birlikte Alternative und Grüne GewerkschafterInnen/UG hukuki ihtilafında, Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasındaki Ortaklık Andlaşması ile kurulan Ortaklık Konseyi'nin Ortaklığın Gelişimi Hakkındaki 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Kararının 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasının yorumu için madde 234 AT uyarınca Adalet Divanı'na sunduğu isteğe ilişkin olarak

DİVAN (Altıncı Daire)

Daire başkanı J. - P. Puissochet ve yargıçlar R. Schintgen (Rapörter), V. Skouis, F. Macken ve J. N. Cunha Rodrigues katılımında,

Hukuk Sözcüsü: F.G. Jacobs,

Başkan: M. - F. Contet, Baş İdari Müsteşar

- Avukat W. L. Weh tarafından temsil edilen Gemeinsam Zajedno/Birlikte Alternative ve Grüne GewerkschafterInnen/UG Seçmen Grubunun,
- Avukat W. - G. Schärf tarafından temsil edilen Voralberg İşçi ve Hizmetliler Odasının,
- yetkili H. Dossi temsil edilen Avusturya Hükümetinin,

yazılı açıklamaları dikkate alınarak, oturum raporu gereğince,

Wählergruppe Gemeinsam Zajedno/Birlikte Alternative ve Grüne GewerkschafterInnen/UG, Voralberg İşçi ve Hizmetliler Odası ve Komisyonun 24 Ekim 2002 tarihli oturumdaki sözlü açıklamalarının dinlenilmesinden sonra,

Hukuk Sözcüsünün son dilekçesinin 12 Aralık 2002 tarihli oturumda dinlenilmesinden sonra, aşağıdaki kararı vermiştir.

Karar

1. Anayasa Mahkemesi, Adalet Divanı'na 19 Nisan 2001'de ulaşmış olan 2 Mart 2001 tarihli kararı ile 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Ortaklığın Gelişimi Hakkındaki Ortaklık Konseyi Kararı'nın (bundan sonra: 1/80 sayılı Karar) 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrası hakkında iki soruyu madde 234 AT uyarınca ön karar verilmesi için sunmuştur. Ortaklık Konseyi, Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında bir Ortaklık yaratan Andlaşma ile kurulmuştur. İşbu Andlaşma, 12 Eylül 1963 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti bir tarafta ve Topluluğun kendisi ve üye devletleri diğer tarafta olmak üzere Ankara'da imzalanmış olup, Topluluk Konseyi'nin 23 Aralık 1963 tarihli ve 64/732/AET sayılı Kararı (ABl. 1964, Nr. 217, S. 3685) ile Topluluk adına akdedilmiş, uygun görülmüş ve onanmıştır.

2. Sorular, 6 - 23 Nisan 1999 tarihleri arasında yapılan Voralberg Eyaleti İşçi Odası'nın genel kurul seçiminin iptali için, Wählergruppe Gemeinsam Zajedno/Birlikte Alternative ve Grüne GewerkschafterInnen/UG (bundan sonra: Wählergruppe Gemeinsam) tarafından Anayasa Mahkemesi'ne getirilen bir davadan ortaya çıkmaktadır.

Hukuki Çerçeve

AET-Türkiye Ortaklığı

3. Andlaşma'nın 2'inci maddesine göre ortaklığın amacı, Türk halkının yaşam koşullarını iyileştirmek ve ileride Türkiye Cumhuriyeti'nin Topluluğa katılmasını kolaylaştırmak için (dibacenin dördüncü bendi ve madde 28), işçilerin serbest dolaşımını kademeli olarak gerçekleştirmek (madde 12), yerleşme serbestisi (madde 13) ve hizmet edimi serbestisine (madde 14) ilişkin kısıtlamaların kaldırmak suretiyle işgücü piyasaları alanında taraflar arasındaki ticari ve ekonomik ilişkileri aralıksız ve dengeli olarak güçlendirmektir.

4. Ortaklık Andlaşması bunun için, Türkiye Cumhuriyeti'ne ekonomisini Topluluğun yardımı ile güçlendirmesini mümkün kılan bir hazırlık dönemi (madde 3), bir gümrük birliğinin tedricen kurulması ve ekonomi politikalarının yaklaştırılmasının gerçekleştiği bir geçiş dönemi (madde 4), ve gümrük birliğine dayanan ve akit tarafların ekonomi politikaları arasındaki koordinasyonun güçlendirilmesini gerektiren bir son dönem (madde 5) öngörmektedir.

5. Ortaklık Andlaşması'nın 6'ncı maddesi şöyledir:

Ortaklık rejiminin uygulanmasını ve gittikçe gelişmesini sağlamak için akit taraflar, Andlaşma ile verilen görevlerin sınırları içinde eylemde bulunan bir Ortaklık Konseyi'nde toplanırlar.

6. Geçiş Dönemin Uygulanmaya Konulması başlığını taşıyan kısım II'de yer alan Ortaklık Andlaşması'nın 8'nci maddesi belirtmektedir:

Ortaklık Konseyi, 4'ncü maddede anılan amaçların gerçekleşmesi için geçiş döneminin başlamasından önce ve Geçici Protokol'ün 1'nci maddesinde öngörülen usule göre, Topluluğu kuran Andlaşma'nın göz önünde bulundurulması gereken münferit alanlarla, özellikle bu kısımda gözetilenlere mahsus hükümlerin uygulama şartlarını, usullerini, sıra ve sürelerini ve yararlı görülecek her türlü korunma kurallarını tespit eder.

7. Aynı şekilde kısım II'de yer alan Ortaklık Andlaşması'nın 9'ncü maddesi belirtmektedir:

Akit taraflar, Anlaşmanın uygulama alanında 8'nci maddenin uygulanması ile ilgili olarak ortaya konabilecek özel hükümler saklı kalmak üzere, Topluluğu kuran Andlaşma'nın 7'nci maddesinde anılan ilke ile uyumlu olarak uyrukluk dolayısıyla uygulanan her türlü ayırımın yasak olduğunu kabul ederler.

8. II'nci kısmın 3'ncü bölümünde (Ekonomik Nitelikteki Sair Hükümlerin) yer alan Ortaklık Andlaşması'nın 12'nci maddesi belirtmektedir:

Akit taraflar, aralarında serbest işçi akımını kademeli olarak gerçekleştirmek için, Topluluğu kuran Andlaşma'nın 48,49 ve 50'nci maddelerinden esinlenmekte uyuşmuşlardır.

9. Ortaklık Andlaşması'nın 22'nci maddesinin 1'nci fıkrası şöyledir:

Andlaşma ile belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi için, Andlaşma'nın öngördüğü hallerde Ortaklık Konseyi'nin karar alma yetkisine sahiptir. İki taraftan her biri, verilmiş kararların yerine getirilmesinin gerektirdiği tedbirleri almakla yükümlüdür .

10. 23 Kasım 1970 tarihinde Brüksel'de imzalanan, Topluluk Konseyi'nin 19 Aralık 1972 tarihli ve 2760/72/AET sayılı Kararı (ABl. L 293, S. 1) ile Topluluk adına akdedilen, uygun görülen ve onaylanan Katma Protokol (bundan sonra: Katma Protokol), 1'nci maddesinde, Ortaklık

Andlaşması'nın 4'ncü maddesinde belirtilen geçiş dönemin gerçekleştirme şartlarını, usullerini ve sürelerini belirlemektedir. Katma Protokol, 62'nci maddesi gereğince Ortaklık Andlaşması'nın ayrılmaz bir parçasıdır.

11. Katma Protokol, Kişilerin ve hizmetlerin dolaşımı başlığını bir kısım II'yi içermektedir. Bu kısmın I'nci bölümü işçilere değinmektedir.

12. Bu bölümde yer alan Katma Protokol'ün 36'ncı maddesi, Türkiye ile Topluluk üyesi devletler arasında işçilerin serbest dolaşımı, Ortaklık Andlaşması'nın 12'nci maddesinde yer alan ilkelere uygun şekilde, Andlaşma'nın yürürlüğe girişinden sonra on ikinci yılın sonu ile yirmi ikinci yılın sonu arasında kademeli olarak gerçekleştirileceğini ve Ortaklık Konseyi'nin bu konuda gerekli usulleri kararlaştıracağını öngörmektedir.

13. Aynı şekilde II'nci kısmın I'nci bölümünde düzenlenen Katma Protokol'ün 37'nci maddesi belirtmektedir:

Her üye devlet, Topluluk içinde çalışan Türk uyruklu işçilere çalışma koşulları ve ücret bakımından, Topluluk üyesi diğer devletler uyruklu işçiler karşısında uyruklu esasına dayalı bir ayrımcılık yaratmayan bir rejim öngörür.

14. Ortaklık Andlaşması ile kurulan, bir tarafta üye devletlerin hükümetleri, Konsey ve Komisyon temsilcilerinden, diğer tarafta ise Türk hükümetinin temsilcilerinden oluşan Ortaklık Konseyi, 19 Eylül 1980'de 1/80 sayılı kararı kabul etmiştir.

15. Karar'ın 6'ncı maddesi, Kararın II'nci bölümün (sosyal hükümlerin) birinci kesiminde (İstihdam ve işçilerin serbest dolaşımına ilişkin sorunlar) bulunmaktadır. 6'ncı maddenin I'nci fıkrası şöyledir:

Aile bireylerin serbestçe işe girmelerine ilişkin 7'nci madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir üye devletin düzenli² işgücü piyasasına dahil bulunan bir Türk işçisi o üye devlette:

- bir yıllık usulüne uygun çalışmadan³ sonra, eğer iş mevcut ise, aynı işveren yanında çalışma iznini yenileme hakkına sahiptir,

² ATAD kararına konu teşkil eden 1/80 sayılı Karar'ın Almanca metninde "regulär: düzenli" kavramı kullanılmakla birlikte, bu Karar'ın Türkçe metninde böyle bir ibare kullanılmamıştır.

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

16. Keza bu Karar'ın 10'ncü maddesi ikinci bölümün birinci kesiminde düzenlenmiştir. Bu maddenin 1'nci fıkrası şöyledir:

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.

Topluluk hukukunun ilgili diğer Hükümleri

17. AT-Andlaşması'nın 6'ncı maddesinin 1'nci fıkrası (değişiklikten sonra şimdi 12'nci maddenin 1'nci fıkrası) şöyledir:

Andlaşma'da öngörülen özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, Andlaşma'nın kapsamına giren bütün konularda uyrukluğ esasına dayalı her türlü ayrımcılık yasaktır.

18. AT-Andlaşması'nın 48'nci maddesi (değişiklikten sonra şimdi 39'ncü madde) belirtmektedir:

(1) Topluluk dahilinde işçilerin serbest dolaşımı garanti edilmiştir.

(2) Bu (serbest dolaşım), üye devletler işçileri arasında istihdam, ücret ve diğer çalışma koşulları konusunda, uyrukluğ esasına dayalı her türlü farklı muamelenin kaldırılmasını kapsamaktadır.

...

(4) Bu madde, kamu hizmetindeki istihdama uygulanmaz.

³ 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.

19. 27 Temmuz 1992 tarih ve 2434/92 sayılı AET Konseyi Tüzüğü'nün metninde yer alan "Topluluk Dahilinde İşçilerin Serbest Dolaşımı" hakkındaki 15 Ekim 1968 tarihli 1612/68 sayılı AET Konseyi Tüzüğü'nün (ABl. L 257, S. 2; bundan sonra: 1612/68 sayılı Tüzük) birinci gerekçe mülahazası şöyledir:

İşçilerin serbest dolaşımının Topluluk dahilinde en geç geçiş dönemi sonuna kadar sağlanması zorunludur; bu (serbest dolaşım), üye devletler işçilerinin istihdam, ücret ve diğer çalışma koşulları konusunda uyrukluk esasına dayalı her türlü farklı muamelenin kaldırılmasını ve bu işçilere kamu düzeni, güvenliği ve sağlığı nedeniyle yapılan haklı sınırlamalar saklı kalmak üzere, Topluluk dahilinde maaş ve ücret ilişkisinde bir çalışmanın ifa edilmesi için serbestçe dolaşma hakkını kapsamaktadır.

20. 1612/68 sayılı Tüzüğün 7'nci ve 8'nci maddesi, birinci kısmının "İşçilerin ve Aile Bireylerinin İstihdamı" isimli II'nci başlığında istihdam ve muamele eşitliği konusunu içermektedir.

21. Bu Tüzüğün 7'nci maddesi öngörmektedir:

(1) Bir üye devletin uyruğunda olan bir işçi, uyrukluluğu nedeniyle başka üye devletin ülkesinde istihdam ve çalışma koşulları, özellikle ücret, fesih ve eğer işsiz olmuşsa mesleki intibak veya yeniden işe alınması konusunda yerli işçilerden farklı muameleye tabi tutulamaz.

Benzer sosyal ve vergi yararlandırmalardan yerli işçiler gibi yararlanır.

(2) Orada yerli işçiler gibi benzer sosyal ve vergi avantajlarından yararlanırlar.

...

(4) İşe başlama, çalışma, ücret ve diğer iş ve fesih koşullarına ilişkin toplu iş sözleşmesi veya bireysel iş sözleşmeleri veyahut diğer kolektif sözleşmeler içerisindeki tüm hükümler, diğer üye devletin uyruğunda olan işçiler için ayrımcı koşullar öngörüyor veya buna imkan verdiği ölçüde hükümsüzdür.

22. 1612/48 sayılı Tüzüğün 8'nci maddesi şöyledir:

Bir üye devletin uyrukluluğuna sahip ve diğer bir üye devletin ülkesinde çalışan bir işçi, sendikaların idari hizmetlerine ve yönetimine giriş dahil olmak üzere sendikalara girme ve sendikal hakların kullanılması açısından eşit muamele yapılmasını talep hakkına sahiptir; fakat kamu tüzel kişisi

kuruluşların idaresine katılmasından ve bir kamu görevin icrasından mahrum bırakabilir. Ayrıca, işletmede bulunan işçi temsilcilikleri organlarına seçilebilme hakkına sahiptir.

Bu hükümler, bazı üye devletlerde diğer üye devletlerden gelen işçilere daha ileri giden hakların verilmesini sağlayan hukuki ve idari kurallara hâlel getirmez.

Ulusal Düzenleme

23. Avusturya İşçi Odası Kanunu'nun (bundan sonra: AİOK) 1'nci maddesine⁴ (BGBl. 1991/626, yeni metni BGBl. I 1998/166) göre, işçi ve çalışanlar odaları (bundan sonra: işçi odaları) ve Federal İşçi ve Çalışanlar Odası (bundan sonra: Federal İşçi Odası), kadın erkek işçilerin sosyal, ekonomik, mesleki ve kültürel çıkarlarını temsil ve teşvik etmeye görevli ve yetkili kılınmışlardır.

24. Madde 3 AİOK göre, işçi odaları ve Federal İşçi Odası kamu tüzel kişisidir. İşçi odaları Federal İşçi Odası'nı oluşturmaktadır. İşçi odalarının faaliyet/yetki alanı her bir durumda bir eyalete, Federal İşçi Odasının ise tüm ülkeye şümul olmaktadır.

25. Madde 4 - 7 AİOK göre, işçi odaları devlet organların talimatıyla bağlı olmayıp, sadece onların gözetiminde oldukları faaliyet alanlarında şunlara görevli ve yetkili kılınmışlardır:

- önceden işçi olarak çalışmış olan işsizler ve emekliler de dahil olmak üzere işçilerin çıkarlarının temsili için gerekli ve amaca uygun önlemleri almak, özellikle kamu tüzel kişileri ve diğer kurumlara temsilci göndermek (m. 4 AİOK),
- çalışma koşullarını kontrol etmek (m. 5 AİOK),
- Toplu iş sözleşmesi imzalamaya yetkili ihtiyari meslek dernekleri ve işletme çıkarlarını gözetim temsilcilik organları ile işbirliği yapmak (m. 6 AİOK),

⁴ Avusturya ve Alman hukuklarında yasa hükümleri numaralandırılırken "madde" kavramı yerine bazen "paragraf" kavramı kullanılmıştır. Türk hukukunda böyle bir durum söz konusu olmadığı için çeviride sadece "madde" kavramı kullanılmıştır.

- Oda üyesi işçilere iş ve sosyal hukuk konularında danışmanlık yapmak ve onlara özellikle iş ve sosyal güvenlik hukuku konularında mahkemede temsil suretiyle hukuki koruma sağlamak (m. 7 AİOK).

26. Ayrıca, çalışma koşullarının düzenlenmesinin tam yapılmasını temin etme görevi olan işçi odaları, yasal işçi çıkar temsilcilikleri olarak toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidirler. Fakat ön karar isteminde bulunan mahkemenin izahatına göre, burada uygulamada kullanılmayan bir ikincil yetki söz konusudur.

27. Yetkili kılınan faaliyet alanında işçi odaları, devlet organlarının bağlayıcı olan talimatları ile ahenk içerisinde yasa ile kendilerine devredilen resmi idari görevlerin sorumluluğunu üstlenmişlerdir (m. 8 AİOK). Fakat ön karar isteminde bulunan mahkemenin izahatına göre, m. 74 f. 5,6 ve 12 ila 14 Temel İş Kanunu (BGBl. 1974/22 son metni BGBl. I 1998/69) ile işletme konsey fonu bağlantısında işçi odalarına tanınan yetkilerin dışında bu tarzda kayda değer yasal bir düzenleme yoktur.

28. İşçi odalarının üyeleri esas itibariyle tüm işçilerdir (m. 10 AİOK).

29. M. 17 AİOK göre, oda üyesi her bir işçi, işçi odası aidatını ödemekle yükümlüdür.

30. İşçi odalarının organları arasında genel kurul da bulunmaktadır (m. 46 AİOK). Bu (genel kurul üyeleri), - 5 yıllık bir görev süresi için (m. 18 f. 1 AİOK) - nisbi temsil prensiplerine göre oy hakkına sahip işçiler tarafından eşit, doğrudan ve gizli seçimle seçilir (m. 19 AİOK). M. 20 f. 1 AİOK göre, burada müşahede (oy verme) gününde oda üyesi olan tüm işçiler oy hakkına sahiptirler.

31. Seçilme yeterliğine ilişkin olarak m. 21 AİOK belirtmektedir:

müşahede günü

- 19 yaşını tamamlamış ve
- son beş yıl içinde toplam olarak en az iki yıl Avusturya'da oda üyeliğini gerektiren iş ve çalışma ilişkisinde bulunmuş ve
- seçmen yaşı gerekliliğinin dışında Ulusal Konseye seçilme yeterliğinden mahrum bırakılmamış olan

oda üyesi tüm işçiler, bir işçi odasına seçilme yeterliliğine sahiptirler.

32. Federal Anayasa'nın 26/4. maddesi belirtmektedir:

Müşahede günü Avusturya vatandaşlığına sahip ve seçim yılının 1 Ocak tarihinden önce 19. yaşını tamamlamış tüm erkek ve kadınlar seçilme yeterliğine sahiptirler.

33. M. 37 f. 1 AİOK göre, aday listeleri (seçim yarışına katılan gruplar tarafından) öngörülen zaman zarfında yazılı olarak ana seçim komisyonuna sunulur. M. 37 f. 3 İOK göre, ana seçim komisyonu, sunulan aday listelerini inceler ve seçilme yeterliğine sahip olmayan adayları listesinden siler.

34. M. 42 AİOK göre, aday listelerini sunmuş olan seçim yarışına katılan her grup, seçim sonucunun ilan edilmesinden itibaren 14 gün zarfında seçim prosedürünün ihlal edildiği iddiasıyla Federal Çalışma ve Sosyal Bakanlığı nezdinde seçimin geçerliliğine itiraz edebilir. Eğer seçim prosedürünün koşulları ihlal edilmiş ve bu surette de seçim sonucunu etkileme durumu doğmuşsa, iptal işlemi gerçekleşir. Yetkili federal bakanın itirazı kabulü halinde, takip eden üç ay içinde yeniden seçim duyurusu yapılır.

Temel Yargı Süreci ve Önkara Soruları

35. Yerel mahkemede görülen davanın belgelerinden anlaşıldığı gibi, Voralberg Eyaleti İşçi Odasının Nisan 1999 yapılan genel kurul seçiminde Wählergruppe Gemeinsam da bir aday listesi sunmuştur.

36. Seçim aşağıdaki sonucu vermektedir:

ÖAAB: 43 üyelik

FSG: 11 üyelik

Özgür ve Tarafsız İşçiler: 9 üyelik

Wählergruppe Gemeinsam: 2 üyelik

Sendikal Sol Blok: 0 üyelik

NBZ: 5 üyelik

37. Wählergruppe Gemeinsam tarafından sunulan aday listesi başlangıçta 26 adayı kapsamakta idi. Bunlar arasında, 1/80 sayılı Karar'ın 6'ncı maddesinin 1'nci fıkrasının üçüncü bendinde yer alan koşulları açık biçimde yerine getiren ve Yabancılar Çalışma Kanunu'nun 4c maddesine göre muafiyet belgesine (ilgilinin yabancıların istihdamı konusundaki Avusturya kanunlarından muaf tutulması) sahip olan beş Türk vatandaşı da vardı.

38. Değınilen beş Türk adayının, seçilme yeterliliğı için Avusturya vatandaşlığı dışında ulusal hukukun tüm koşullarını yerine getirdiğı konusunda tartışma yoktur.

39. 8 Şubat 1999'de Ana Seçim Komisyonu, Avusturya vatandaşlığının eksikliği ve bu nedenle seçilme yeterliliğı olmayacağından hareketle beş Türk uyruklunun Wählergruppe Gemeinsamın aday listesinden silinmesine karar vermiştir.

40. 5 Mayıs 1999 tarihli bir yazıyla Wählergruppe Gemeinsam, seçim sonucunu son derece etkilemiş olan seçim usulünün hukuka aykırılığı nedeniyle m. 42 f. 1 AİOK gereğince seçimin geçerliliğine itiraz etmiştir. Ana Seçim Komisyonunun beş Türk vatandaşını listeden silerek, doğrudan uygulanabilen, somut nitelikteki Topluluk hukukunu (zira, 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasındaki ayrımcılık yasağını) ihlal ettiği ifade edilmiştir.

41. Yetkili Federal Bakanlık, 19 Kasım 1999 tarihli cevapla bu itirazı reddetmiştir.

42. Bu cevapta, 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasındaki ayrımcılık yasağından gerçi Türk işçilerine de bir işçi odasının genel kuruluna seçilme hakkının çıkarılabileceğı; Bu nedenle, Topluluk hukukunun önceliğı nedeniyle çatışan ulusal hukuk kurallarının uygulanamayacağı, bununla beraber beş Türk vatandaşının, Wählergruppe Gemeinsamın aday listesinden silinmesinin hukuka aykırılığının seçim sonucunu etkileyebilecek nitelikte olmadığı; çünkü bir işçi odasının genel kurul seçimi için öngörülen, kişisel olmayan aday listesi açısından, münferit adayların seçmenin kararında hiçbir rol oynamadığı, bilakis bunun tamamen seçime katılan grubun politik eğilimlerine bağılı olduğu ifade edilmiştir.

43. Wählergruppe Gemeinsam, buna bağılı olarak tartışmayı Anayasa Mahkemesi önüne getirmiştir. Ana Seçim Komisyonunun 8 şubat 1999 tarihli kararının, Wählergruppe Gemeinsamın seçim listesindeki beş Türk adayının, Avusturya hukukuna göre seçilme yeterliliğinin mümkün olmadığı için aday listesinden silinmesi mucibinde hukuka aykırılığına hükmedilerek iptali istemiştir. Bundan başka, bütün seçim prosedürün hukuka aykırılığına hükmedilerek iptal edilmesi ve aynı zamanda yeni bir seçimin yapılmasına karar verilmesi talep etmiştir.

44. Anayasa Mahkemesi, bu istemlere cevap verebilmek için uygulanması gereken Avusturya hukukunun Topluluk hukukuyla bağdaşır olup olmadığını sormaktadır.

45. Bir taraftan, ev sahibi üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil olan Türk vatandaşı göçmen işçi, bir işçi odasının genel kuruluna seçilebilme imkanından yoksun bırakan m. 21 b. 3 AİOK gibi bir ulusal düzenlemenin, 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncü maddesinin 1'nci fıkrasına, bilhassa bu hüküm anlamında diğer çalışma koşulları açısından aykırılık olup olmadığı incelenmelidir.

46. Bu bağlamda, madde 48 AT-Andlaşması, 1612/68 sayılı Topluluk Tüzüğü'nün 8'nci maddesinin 1'nci fıkrasından, ve aynı şekilde 4 Temmuz 1991 tarihli ve C-213/90 sayılı karar (ASTI, Slg. 1991, I-3507, bundan sonra: ASTI I kararı) ve 18 Mayıs 1994 tarihli ve C-118/92 sayılı karardan (Komisyon/Lüksemburg, Slg. 1994, I-1891, bundan sonra: ASTI II kararı), bir diğer üye devletin vatandaşı işçilerin, Avusturya İşçi Odaları gibi kurumların genel kurul seçimlerinde seçilme yeterliliğine sahip oldukları ortaya çıkmaktadır.

47. Adalet Divanı'nın Lüksemburg Meslek Odası'na ilişkin vermiş olduğu ASTI ve ASTI II kararlarına etkili kabul edilen yasa ile kurulma, söz konusu meslek dalının tüm işçilerinin zorunlu oda üyeliği, oda üyelerinin çıkarlarının temsil edilmesi genel görevi, hükümet ve yasa koyucu karşısında öneri ve mütalaa hakkı ve oda üyelerinin aidat yükümlülüğü gibi bütün özelliklerin, Avusturya işçi odalarına da geçerli olduğu gözükmektedir.

48. Bu yorumun Türk işçilerine aktarılabilir olup olmadığını değerlendirebilmek için, 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncü maddesinin 1'nci fıkrası anlamında "diğer çalışma koşulları" kavramı altında işçilerin çıkarlarını temsil eden yasal organların seçimlerine ilişkin seçme ve seçilme hakkının da bulunup bulunmadığının tespiti gerekir.

49. Bu açıdan, 6 Haziran 1995 tarih ve C-434/93 sayılı Karar (Bozkurt, Slg. 1995, I-1475) ve 13 Temmuz 1995 tarih ve C-116/94 sayılı Karar (Meyers, Slg. 1995, 2131), söz konusu kavramın geniş bir yorumunu esas almaktadır.

50. Bunun karşısında aksi sonuç ise, AT-Andlaşması'nın 48'nci maddesinin 2'nci fıkrasının "diğer çalışma koşulları" kavramını özellikle

1621/68 sayılı Topluluk Tüzüğü'nde somutlaştırırken, AET-Türkiye Ortaklığı'na dayanan hukuk, söz konusu kavramın böyle bir yürürlüğe koymayı açıkça öngörmemiş olması durumundan çıkartılabilir.

51. 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncü maddesinin 1'nci fıkrasının, Avusturya vatandaşlığına sahip olmayan işçilerin bir işçi odasının genel kuruluna seçilme yeterliliğini imkansız kılan bir iç hukuk düzenlemesine engel oluşturması durumu için, ayrıca doğrudan uygulanabilmesi ve böylece kendisiyle bağdaşmayan iç hukuk düzenlemesinin uygulanmasına engel olması için, bu hükmün içerik açısından koşulsuz ve yeterli olup olmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır.

52. Anayasa Mahkemesi, bu koşullar altında hukuki tartışmanın sonuçlanması için Topluluk hukukunun yorumlanmasının gerekli olduğu kanısına vardığından dava sürecini ertelemiş ve Adalet Divanı'na aşağıdaki soruları ön karar için sunmuştur:

- 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncü maddesinin 1'nci fıkrasını, ... Türk işçisini bir işçi odasının genel kuruluna seçilme yeterliliğinden mahrum bırakan bir üye devlet düzenlemesi hükmüne engel oluşturduğu şeklinde yorumlanabilir mi?
- Birinci sorunun olumlu cevaplandırılması durumunda: 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncü maddesinin 1'nci fıkrası ... doğrudan uygulanabilir Topluluk hukuku mudur?

Önkarar Sorularına İlişkin Olarak

53. Topluluk ve üçüncü bir devlet arasında akdedilen bir anlaşmanın uyrukluğunda yapılan ayrımcılığı yasaklayan bir hükmünün, bir kimsenin üçüncü bir devlet vatandaşı olduğu için Anlaşmanın uygulama alanında bir imtiyazdan yoksun bırakılması konusunda bir üye devleti engelleyip engellemediği sorusunu gerektiği gibi cevaplandırılması için, söz konusu hükmün, bireye bir üye devletin mahkemeleri önünde ileri sürülebilecek doğrudan etkiye sahip haklar verip vermediğinin incelenmesi gerekir. Eğer böyle bir durum varsa, o zaman devamlı hükmün içerdiği ayrımcılık yasağının kapsam alanının araştırılması gerekir (bu manada kararlar için, 31 Ocak 1991 tarih ve C-18/90 sayılı Kziber kararı, Slg. 1991.I-199, paragraf numarası 14; 2 Mart 1999 tarih ve C-416/96 sayılı Eddline El-Yassini kararı, Slg. 1999, I-1209, paragraf numarası 24; 4 Mayıs 1999 tarih ve C-262/96 sayılı Sürül kararı, Slg. 1999, I-2685, paragraf numarası ve 29 Ocak 2002

tarikh ve C-162/00 Pokrzeptowicz-Meyer kararı, Slg. 2002, I-1049, paragraf numarası 18).

1/80 sayılı Kararın 10'ncu Maddesinin 1'nci Fıkrasının Doğrudan Etkisine İlişkin Olarak

54. Adalet Divanı'nın yerleşik içtihadına göre, Topluluğun üçüncü devletler ile imzalamış olduğu bir andlaşmanın bir hükmü doğrudan uygulanabilir görülebilir, yeter ki bu hüküm, lafzının dikkate alındığında ve andlaşmanın konusu ve doğası açısından uygulanması ve etkileri diğer bir işleme bağılı olmayan açık ve seçik bir yükümlülük içersin (kararlardan bazıları: 30 Eylül 1987 tarih ve 12/86 sayılı Demirel kararı, Slg. 1987, 3719, paragraf numarası 14; Kziber kararı, paragraf numarası 15; Eddline El-Yassini kararı, paragraf numarası 25; Sürül kararı, paragraf numarası 60 ve Pokrzeptowicz-Meyer, paragraf numarası 19).

55. C-192/89 sayılı 20 Eylül 1990 tarihli kararda (Sevince, Slg. 1990, I-3461) Adalet Divanı, bir AET-Türkiye Ortaklık Konseyi kararının hükümlerinin doğrudan etkiye sahip olup olmadığı sorusunda da aynı koşulların geçerli olduğunu belirtti.

56. 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasının bu kriterleri yerine getirip getirmediğini karar vermek için, öncelikle bu hükmün lafzının incelenmesi gerekir.

57. O bakımdan bu hükmün, üye devletlere, kendi düzenli işgücü pazarına dahil olan göçmen Türk işçilerini ücret ve diğer çalışma koşulları açısından vatandaşlık esasında ayırım yapmalarını açık, seçik ve koşulsuz ifadelerle yasakladığının tespit edilmesi gerekir.

58. Bu muamele eşitliği emri, çok belirgin bir sonucun kurulması yükümlülüğü kurmakta ve doğası gereği bireyler tarafından bir ulusal mahkeme önünde ileri sürülmeye uygun niteliktedir. Bu kapsamda tamamlayıcı uygulama kurallarının çıkartılması gerekmez. Dolayısıyla bu mahkeme, bir üye devlet düzenlemesinin bir hakkın verilmesinin vatandaşlar için geçerli olmayan bir koşula bağlayan ayırıcı kurallarını uygulanamaz kılabilir (krş. benzer şekilde Sürül kararı, paragraf numarası 64).

59. Bu saptama şöyle teyit olmaktadır: 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrası, sadece çalışma ücretinin ve diğer çalışma koşulla-

rının özel alanı için AET-Andlaşması'nın 7'nci maddesine (sonraki madde 6) gönderme yapan Ortaklık Andlaşması'nın 9'ncü maddesinde demirlenmiş olan uyrukluksu esasında yapılan ayrımcılığın genel yasağının uygulanması ve somutlaşmasını teşkil etmektedir (benzer olarak krs. Sürül kararı, paragraf numarası 64).

60. Bu yorum ayrıca, 27 Nisan 1976 tarihinde Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Fas Krallığı arasında imzalanan İşbirliği Andlaşması'nın (bu Andlaşma, 26 Eylül 1978 tarihli ve 2211/78 sayılı Konsey Tüzüğü (AET) (ABl. L 264, S. 1) ile Topluluk adına onanmıştır) 40'ncü maddesinin 1'nci fıkrası ve Avrupa Topluluğu ve üye devletleri bir tarafta ve Polonya Cumhuriyeti diğer tarafta olmak üzere imzalanan bir Ortaklığın Kurulmasına İlişkin Avrupa Andlaşması'nın (13 Aralık 1993 tarih ve 93/743 sayılı AT, AKCT ve AAET Konsey ve Komisyon Kararıyla Topluluklar adına akteğilmiştir) 37'ncü maddesinin 1'nci fıkrası uyarınca çalışma koşulları açısından eşit muamele ilkesine ilişkin Adalet Divanı içtihadına uygun düşmektedir.

61. 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncü maddesinin 1'nci fıkrasının içerdiği ayrımcılık yasağının bireylerin durumunu doğrudan düzenleyebileceğine ilişkin tespit, bu hükmün ve bunun çerçevesini çizen Ortaklık Andlaşması'nın konusu ve yapısının incelenmesi suretiyle de yürütülemez.

62. 2'nci maddenin 1'nci fıkrasından ve 12'nci maddeden anlaşıldığı gibi, Ortaklık Andlaşması, taraflar arasındaki ticari ve ekonomik ilişkilerin (ve gerçi işgücü alanında da işçilerin serbest dolaşımın kademeli olarak gerçekleştirilmesi suretiyle de) gelişmesini teşvik eden bir ortaklığın kurulmasını konu edinmektedir. 12'nci madde, akit tarafların, aralarında serbest işçi dolaşımını kademeli olarak gerçekleştirmek için, Topluluğu kuran Andlaşma'nın 48, 49 ve 50'nci maddelerinden esinlenmekte uyuştuklarını öngörmektedir.

63. Katma Protokol, 36'ncü maddede, işçilerin bu serbest dolaşımının kademeli olarak kurulması için süreler öngörmekte ve Ortaklık Konseyi'nin bunun için gerekli usul ve unsurları tespit edeceğini belirtmektedir.

64. Bu 1/80 sayılı Karar, Ortaklık Konseyi tarafından Ortaklık Andlaşması'nın 12'nci maddesi ve Katma Protokol'ün 36'ncü maddesinin uygulanması sağlamak üzere kabul edilmiştir. Karar, üçüncü gerekçe bölümüne göre, sosyal alanda 20 Aralık 1976'de kabul edilen 2/76 sayılı Karar ile Ortaklık Konseyi tarafından alınan kuralı, işçiler ve kendi aile

üyeleri lehine iyileştirmesine yöneliktir. Böylece 1/80 sayılı Karar'ın II'nci bölümün 10'ncü maddesinin 1'nci fıkrasının da dahil olduğu I'nci kesimin kuralları, işçilerin serbest dolaşımın kurulmasına ilişkin AET-Andlaşması'nın 48, 49 ve 50 - sonraki 48 ve 49'ncü maddeler (değişiklikten sonra şimdi 39 ve 40'ncü madde AT) ve 50'nci madde AT-Andlaşması (şimdiki madde 41 AT) esinlenen diğer bir adım teşkil etmektedir. Adalet Divanı'nın Demirel kararında atfetmiş olduğu, Ortaklık Andlaşması'nın ve Katma Protokol'ün belirtilen hükümlerinin esas itibariyle 'program' anlam taşıdığı, Andlaşma'da öngörülen programları belirli noktalardan gerçekleştirilmesini olanak sağlayan Ortaklık Konseyi kararlarının doğrudan etkiye sahip olabileceğini o halde olanaksız kılmamaktadır. (Bu manada kararlar, Sevince kararı, paragraf numarası 21, ve 26 Kasım 1998 tarihli ve C-1/97 esas sayılı Birden kararı, Slg. 1998, I-7747, paragraf numarası 52 ve orada alıntı yapılan içtihat).

65. Esas itibariyle Ortaklık Andlaşması'nın Türkiye'nin ekonomik gelişmesini teşvik etmesi ve bu nedenle Topluluğun bu söz konusu üçüncü ülke karşısındaki yükümlülüklerinde bir dengesizliği içermesi durumu, Topluluğu, (bu Andlaşma'nın) hükümlerinden bazılarının ve hele onun uygulanması için çıkarılan kuralların doğrudan etkili olduğunu kabul etmesi konusunda engelleyemez (bu manada Sürül kararı, paragraf numarası 72 ve orada alıntı yapılan içtihat).

66. Bu durum, sırf bir program cümlesi olmayan, bilakis çalışma ve ücret koşulları alanında bir ulusal mahkeme önünde sürülebilir ve bu yüzden bireylerin hukuki durumunu düzenlemeye elverişlilik için yeterli olan, açık seçik ve koşulsuz bir ilke koyan 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncü maddesinin 1'nci fıkrası için özellikle geçerlidir (benzer kararlar için krş. Eddline El-Yassini kararı, paragraf numarası 31 ve Sürül kararı, paragraf numarası 74).

67. Bu mülahazalar karşısında, üye devletlerde 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncü maddesinin 1'nci fıkrasına doğrudan etkinin tanınması gerekir. Bu hükmün uygulanacağı Türk vatandaşları, doğrudan etkiyi ev sahibi üye devletin mahkemelerinde ileri sürme hakları vardır

1/80 Sayılı Karar'ın 10'ncü Maddesinin 1'nci Fıkrasının Kapsamı

68. Evvela şunun bildirilmesi gerekir: Voralberg Eyaleti İşçi Odası'nın genel kurul seçimi için Wählergruppe Gemeinsamnın aday listesinden silinen beş Türk vatandaşı söz konusudur. Ancak burada, 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncü maddesinin 1'nci fıkrası anlamında bir üye devletin düzenli işgücü pazarına

dahil olan işçi sorusu ve Adalet Divanı'nın içtihatlarında tasrih ettiği bu (işçi) kavramı tartışma konusu yapılmamaktadır.

69. Böylece ismi geçen Türk işçileri, açıkça 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasının şahsi uygulanma alanına girmektedirler.

70. Yerel mahkemede görülen davanın ilintili olduğu beş Türk işçisinin, seçilme yeterliliği için Avusturya vatandaşlığı dışında ilgili ulusal kuralların içerdiği tüm koşulları yerine getirdiklerinden ve Voralberg Eyaleti İşçi Odası genel kurul seçimi için yapmış oldukları başvurularının sadece Türk vatandaşlıkları nedeniyle reddedilmiş olduğundan da kuşku duyulmaz.

71. Üye devlette bulunan işçi odalarının genel kuruluna seçilme yeterliliğinin koşulu olarak böyle bir vatandaşlık şartının, 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasında konulmuş olan çalışma koşulları alanında vatandaşlık esasında yapılan her türlü ayrımcılık yasağı ile bağdaşır bağdaşmadığının bu surette incelenmesi gerekir.

72. O bakımdan, Adalet Divanı'nın, Bozkurt kararından (paragraf numaraları 14, 19 ve 20) itibaren yerleşik içtihatında, Ortaklık Andlaşması'nın 12'nci maddesinin ve Katma Protokol'ün 36'ncu maddesinin lafzından ve AT-Andlaşması'nın 48, 49 ve 50'ncü maddelerine dayanarak işçilerin serbest dolaşımın kademeli olarak kurulmasına yönelik 1/80 sayılı Karar'ın amacından (Roma Andlaşması'nın) bu hükümleri çerçevesinde geçerli olan ilkelerinin mümkün olduğu kadar 1/80 sayılı Karar'da verilen haklara sahip Türk işçilerine aktarılmasının zorunluluğunu çıkarmış olduğu belirtilmelidir (kararlardan bazıları, 10 Şubat 2000 tarih ve C-340/97 sayılı Nazlı kararı, Slg. 2000, I-957, paragraf numaraları 50 - 55 ve orada alıntı yapılan kararlar).

73. Bundan şu çıkmaktadır: 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasında öngörülen çalışma koşullarına ilişkin ayrımcılık yasağının kapsamı belirlenirken, Topluluk üye devletlerin vatandaşı olan işçilerin serbest dolaşımı alanındaki ilkelerin yorumlanmasından hareket edilmelidir.

74. Böyle bir yorum, söz konusu hükmün hemen hemen AT-Andlaşması'nın 48'nci maddesinin 2'nci fıkrası gibi aynı lafza sahip olmasında daha ziyade doğrudur.

75. Topluluk hukuku ve özellikle bu Andlaşma hükmü (m. 48 II) çerçevesindeki yerleşik içtihadı göre, başka bir üye devlet vatandaşı işçilere,

üye olma ve aidat ödeme yükümlülüğü oldukları ve işçilerin çıkarlarının savunulması ve temsil edilmesiyle görevli olan ve karar alma sürecinde bir danışma fonksiyonunu yerine getiren meslek odaları gibi kurumlar nezdindeki seçimlerde aktif ve/veya pasif şekilde seçimlere katılma hakkından mahrum bırakan bir ulusal düzenleme, vatandaşlık mülahazalarıyla yapılan ayrımcılığın esaslı yasağı ile bağdaşmamaktadır (ASTI I ve ASTI II kararları).

76. Adalet Divanı, değinilen kararlarında buradan, ev sahibi üye devlette çalışan diğer üye devletlerin vatandaşlarının böyle kurumların seçimlerinde seçme ve seçilme hakkından mahrum bırakan ulusal hukuk kurallarının uygulanmasına Topluluk hukukunun engel teşkil ettiğini çıkarmaktadır.

77. Mevcut kararın 73 ve 74'ncü paragraf numaralarında ortaya konulduğu gibi, 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncü maddesinin 1'nci fıkrası, her üye devlete, kendi düzenli işgücü pazarına dahil olan Türk işçilerin çalışma koşulları hakkında diğer üye devletlerin vatandaşları karşısında mevcut olan yükümlülükler gibi benzer yükümlülükler yüklemektedir.

78. O halde, bir üye devletin vatandaşlığına sahip işçilerin serbest dolaşımı çerçevesinde geçerli olan ve 1/80 sayılı Karar'ın içerdiği hakların yararlandığı Türk işçilerine benzer şekilde uygulanması gereken ilkelere dayanarak, işçilerin çıkarlarını temsil eden ve savunan Avusturya işçi odaları gibi kurumlara seçilme hakkını, kabul eden üye devletin vatandaşlığına sahip olmaya bağlayan bir ulusal düzenlemenin, bu Karar'ın 10'ncü maddesinin 1'nci fıkrasıyla bağdaşmaz olarak görülmesi gerekir.

79. Komisyon'un haklı olarak vurguladığı gibi, bu yorum bundan başka, işçilerin serbest dolaşımını kademeli olarak kuran ve kabul eden üye devlette kendi hükümlerinden birisinin koşullarını yerine getiren ve böylece orada öngörülen haklardan istifade eden Türk vatandaşların entegrasyonunu teşvik eden 1/80 sayılı Karar'ın amacı ve sistematığına uygun düşen yegane yorumdur (Kurz kararı, kenar numarası 40 ve 45). Çünkü bir üye devlette hukuka uygun şekilde çalışan Türk işçilerine üye devletlerin vatandaşları olan işçiler gibi aynı çalışma koşullarının tanınması, göçmen Türk işçilerinin kademeli entegrasyonu için uygun bir çerçevenin kurulmasında önemli bir faktör teşkil etmektedir.

80. Bunun karşısında, Voralberg İşçi ve Hizmetliler/Çalışanlar Odası (bundan sonra: Oda) ve Avusturya Hükümeti, 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncü maddesinin 1'nci fıkrasındaki diğer çalışma koşulları kavramının, Türk

işçilerinin Avusturya işçi odaları gibi yasal işçi çıkar temsilcilikleri seçimlerine katılma hakkını kapsamadığını esas itibarıyla ileri sürmüşlerdir. Zira bu kavramın, AT-Andlaşması'nın 48'nci maddesinin 2'nci fıkrasındaki benzer kavramın kapsamından daha dar olduğu; çünkü bu hükmün, 8'nci maddenin 1'nci fıkrasında açıkça sendikal ve benzeri haklara ilişkin olduğu belirtilen 1612/68 sayılı Tüzük ile somutlaşmış olduğu; buna karşın AET-Türkiye Ortaklığı çerçevesinde böyle bir izahın eksik olduğu ve ayrıca Ortaklığın AT-Andlaşması'ndan daha az esaslı amaçlar izlediği, bu yüzden ASTI I ve ASTI II kararları ortaklık çerçevesinde uygun biçimde uygulanamayacağı ifade edilmiştir.

81. Fakat bu görüş kabul edilemez.

82. O bakımdan, AT-Andlaşması'nın 48'nci maddesi anlamında işçilerin serbest dolaşımının gelişen biçimde kurulması için Konsey'in gerekli tedbirleri almasını öngören 1612/68 sayılı Tüzüğün, AT-Andlaşması'nın 49'ncü maddesi temelinde kabul edilmiş olduğunun öncelikle tespit edilmesi gerekir.

83. O halde söz konusu Tüzüğün amacı, 48'nci maddenin hükümlerinin somutlaşmasında kendini göstermektedir; ikincil hukuk kuralı olarak bu Tüzük, uygulanmasını sağlamak üzere çıkarılmış olduğu ve kendisine hukuki dayanak teşkil eden AT-Andlaşması'nın hükümlerine hiçbir şey ilave edemez.

84. Böylece söz konusu Tüzüğün 8'nci maddesinin 1'nci fıkrası, AT-Andlaşması'nın 48'nci maddesinin 2'nci fıkrasının içermiş olduğu ayrımcılık yasağının, işçilerin çıkarlarını temsil eden ve savunan kurumlar tarafından yerine getirilen sendikal ve benzer faaliyetlere işçilerin katılmasının spesifik alanında sadece özel bir tezahür şekli olarak görülmesi gerekir.

85. Bunun üzerine, AT-Andlaşması'nın 48'nci maddesinin 2'nci fıkrası anlamında diğer çalışma koşulları kavramına, bu hükme önem veren ve ayrıca sadece uyrukluk esasında yapılan ayrımcılığın AT-Andlaşması'nın 7'nci maddesinin 1'nci fıkrasında tespit edilmiş esaslı yasağının spesifik bir tezahür şekli teşkil eden genel bir ilkenin karakteri karşısında, diğer bir uygulanma alanının verilmesi gerekli olduğu bildirilmelidir. Çünkü değinilen hüküm, doğrudan veya dolaylı olarak kabul eden üye devlette bir kazanç getirici faaliyet uğraşısına ilişkin tüm şeyler hakkında eşit muameleyi öngörmektedir. Mevcut kararın paragraf numaraları 82 ila 84'ten çıktığı gibi, bu kural

1612/68 sayılı Tüzüğün özel hükümleriyle sadece tatbik edilmiş ve somutlaşmıştır.

86. Bu şartlar altında AT-Andlaşması'nın 48'nci maddesinin 2'nci fıkrası ve 1612/68 sayılı Tüzüğün 8'nci maddesinin 1'nci fıkrası, Topluluk hukukunun temel ilkeleri arasında yer alan uyrukluğun esasında yapılan ayrımcılığın aynı genel yasağının ifadesidir.

87. Bu saptama, ASTI I kararının kenar numarası 11'de teyit edilmiştir. Buna göre, AT-Andlaşması'nın 48'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen uyrukluğa dayalı ayırım yapılmaması ana ilkesi, 1612/68 sayılı Tüzüğün 7 ve 8'nci maddelerinde dahil olduğu çok sayıdaki münferit kuralların içinde tekrarlanmıştır. Bu (saptama), Adalet Divanı'nın ASTI II kararında, bu iki hükmün çift temelinde ilgili üye devletin andlaşmayı ihlal ettiğini ortak tespit etmiş olması suretiyle de güçlenmektedir.

88. Hem AT-Andlaşması'nın 48'nci maddesinin 2'nci fıkrasıyla fiilen uygun düşen 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasının lafzından, hem de Ortaklık Andlaşması'nın amaçları ve düzenleme alanlarının AT-Andlaşması'nın amaç ve kapsamı ile karşılaştırılmasından, 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncu maddesine Adalet Divanı'nın ASTI I ve ASTI III kararlarında AT-Andlaşması'nın 48'nci maddesinin 2'nci fıkrasına atfettiğinden başka bir kapsam vermeye hiçbir sebebin olmadığı sonucu çıktığının hatırlatılması gerekir.

89. AT-Andlaşması'nın 48'ncü maddesinin 2'nci fıkrası, Topluluk uyrukluları için serbest dolaşım ilkesini demirlerken, 1/80 sayılı Kararın 10'ncü maddesinin 1'nci fıkrası Toplulukta bulunan Türk işçilerin serbest dolaşımına temel bir ilke koymamış olsa da, bu 10'ncü maddenin 1'nci fıkrası, bir üye devlette hukuka uygun şekilde çalışan Türk vatandaşı olan işçilere, çalışma ücreti ve diğer çalışma koşulları açısından üye devletlerin uyrukluklarına AT-Andlaşması'nın 48'nci maddesinin 2'nci fıkrasıyla benzer kelimelerle tanınan hak gibi benzer kapsamı olan eşit muamele hakkını vermektedir.

90. Oda bunun dışında, Avusturya İşçi Odası genel kuruluna seçilebilme hakkının 1/80 sayılı Kararın 10'ncü maddesinin 1'nci fıkrası kapsamına girse de, bu odaların kamusal yetkilerin kullanılmasına katılan kamu kurumları statüsünü haiz olduğunu; bunun da yabancı işçilerin böyle kurumların

organlarına seçilme hakkından mahrum bırakılmasını haklı kıldığını ileri sürmüştür.

91. Fakat, (Avusturya) Anayasa Mahkemesi'nin izahatlarına göre, ASTI I ve ASTI II kararlarındaki - bu kararlara teşkil eden dava konusu olan Lüksemburg Meslek Odaları'nın kamusal yetkilerin kullanılmasına eksik katılımı da dahil olmak üzere - tüm mülahazaların Avusturya işçi odalarına uygulanabilir olduğuna ve bunların kamu idaresine hiçbir iştiraki olamaya-acağına hemen dikkat çekilmelidir.

92. Yerleşik içtihadı göre, AT-Andlaşması'nın 48'nci maddesinin kurallarının kamusal yetkilerin kullanılmasıyla bağlantılı olan faaliyetlere uygulanmaması, her halükârda bir temel serbesti istisnası teşkil ettiği eklenmelidir ve şu şekilde yorumlanması gerekir: (bu hükmün) kapsamı, korunması için devletlere bu istisnaya izin veren çıkarların gözetimi için kayıtsız şartsız "gereklilik" ölçüsüne sınırlanmaktadır. Bu nedenle istisna, bir üye devletin genel olarak Avusturya işçi odaları gibi kamu kurumlarına her katılımı vatandaşlık koşuluna tabi kılmasını haklı kılmaz, bilakis sadece gerekli olduğu müddetçe yabancı işçileri söz konusu kurumun kamusal yetkilerin kullanılmasına doğrudan bir katılımı getiren belirli faaliyetlerden hariçte bırakmaya izin vermektedir (kararlar arasında, ASTI I kararı, kenar numarası 19).

93. Bu surette, çalışma ücreti ve diğer çalışma koşulları açısından eşit muamele talebi hakkı olan yabancı işçilerde, işçilerin çıkarlarını temsil eden ve savunan Avusturya işçi odaları gibi bir kuruma seçilebilme hakkından mahrum bırakılma, ne söz konusu kurumun ulusal hukuka göre hukuki statüsü ve ne de bu kurumun birkaç fonksiyonunun kamusal yetkilerin kullanılmasına katılmasıyla bağlanmış olması durumuyla haklı gösterilemez.

94. Yukarıdaki mülahazalar ışığında 1/80 sayılı Kararın 10'ncü maddesinin 1'nci fıkrası şu mealda yorumlayarak ön karar istenilen sorular cevaplanmalıdır:

- Bu hüküm, üye devletlerde doğrudan etkiye sahiptir ve
- ev sahibi üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil olan Türk işçilerini işçilerin çıkarlarını temsil eden ve savunan Avusturya işçi odaları gibi bir kurumun genel kuruluna seçilebilme hakkından mahrum bırakan bir üye devlet düzenlemesinin uygulanmasına engel teşkil etmektedir.

Masraflar

95. Adalet Divanı önünde açıklamalar yapmış olan Avusturya Hükümeti ve Komisyonun harcamalarının geri ödenmesi mümkün değildir. Dava tarafları açısından yargısal süreç, yerel mahkemede görülen hukuki uyuşmazlık için bir ara uyuşmazlıktır; masraflar hakkındaki karar bu nedenle bu mahkemenin konusudur.

Bu nedenlerden dolayı

ADALET DİVANI (Altıncı Daire)

(Avusturya) Anayasa Mahkemesi tarafından 2 Mart 2001 tarihli kararı ile kendisine sunulan sorulara yönelik hüküm vermiştir:

Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasındaki Ortaklık Andlaşması ile kurulan Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı Kararı'nın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasını şu mealda yorumlanmalıdır:

- Bu hüküm üye devletlerde doğrudan etkiye sahiptir ve
- kabul eden üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil olan Türk işçilerini işçilerin çıkarlarını temsil eden ve savunan Avusturya İşçi Odaları gibi bir kurumun genel kuruluna seçilebilme hakkından mahrum bırakan bir üye devlet düzenlemesinin uygulanmasına engel teşkil etmektedir.

Lüksemburg'ta 8 Mayıs 2003 tarihli resmi oturumda ilan etmiştir.

II. KARAR İNCELEMESİ**A. DAVANIN HUKUKİ TEMELİ**

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın (ATAD) 8 Mayıs 2003 tarih ve C-171/01 sayılı kararı, Avrupa Topluluğu ile Türkiye arasında 1963 yılında imzalanmış olan Ankara Andlaşması ile kurulmuş olan Ortaklık Konseyi'nin Ortaklığın Gelişimi Hakkındaki 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Kararı'nın (1/80 sayılı OKK) 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasının Topluluk hukuku açısından yorumlanmasına ilişkin olup, Avrupa Topluluğu Andlaşması'nın (ATA) 234'ncü maddesi uyarınca Avusturya Anayasa Mahkemesi tarafından bir ön karar prosedürü çerçevesinde ATAD önüne getirilmiştir.

B. TEMEL YARGI SÜRECİNİ İLGİLENDİREN OLAY VE YARGISAL AŞAMALAR

Önkarar sürecine konu olan olaylar şöyledir: Wählergruppe Gemeinsam tarafından sunulan aday listesinde 26 aday arasında ismi geçen, 1/80 sayılı Karar'ın 6'ncı maddesinin 1'nci fıkrasının üçüncü bendinde yer alan koşulları yerine getiren ve Avusturya Yabancılar Çalışma Kanunu'nun 4c maddesine göre muafiyet belgesine sahip olan beş Türk vatandaşı, Avusturya vatandaşlığı dışında seçilme yeterliliği için ulusal hukukun tüm koşullarını yerine getirmelerine rağmen, Ana Seçim Komisyonu tarafından 8 Şubat 1999'da seçilme yeterliliğinin olmaması nedeniyle (Avusturya vatandaşlığının yokluğu yüzünden) Wählergruppe Gemeinsamın aday listesinden silinmiştir. Buna müteakip Wählergruppe Gemeinsam, doğrudan uygulanabilen, somut nitelikteki Topluluk hukukunun (zira, 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncü maddesinin 1'nci fıkrasındaki ayrımcılık yasağının) ihlal edildiğini ileri sürerek, 5 Mayıs 1999 tarihli bir yazıyla seçim usulünün hukuka aykırılığı nedeniyle, madde 42 fıkra 1 AİOK gereğince seçimin geçerliliğine itiraz etmiştir. Yetkili Federal Bakanlık ise, 19 Kasım 1999 tarihli bir cevapla bu itirazı reddetmiştir. Bu cevapta, 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncü maddesinin 1'nci fıkrasındaki ayrımcılık yasağından gerçi Türk işçilerine de bir işçi odasının genel kuruluna seçilme hakkı çıkarılabileceğini; Topluluk hukukunun önceliği nedeniyle çatışan ulusal hukuk kurallarının uygulanamayacağı, ancak beş Türk vatandaşının Wählergruppe Gemeinsam'ın aday listesinden silinmesinin hukuka aykırılığının seçim sonucunu etkiler nitelikte olmadığı; çünkü bir işçi odasının genel kurul seçimi için öngörülen, kişisel olmayan aday listesi açısından, münferit adaylarının seçmenin kararında hiçbir rol oynamadığını, bilakis bunun tamamen seçime katılan grubun siyasi eğilimlerine bağlı olduğu ifade edilmiştir. Wählergruppe Gemeinsam, daha sonra tartışmayı Avusturya Anayasa Mahkemesi önüne getirerek Ana Seçim Komisyonunun 8 Şubat 1999 tarihli Kararı'nın iptal edilmesini ve uygulanan seçim prosedürün hukuka aykırılığına hükmedilerek yeni bir seçim ilanına karar verilmesi talep etmiştir. Avusturya Anayasa Mahkemesi, somut olaya uygulanması gereken Avusturya hukukunun, Topluluk hukukuyla bağdaşır olup olmadığının yorumu için ATAD'a başvurmuştur.

C. KARARIN ÖZETİ (HÜKÜM)

Adalet Divanı, Avusturya Anayasa Mahkemesi'nin ön karar sorularını olumlu cevaplandırarak, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasını şöyle yorumlamıştır:

“Bu hüküm, üye devletlerde doğrudan etkiye sahiptir ve ev sahibi üye devletin düzenli işgücü pazarına dahil olan Türk işçilerini işçilerin çıkarlarını temsil eden ve savunan Avusturya İşçi Odaları gibi bir kurumun genel kuruluna seçilebilme hakkından mahrum bırakan bir üye devlet kuralının uygulanmasına engel teşkil etmektedir.”

D. KARARIN TEMEL YAKLAŞIMI

1. İçtihatları Çerçevesinde Oluşturduğu Genel İlkeler

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

a. Doğrudan Geçerlilik ve Doğrudan Etki

(i) Doğrudan Geçerlilik

Topluluk tarafından imzalanan uluslararası andlaşmalar, sadece Topluluk ile sözleşme tarafı arasında hak ve borçlar getirmez, bunun yanında yeni bir Topluluk hukuku yaratmaktadır. Divan 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 oluşturmaktadır⁵. Roma Andlaşması'nın 300'ncü maddesinin 7'nci 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 geçiremezler⁶.

⁵ ATAD, 14 Kasım 1989 tarih ve 30/88 sayılı Yunanistan/Komisyon kararı, Slg. 1989, 3711; 30 Nisan 1974 tarih ve 181/73 sayılı Hagemann Kararı, Slg. 1974, 460.

⁶ Ibid.

Bu bağlamda, 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, Roma Andlaşması'nda öngörülen Topluluğun yetkilerinin ötesinde alanlar⁷ için de hükümler öngörmektedir⁸. Bu nedenle Andlaşma, sadece Türkiye ile Topluluk arasında imzalanmamış olup, Topluluğun üye devletlerin katılımı ile "karma sözleşme" olarak akdedilmiştir⁹. Topluluğun görev ve yetkileri ile ilgili olmayan andlaşma hükümleri, Topluluk hukukunun ayrılmaz bir parçasını teşkil etmez. Bu hükümlerin, uluslararası hukukun genel esaslarına göre değerlendirilmesi gerekir¹⁰.

Hukuki niteliği doktrinde tartışmalı olan Ortaklık Konseyi kararları¹¹ da Topluluk hukukunun ayrılmaz bir parçasını teşkil etmektedir ve bunlar için uluslararası hukuk açısından onaylama şartı aranmaz. Çünkü akit taraflar, Konsey kararlarının kendileri için bağlayıcı olduğunu ve iç hukuklarında gereğini yerine getireceklerini kabul etmişlerdir. Konsey kararları, Topluluk hukukunda doğrudan uygulanma özelliğine sahiptirler. Divan, Konsey kararlarının andlaşmanın uygulanması sağlamak üzere yakın bir ilişki içerisinde olduğunu sürekli içtihatlarında vurgulamaktadır¹². Uluslararası andlaşmaların aksine, Konsey kararlarının Topluluk hukukunda doğrudan geçerli olabilmesi için, herhangi bir onama süreci de gerekli değildir¹³.

(ii) Doğrudan Etki

Topluluğun taraf olduğu uluslararası andlaşmalar ve bu andlaşmaların uygulanması amacıyla kabul edilen kararlar, Topluluk hukukunda doğrudan geçerli olmakla birlikte, her zaman ilgililer açısından hukuki sonuçlar doğurmazlar. Topluluk ile bir üçüncü ülke arasında imzalanan bir uluslararası

⁷ Türkiye'ye yapılacak mali yardımlar gibi.

⁸ ATAD'nin 12 Aralık 1991 tarihinde verdiği 1/91 sayılı bilirkişi kararında, Topluluğun akdettiği ortaklık antlaşmaları sadece Roma Antlaşması'nın maddi içeriğini kapsayabileceği belirtilmiştir.

⁹ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Can**, H., s. 182 vd.

¹⁰ *Ibid.*, s. 216 vd.

¹¹ Tartışmalar için bkz. *ibid.*, s. 200 vd.

¹² ATAD, 20 Eylül 1990 tarih ve C-192/89 sayılı Sevince kararı, Slg. 1990, I-4085.

¹³ *Ibid.*

anlaşmanın hükmünün, doğrudan etkiye sahip olabilmesi için bazı nitelikleri taşıması gerekir. Divanın sürekli ve tutarlı içtihadı uyarınca, bir hükmün doğrudan etkili kabul edilebilmesi için, anlaşmanın/kararın lafzı, amacı ve niteliği de dikkate alınarak, şu koşulları yerine getirmelidir¹⁴:

- Hükmün açık ve kesin bir hak veya yükümlülük içermesi,
- söz konusu hakkın veya yükümlülüğün uygulanmasının veya etki göstermesinin herhangi başka bir önlemin alınmasına ve özellikle de devletlerin bu konuda takdir haklarına bağlı olmaması gerekir.

O halde ilgili hükmün, açık ve kesin bir yükümlülük/hak içermesi ve söz konusu yükümlülüğün/hakkın uygulanması veya etki göstermesinin herhangi başka bir önlemin alınmasına bağlı olmaması halinde doğrudan etkiyi haiz olduğu kabul edilecektir.

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 ilke ve yöntemlerine uygun biçimde anlaşılması ve uygulanması gerektiğini devamlı şekilde vurgulanmaktadır¹⁵. Divan, 1/80 sayılı Ortaklık 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", "ayrımcılık" vb. kavramları, önceki içtihatlarında olduğu gibi, tamamıyla Topluluk hukukuna göre yorumlamakta¹⁶ ve Topluluk üyesi olan ve aynı zamanda Topluluk üyesi devletlere olabildiğince boş alan bırakmamaktadır.

¹⁴ ATAD, 30 Eylül 1987 tarih ve 12/86 sayılı Demirel kararı, Slg. 1987, 3753; ATAD, 20 Eylül 1990 tarih ve C-192/89 sayılı Sevince kararı, Slg. 1990, I-3461.

¹⁵ Bu yöndeki Divan içtihatlarına genel bir bakış için bkz. **Can**, H., *ibid.*, s. 118 vd.

¹⁶ Divan'ın 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 kuralların yorumlanmasında esas alınamayacağını 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 Drittstaatsangehöriger in der EU*, Nomos Verl., Baden-Baden 1997, s. 77 vd.

2. Önkarar Süreci

a. Avusturya Anayasa Mahkemesi Tarafından Yöneltilen Sorular

Avusturya Anayasa Mahkemesi, aşağıdaki soruları ön karar için sunmuştur:

“

- 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncü maddesinin 1'nci fıkrasını ... Türk işçisini bir işçi odasının genel kuruluna seçilme yeterliliğinden mahrum bırakan bir üye devlet düzenlemesi hükmüne engel oluşturduğu şeklinde yorumlanabilir mi?
- Birinci sorunun olumlu cevaplandırılması durumunda: 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncü maddesinin 1'nci fıkrası ... doğrudan uygulanabilir Topuluk hukuku mudur?”

b. Avusturya Hükümeti'nin ve Vorarlberg Eyaleti İşçi ve Hizmetliler (Çalışanlar) Odası'nın ATAD Önünde Yaptıkları Açıklamaları

Avusturya Hükümeti ve Vorarlberg Eyaleti İşçi ve Hizmetliler Odası, ATAD önünde yaptıkları açıklamalarında esas itibarıyla iki noktada itirazda bulunmuşlardır.

(i) Meslek Odaları Seçimlerine Katılmanın “Diğer Çalışma Koşulları” Kavramının Kapsam Alanı Dışında Kaldığı İtirazı

Bu kavramın, 1/80 Sayılı Kararın 10'ncü maddesi anlamında Türk işçilerine seçime aday olma ve işçilerin yasal çıkarlarını temsil eden Avusturya işçi odaları gibi kurumlara seçilme hakkını kapsamına almadığı görüşündedirler. Bu ibarenin, Roma Andlaşması'nın 48'nci maddesinin 2'nci fıkrasında kullanılan benzer ifadeden daha dar bir alana sahip olacak şekilde kabul edilmesi gerektiğini, çünkü bu kavramın, 1612/68 sayılı Tüzüğün özel düzenlemeleriyle somutlaştırıldığını; buna karşın AT - Türkiye Ortaklığı kapsamında bir somutlaşma işlemi meydana gelmediğini ve ayrıca Ortaklık Andlaşması'nın amaçlarının, Roma Andlaşması'na nazaran daha az esaslı olduğunu ifade etmişlerdir. Adalet Divanı'nın ASTI I ve ASTI II kararlarında söz konusu olan tespit ve bulguların, ortaklık ilişkisine aktarılmasına karşı çıkmaktadırlar.

(ii) Meslek Odalarının Kamu Hukukunun Düzenleme Alanına Girdiği İtirazı

Avusturya'daki işçi odaların seçilme yeterliliği konusu 1/80 Sayılı Kararın 10. maddesinin alanına girse de, bu meslek odalarının kamu hukukunun düzenleme alanına girmekte olduğundan, yabancı işçilerin bu türdeki kurumlara seçilme hakkından mahrum bırakılmalarının hukuka aykırılık teşkil etmediğini ileri sürmektedirler.

c. Adalet Divanının Önkara Sorularına İlişkin Yaptığı Değerlendirmeler

ATAD, ön karar sorularını gerektiği gibi cevaplanabilmesi için iki açıdan bir değerlendirmeye tabi tutmuştur. Bir taraftan, 1/80 sayılı Ortaklık Konsey Kararı'nın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasında öngörülen hükmün, ilgililere bir üye devletin mahkemeleri önünde ileri sürülebilecek doğrudan etkiye sahip haklar verip vermediğini incelemiştir. Öte yandan, hükmün içerdiği ayrımcılık yasağının kapsam alanını araştırmıştır.

ATAD, 1/80 sayılı Konsey Kararı'nın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasında öngörülen hükmün doğrudan etkiye sahip olup olmadığını tespiti için öncelikle maddenin lafzını incelemiştir. Buradan, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasının "doğrudan etki" için aranan koşulları yerine getirdiğini tespit ederek, bu hükmün doğrudan etkiye sahip olduğunu kabul etmektedir. İçtihadına göre, bu maddede düzenlenen eşit muamele/ayrımcılık yasağı kuralı, sonuçta kesin bir yükümlülük düzenlemekte olup, doğası gereği bireyler tarafından bir ulusal mahkeme önünde ileri sürülmeye uygun niteliktedir. Bu kapsamda tamamlayıcı uygulama kurallarının çıkartılması gerekmez. ATAD, bu tespitin Ortaklık Andlaşması'nın konusu ve kapsamının incelenmesi yoluyla da çürütülemeyeceğini ifade etmiştir¹⁷. Yine Ortaklık Andlaşması'nın amacı, Türkiye'nin ekonomik gelişmesini ve entegrasyonunu teşvik olduğundan, Topluluk aleyhine dengesiz-

¹⁷ Zira ATAD, Ortaklık Andlaşması'nın işçilerin serbest dolaşımı ile ilgili 12'nci maddesi ve bu maddenin uygulamaya geçirilmesi açısından gerekli süreleri ve kuralları içeren Katma Protokol'ün 36'ncu maddesinin program hüküm niteliğinde olduğunu belirterek, burada öngörülen hükümlerin yeterince açık ve kesin olmaması itibarıyla üye devletlerin ulusal hukuk düzenlerinde doğrudan etki doğurmayacağına karara bağlamıştır. Bakınız 30 Eylül 1987 tarih ve 12/86 sayılı Demirel kararı, Slg. 1987, 3753.

likler içerdiğinden hareketle de hükmün doğrudan etkisinin bertaraf edilemeyeceği tekrar vurgulanmıştır.

Doğrudan etki konusuna ilişkin bu değerlendirmeden sonra 1/80 sayılı Konsey Kararı'nın 10'ncu maddesinin kapsamı ile ilgili değerlendirmelere geçilmiştir. ATAD, burada ilk olarak iki hususu açıklığa kavuşturmuştur. Birincisi, söz konusu Türk işçilerinin 1/80 sayılı Kararın 10'ncu maddesinin (şahsi) uygulanma alanına girdiği konusunda herhangi bir tartışma olmadığıdır. İkincisi, bu kişilerin, bir meslek odasına genel kurul seçimlerine katılabilmek için Avusturya vatandaşlığı hariç olmak üzere diğer tüm koşulları yerine getirdikleri konusunda herhangi bir itirazın bulunmadığıdır.

ATAD, bir işçi odasının genel kuruluna seçilme yeterliliğinin koşulu olarak öngörülen böyle bir vatandaşlık şartının, 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasında konulmuş olan çalışma koşulları alanında vatandaşlık esasında yapılan her türlü ayrımcılık yasağı ile bağdaşmadığı kanısındadır. Zira yerleşik içtihadı uyarınca, Ortaklık Andlaşması'nın 12'nci maddesinin ve Katma Protokol'ün 36'ncu maddesinin lafzından ve AT-Andlaşması'nın 48, 49 ve 50'ncü maddelerine dayanarak işçilerin serbest dolaşımın kademeli olarak kurulmasına yönelik 1/80 sayılı Karar'ın amacı ve sistematüğinden, Topluluk hukukunun ilkelerinin mümkün olduğu kadar 1/80 sayılı Karar'da verilen haklara sahip Türk işçilerine aktarılmasının zorunludur. Böyle bir yorum, söz konusu hükmün hemen hemen AT-Andlaşması'nın 48'nci maddesinin 2'nci fıkrası gibi aynı lafza sahip olmasında haydi haydiye doğrudur. Bir üye devlette hukuka uygun şekilde çalışan Türk işçilerine diğer üye devletlerin vatandaşları olan işçiler için geçerli olan çalışma koşullarının tanınması, göçmen Türk işçilerinin kademeli entegrasyonu için uygun bir çerçevenin kurulmasında önemli bir faktör teşkil etmektedir. Buradan şu sonuç çıkmaktadır: 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasında öngörülen ücret ve diğer çalışma koşullarına ilişkin ayrımcılık yasağının kapsamı belirlenirken de Topluluk üyesi devletlerin vatandaşı olan işçileri için serbest dolaşım alanında öngörülen ilkelerin yorumlanmasından hareket edilecektir¹⁸.

¹⁸ ATAD'ın Topluluk hukuku ve özellikle bu Andlaşma hükmü (m. 48 II) çerçevesindeki yerleşik içtihadına göre, bu madde ve 1612/68 sayılı Tüzüğün 8'nci maddesi, uyrukluğa dayalı ayrımcılık yapılmaması genel prensibinin bir ifadesidir ve Topluluk hukukunun ana prensiplerinden biridir. Başka bir üye devlet vatandaşı işçilere, üye olma ve aidat ödeme yükümlülüğü oldukları ve işçilerin çıkarlarının savunulması ve temsil edilmesiyle görevli olan ve karar alma sürecinde bir danışma fonksiyonunu yerine getiren meslek odaları gibi

ATAD, 1/80 sayılı Karar'ın 10'ncü maddesine, AT-Andlaşması'nın 48'nci maddesinin 2'nci fıkrasına atfettiğinden başka bir kapsam verilemeyeceğini belirterek, Avusturya makamların yaptığı birinci itirazı reddetmiştir. Zira 1612/68 sayılı Tüzüğün 8'nci maddesinin 1'nci fıkrası, AT-Andlaşması'nın 48'nci maddesinin 2'nci fıkrasının içermiş olduğu ayrımcılık yasağının, işçilerin çıkarlarını temsil eden ve savunan kurumlar tarafından yerine getirilen sendikal ve benzer faaliyetlere işçilerin katılmasının spesifik alanında sadece özel bir tezahür şeklini teşkil etmektedir ve kendisine hukuki dayanak teşkil eden bu AT-Andlaşması'nın hükümlerine hiçbir şey ilave edemez.

ATAD, Avusturya makamlarının yapmış olduğu ikinci itirazı da reddetmiştir. Yerleşik içtihadına göre, işçilerin serbest dolaşımına ilişkin kuralların, kamusal yetkilerin kullanılmasıyla bağlantılı olan faaliyetlere uygulanamaması, bir temel serbesti istisnası teşkil etmektedir ve dolayısıyla dar kapsamlı yorumlanmalıdır. Ancak bu serbest dolaşım istisnası, sadece ölçülük ilkesi çerçevesinde uygulama alanı bulabilir. Bu nedenle istisna, bir üye devletin genel olarak Avusturya işçi odaları gibi kamu kurumlarına her katılımı vatandaşlık koşuluna tabi kılmasını haklı kılmaz, bilakis sadece gerekli olduğu müddetçe yabancı işçileri söz konusu kurumun kamusal yetkilerin kullanılmasına doğrudan bir katılımı getiren belirli faaliyetlerden hariçte bırakmaya izin vermektedir. Bu surette, çalışma ücreti ve diğer çalışma koşulları açısından eşit muameleye talep hakkı olan yabancı işçilerde, işçilerin çıkarlarını temsil eden ve savunan bir mesleki kuruluş organına seçilebilme hakkından mahrum bırakılma, ne söz konusu kuruluşun ulusal hukuka göre hukuki statüsü, ne de bu kurumun birkaç fonksiyonunun kamusal yetkilerin kullanılmasına katılmasıyla bağlanmış olması durumuyla haklı gösterilemez.

Genel Değerlendirme

ATAD'ın 8 Mayıs 2003 tarih ve C-171/01 sayılı "Wählergruppe Gemeinsam Zajedno" kararı, Türk işçilerinin 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi

kurumlar nezdindeki seçimlerde aktif ve/veya pasif şekilde seçimlere katılma hakkından mahrum bırakan bir ulusal düzenleme, vatandaşlık mülahazalarıyla yapılan ayrımcılığın esaslı yasağı ile bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla, ev sahibi üye devlette çalışan diğer üye devletlerin vatandaşlarının böyle kurumların seçimlerinde seçme ve seçilme hakkından mahrum bırakan ulusal hukuk kurallarının uygulanmasına Topluluk hukukunun engel oluşturmaktadır. Bunun için bkz. ASTI I ve ASTI II kararları.

Kararı'nın 10'ncu maddesinde öngörülen ayrımcılık yasağı kapsamında sahip oldukları hakların içerik ve kapsamlarının açıklanması açısından önem taşımaktadır. ATAD, Avusturya Anayasa Mahkemesi tarafından yöneltilen soruları esas itibarıyla yerleşik içtihatları çerçevesinde cevaplandırarak önkara istemini sonuçlandırmıştır. Dolayısıyla bu karar, ilkesel bir karar niteliğini haiz değildir.

ATAD, bu Konsey Kararı'nın öngördüğü ücret ve diğer çalışma koşulları alanında ayrımcı muamele yasağı kuralını tamamen Topluluk hukuku düzenlemeleri çerçevesinde değerlendirmiştir. Böylece, ayrımcılık yasağına ilişkin Topluluk hukuku ilkelerinin herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın bu 1/80 sayılı Ortaklık Konsey Kararı'nın kapsamına giren Türk işçileri bakımından uygulanması gerektiği açıklığa kavuşturulmuş olmaktadır. Söz konusu temel ilke, herhangi bir uygulama önlemine gerek duyulmaksızın doğrudan etki doğurma özelliğine sahiptir. Bu nedenle, Türk vatandaşlarının Topluluk mahkemelerinde açacakları davalara hukuki temel teşkil edebilecektir.

Nihayet, serbest dolaşım ilkesi istisnası teşkil eden kamu hukukuna tabi istihdam koşulunun kapsamı daraltılması suretiyle 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı çerçevesinde öngörülen serbest dolaşıma ilişkin muamele eşitliği hakkının kapsamı genişletilmiş olmaktadır

