

ADALET DİVANI KARARI
20 Eylül 1990

**"Türkiye - AET Ortaklık Anlaşması - Ortaklık
Konseyi Kararları - Doğrudan Etki"**

Çeviren : Sevgi Gençay İNECİ*

C- 192/89 Esas Sayılı Davada;

Hollanda'nın Raad van State Mahkemesi, AET Anlaşması'nın 177. maddesini uygulayarak S.Z. Sevince ile Staatsecretaris van Justitie, arasındaki anlaşmazlığa çözüm bulmak amacıyla, Türkiye ve Avrupa Topluluğu arasındaki Ortaklık Konseyi'nin 2/76 ve 1/80 sayılı kararların bazı hükümlerinin yorumunu ön karar olarak Adalet Divanından istemiştir.

ADALET DİVANI

M.O Due'nin Başkanlığında,

Sir Gordon Slynn, M.M.C.N. Kakouris, F.A. Schookweiler ve M. Zuleg ile

Yargıçlar : M.M.G.F. Mancini, T.F. O'Higgins, J. C. Moitinho de Almeida, G.C. Rodriguez Iglesias, F. Grevisse ve M. Diez de Velasco,

Kanun Sözcüsü : M. M. Darmon

Katip :M.J.A. Pompe; den kurulu olarak

- S.Z. Sevince'yi temsilen Amsterdam Barosu'na kayıtlı Avukat A. Willems tarafından,

- Alman Hükümetini temsilen "**Regierungsdirektor im Bundesminis-**

* Araştırma Görevlisi, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü

terium für Wirtschaft" ta görevli E. Roder tarafından,

- Hollanda Hükümeti adına Dışişleri Bakanlığı'nda görevli B.R.Bot tarafından,

- Avrupa Toplulukları Komisyonunu temsilen, Hukuk Servisi Üyesi P.J. Kuijper tarafından,

sunulan yazılı ifadeleri göz önüne aldıktan,

tutanağı gördükten ve de 22 Mart 1990 tarihli oturumunda S.Z. Sevince'nin, Alman Hükümetinin ve J.W. de Zwaan tarafından verilen Hollanda Hükümetinin ve de Topluluk Komisyonunun sözlü ifadesini dinledikten sonra 15 Mayıs 1990'da Hukuk sözcüsünün mütalası takiben iş bu kararı vermiştir.

KARAR

- 1- Hollanda'nın Raad van State Mahkemesi, 1 Haziran 1989 tarihli kararıyla AET anlaşmasının 177. maddesine dayanarak; 12 Eylül 1963'te Ankara'da imzalanan ve Topluluk Konseyinin 23 Aralık 1963 tarihli 64/732/AET kararı ile onaylanan, Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında bir ortaklık yaratan Anlaşma çerçevesinde kurulan Ortaklık Konseyi'nin 20 Aralık 1976 tarihli 2/76 sayılı kararı ile 19 Eylül 1980 tarihli 1/80 sayılı kararının bazı hükümlerinin yorumlanması için Adalet Divanına ön karar olarak üç soru yönelmiştir, ön karar sorusu 8 Haziran'da Adalet Divanına gelmiştir. (JO 1964 n° 217, p. 3685 "Anlaşma" sonrasında)
- 2- Söz konusu sorular, Türk vatandaşı Bay S.Z. Sevince ile Staatssecretaris van Justitie arasında itilifa neden olan Hollanda'da oturma izni talebinin reddedilmesi ile ilgilidir.
- 3- Dava dosyasından anlaşıldığı üzere, Ağustos 1979'da Bay Sevince'nin aldığı oturma izni 11 Eylül 1980'de artık ailevi bağların mevcut olmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir. Bu karara yapılan itiraz neticesinde, karar askıya alınmış dava ise, Raad van State tarafından 12 Haziran 1986 da reddedilmiştir. Kararın askıya alındığı süre içinde Bay Sevince yasal, çalışma izni almış ve bu izin Raad van State'nin 12 Haziran 1986'da kararını vermesine kadar geçerli kalmıştır.
- 4- Uzun yıllar Hollanda'da ücretli bir işte çalışmakta olduğunu ileri süren Bay Sevince 13 Nisan 1987'de oturma izni talebinde bulunmuştur. Talebi-

ne gerekçe olarak, Topluluk üyesi bir Devlete 5 yıl bir işte düzenli olarak çalışmış Türk işçisinin her türlü ücretli işe serbestçe başvurabileceğini öngören daha önce sözü edilen 2/76 sayılı kararın 2. maddesinin 1. paragrafının b bendini göstermiş ve yine daha önce sözü edilen 1/80 sayılı kararın 6. maddesinin 1. paragrafının 3. bendinde yer alan bir Üye Devlette nizamî olarak istihdam edilen bir Türk işçisinin 4 yıl sonunda her türlü ücretli işe serbestçe başvurabileceği hükmünü ileri sürmüştür. Bu talep Hollanda yetkilileri tarafından örtülü şekilde reddedilmiştir.

5- Raad van State, söz konusu karar aleyhine açılan dava hakkında Adalet Divanına aşağıdaki soruları yöneltmiş ve Divan kararını verinceye kadar davayı ertelemiştir.

1. AET Anlaşmasının 177. maddesi, Üye Devletlerden birinin Yargı organının bakmakta olduğu bir davada karar verilirken, Ortaklık Konseyi'nin 2/76 ile 1/80 sayılı kararlarını ilgilendiren sorularla karşılaştığında, bu yargı organının Adalet Divanına başvurmaya yetkili olup olmadığı şeklindeki yorumlanabilir mi?

2. Birinci soruya olumlu cevap verildiği durumda:

2/76 sayılı kararın 2. maddesinin 1. paragrafının b bendi veya 1/80 sayılı kararın 6. maddesinin 1. paragrafı veya 2/76 sayılı kararın 7. maddesi veya 1/80 sayılı kararın 13. maddesi, Avrupa Topluluğuna üye devletlerde doğrudan uygulanabilir hükümler olarak kabul edilebilir mi?

3. İkinci soruya olumlu cevap verildiği durumda:

2/76 sayılı kararın 2. maddesi 1. paragrafının b bendi ile 1/80 sayılı kararın 6. maddesinin 1. paragrafında yer alan (2/76 sayılı kararın 7. maddesi ile 1/80 sayılı kararın 13. maddesi de göz önüne alındığında) "**düzenli olarak çalışmakta olan**" ifadesinden ne anlaşılmaktadır? Yabancılar yasasına göre oturma izni almış bir şahsın yapmakta olduğu iş mi anlaşılmaktadır- burada tamamlayıcı bir soru olarak; eğer bir ifade daha geniş anlamda ele alındığında söz konusu şahsın yapmakta olduğu ve oturma izni ile ilgili kesin kararı beklerken yapmaya hakkı olduğu işi de kapsamakta mıdır? - yoksa sadece, yabancıların istihdam edilmesi ile ilgili kurallar uyarınca yasal olarak izin verilen iş mi söz konusudur?

6- Davaya esas teşkil eden olaylara, mahkemenin safhalarına ve de Divana sunulan yazılı ifadelere daha geniş olarak duruşma raporunda yer verilmiştir. Dava dosyasının bu unsurlarına Divanın muhakemesi sırasında gerektiği ölçüde aşağıda başvurulmuştur.

Birinci soru hakkında;

- 7- Ulusal mahkeme, daha önce sözü edilen 1/80 ve 2/76 sayılı kararların yorumunun esasta AET anlaşmasının 177. maddesine girip girmediğini soruştur.
- 8- Bu vechile, öncelikle belirtmek gerekir ki, Divanın bu konudaki kesin içtihatlarına göre, AET Anlaşmasının 228 ve 238. maddelerine uygun olarak Konseyin imzalamış olduğu bir anlaşmanın hükümleri, bu anlaşmanın yürürlüğe girmesiyle, Topluluk hukuk düzeninin bir parçasını oluşturur. (Bakınız, 30 Eylül 1987 tarihli Demirel Kararı, 12/86, paragraf 7. Rec. p. 3719) ve 14 Ekim 1989 tarihli Yunanistan Komisyon Kararı paragraf 12, 30/88 (henüz Resmi Kararlar Dergisinde yayınlanmadı).
- 9- Anlaşmayla doğrudan bağlantılarına dayanarak Divan Ortaklık Konseyi'nin kararlarının, aynen anlaşmanın kendisi gibi, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Topluluk Yasal Düzeninin tamamlayıcı unsuru olduğunu da hukuken kabul etmiştir. (Bakınız 14 Kasım 1989 tarihli Yunanistan/Komisyon Kararı, paragraf 13).
- 10- Topluluk kurumlarından biri tarafından akdedildiği için, Divanın Anlaşma, üzerinde önkara verme yetkisi vardır, benzer şekilde Anlaşmanın kurmuş olduğu bir organın aldığı kararlar ve bunların işlenmesi hakkında da önkara yetkisine sahiptir. (Bakınız, 30 Nisan 1974, Haegeman kararı, 181/73, Rec. p. 449).
- 11- Bu vechile ile, AET anlaşmasının 177. maddesi, Topluluk yasal düzenini oluşturan tüm hükümlerin, farklı Üye Devletlerdeki yorumlarının farklı etkiler yaratmasından kaçınmak için, tek bir biçimde uygulanmasını sağlama işlevi görmektedir. (Bakınız 26 Ekin 1982, Kupferberg Kararı, 104/81, Rec. p. 3641, ve 16 Mart 1983, SPI ve SAMI 267/81 - 269/81 Rec. p. 801).
- 12- Bu nedenle, Raad van State tarafından sorulan birinci soruya cevap olarak, daha önce sözü edilen 2/76 ve 1/80 sayılı kararların yorumu AET anlaşmasının 177. maddesinin uygulanmasından doğmaktadır.

İkinci soru hakkında;

- 13- Raad van State tarafından sorulan ikinci soru; sözü edilen 2/76 sayılı kararın 2. maddesinin 1. fıkrasının b bendi ile 7. maddesinin ve de 1/80 sayılı

daha önce sözü edilen kararın 6. maddesinin 1. fıkrası ile 13. maddesinin Üye Devletlerde doğrudan etkiye sahip olup olmadığı ile ilgilidir.

- 14- Bu vechile ile belirtmek gerekir ki, böyle bir etkiyi görebilmek için, Ortaklık Konseyi'nin 1. kararı ile ilgili hükümlerin, Anlaşma hükümleri için geçerli olan koşullara aynen uyması gerekir.
- 15- 30 Eylül 1987 tarihli Demirel kararında (daha önce sözü edilen) Divan, Topluluğun üçüncü ülkelerle imzaladığı bir anlaşmada yer alan bir hükmün doğrudan uygulanabilmesinin anlaşmanın yapısı, konusu ve maddeleri gözönüne alındığında açık ve kesin bir zorunluluk getirdiği ve işletilmesinin ve etkilerinin sonradan düzenlenecek hiç bir yasal düzenlemeye tabi kılınmadığı durumda mümkün olabileceği belirtilmiştir. Aynı kriterler Ortaklık Konseyinin almış olduğu bir kararın hükümlerinin doğrudan etki yaratıp yaratmayacağı konusunda da geçerlidir.
- 16- Söz konusu 2/76 ve 1/80 sayılı kararların belirtilen hükümlerinin bu kriterlere uyup uymadığını tesbit etmek için önce ilgili maddelerin incelenmesi gerekir.
- 17- Burada şunu belirtmek gerekir ki, adı geçen 2/76 sayılı kararın 2. maddesinin, 1. fıkrasının b bendi ile, 1/80 sayılı kararın 6. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü alt kesimi açık kesin ve koşulsuz olarak; bir Üye Devlette, yasal bir işte birkaç yıl çalışmış Türk işçisinin her ücretli işe serbestçe başvurabileceğini belirtmektedir.
- 18- Benzer şekilde, 2/76 sayılı kararın 7. maddesi ile 1/80 sayılı kararın 13. maddesi karmaşık bir anlam taşımayan "stand - still" hüküm taşımaktadır; Topluluğa Üye Devletlerin, ikamet ve istihdam bakımından nizami durumda bulunanların işe alınma koşulları ile ilgili yeni kısıtlamalar konusyla ilgili olarak.
- 19- Ortaklık Konseyinin sözkonusu karar hükümlerinin, bir üye Devlette yasal olarak çalışmakta olan Türk işçilerinin durumunu doğrudan düzenlemeye ehil olduğu, metin olarak bağlandığı Anlaşmanın bir kısmını oluşturan bu kararların konusu ve yapısının incelenmesiyle teyid edilmiştir.

Söz konusu bu anlaşmanın;

- 20- 2. maddesinin 1. paragrafıyla taraflar arasında ticari ve ekonomik ilişkileri devamlı ve dengeli bir şekilde geliştirmeyi amaçlayarak, Avrupa Ekono-

mik Topluluğu ile Türkiye arasında, Topluluğun yardımıyla Türkiye'nin ekonomisini güçlendirmesine imkân veren bir hazırlık dönemiyle, kademeli olarak bir gümrük birliğinin kurulması ve ekonomi politikalarının yakınlaştırılmasını hedefleyen bir geçiş dönemi ve de gümrük birliğine dayanan, ekonomi politikalarının koordinasyonunun güçlendirilmesini amaçlayan tam üyelik dönemini kapsayan bir Ortaklık kurmaktadır.

(bakınız, 30 Eylül 1989 tarihli Demirel davası, 15. madde).

İşçilerin serbest dolaşımı konusunda, Anlaşmanın ortaklığın geçiş dönemi düzenleyen, II. kısımda yer alan 12. maddesi, Akit tarafların aralarında serbest işçi akımını kademeli olarak gerçekleştirmek için AET anlaşmasının 48, 49 ve 50. maddelerinden esinlenmeyi uygun görmüştür. Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında ortaklık yaratan anlaşmaya ekli, 23 Kasım 1970'de imzalanmış olan ve Konseyi'nde 19 Aralık 1972'de AET n° 2760/72 sayılı tüzük ile onayladığı (JOL 293, p. 1) Katma Protokol, 36. maddesinde serbest dolaşımın kademeli olarak gerçekleşeceği süreleri öngörmekte ve bu konuda gerekene, Ortaklık Konseyinin karar vereceğini belirtmektedir.

- 21- Anılan 2/76 ve 1/80 sayılı kararlar, Ortaklık Konseyi tarafından Anlaşmanın 12. maddesiyle Katma Protokolün 36. maddesini işletmek amacıyla kabul edilmiştir. 30 Eylül 1987 tarihli daha önce sözü edilen Demirel kararında Adalet Divanı, söz konusu maddelerin esasen bir programa bağlanması gerektiğini teyit etmiştir. Bu vechile ile, 2/76 sayılı kararın önsözünde sarıh bir şekilde Anlaşmanın 12. maddesiyle Katma Protokolün 36. maddesine yönelmiştir ve anılan kararın 1. maddesi, Katma Protokolün 36. maddelerinin, ilk aşamada ne şekilde işleyeceğini tesbit eder. 1/80 sayılı kararın önsözünün üçüncü bölümü, 2/76 sayılı kararla kurulan, sosyal alanda işçilerin ve aile fertlerinin yararlandığı rejimi iyileştirmeyi hedefler. Anlaşmanın ve Katma Protokolün anılan hükümlerinin esasen taşıdığı program niteliği, Anlaşmada hedeflenen programlarda belirtilen noktaları gerçekleştiren, doğrudan etki yaratabilen Ortaklık Konseyi Kararlarına ihlâl getirmez.
- 22- Türk işçilerine sağlanan hakların uygulanış biçimlerinin ulusal yasalarla tesbit edilebileceğini öngören 2/76 sayılı kararın 2. maddesinin 2. paragrafı ile 1/80 sayılı kararın 6. maddesinin 3. paragrafı göz önüne alınarak, ikinci ön karar olarak 2/76 ve 1/80 sayılı kararların anılan maddelerinin doğrudan etki yapmaya elverişli olduğu sonucu yok sayılamaz. Sonuç olarak, bu hükümler, bunları işletmek gerektiğinde Üye Devletleri idari ted-

birleri almaya yükümlü kılar ancak Ortaklık Konseyi kararlarının açık ve koşulsuz olarak Türk işçilerine tanıdığı hakların uygulanmasını kısıtlama veya şarta bağlamaya Üye Devletlere yöneltmez.

- 23- Akit tarafların herbirinin, iş bu kararın hükümlerinin yerine getirilmesini kapsayan tedbirlerden kendilerini ilgilendirenleri almalarını öngören, 2/76 sayılı kararın 12. maddesiyle, 1/80 sayılı kararın, 20. maddesi, aynen Anlaşmanın 7. maddesinde de belirtildiği gibi, uluslararası bir anlaşmanın yerine getirilmesinde iyi niyetin zorunluluğunu belirtmektedir.
- 24- Davanın esası ile ilgili sözkonusu hükümlerin doğrudan etkisi, 2/76 ve 1/80 sayılı kararların yayınlanmamış olmasına dayanarak reddedilmez. Bu nedenle, bu kararların yayınlanmamış olması nedeniyle bir şahısa yönelik yükümlülükler, onu, bu kararların kendisine tanıdığı hakları kamu otorite-leri önünde arama hakkından yoksun edemez.
- 25- Bir Üye Devletin iş pazarına nizami olarak girmiş bir Türk işçisinin yararına olan haklardan, âkit tarafların sapabilmesini sağlayan korunma hükümleriyle (clauses de sauvegarde) ilgili olarak, bunların sadece belirli durumlarda uygulanabilir olduğunu belirtmek gerekir. Uygulanmalarını gerektiren spesifik durumlar dışında korunma hükümleri, sapılan hükümlerin doğrudan uygulanabilirliğine bir ihlal getirmezler. (Bakınız, 26 Ekim 1982, Kupferberg kararı).
- 26- Daha önce sözü edilen tüm tesbitlerden çıkan sonuca göre , Raad van State tarafından sorulan 2. soruya cevap olarak, anılan 2/76 sayılı kararın 2. maddesinin 1. paragrafının b bendi, 1/80 sayılı kararın 6. maddesinin 1. paragrafı; 2/76 sayılı kararın 7. maddesi; 1/80 sayılı kararın 13. maddesi Topluluğa üye devletlerde doğrudan etkilidir.
- 27 - Üçüncü soru hakkında,
Başvuran Mahkeme üçüncü sorusuyla, anılan 2/76 sayılı kararın 2. maddesinin 1. paragrafının b bendi ile anılan 1/80 sayılı kararın 6. maddesinin 1. paragrafının üçüncü alt kesiminde yer alan "**düzenli olarak çalışmakta olan**" ifadesinin, oturma hakkı mahkeme tarafından reddedildikten sonra bu karar aleyhine açılan dava sonuçlanıncaya kadar kararın askıya alındığı süre içerisinde yasal çalışma izni almış bulunan Türk işçisinin durumunu kapsayıp kapsamadığını öğrenmek istemektedir.
- 28- Bu soruya cevap vermek için, öncelikle belirtmek gerekir ki, sözü edilen hükümler Türk işçisinin çalışma durumunu, oturma hakkı ile ilgili duruma bakmaksızın düzenlemektedir.

- 29- Bununla birlikte, Türk işçisinin kişisel durumunun bu iki yönü birbirine sıkıca bağlıdır, bir Üye Devlette belli bir süre nizami olarak istihdam edilmiş bir Türk işçisine istediği her türlü ücretli işe başvurma hakkı tanımakla birlikte, ilgili hükümler bir yandan Türk işçisini bu haklardan yoksun bırakabilmekte diğer yandan da kişinin oturma hakkının özünü zorunlu olarak içermektedir.
- 30- Bu hükümler çerçevesinde, işin düzenliliğinin her ne kadar oturma iznine sahip olma zorunluluğuna bağlı olmadığı kabul edilsede; iş piyasasında sağlam ve geçici olmayan bir durum öngörülmektedir.
- 31- Eğer bir işin düzenli olarak belli bir süre yapılması, bu süre zarfında oturma hakkını tanımış olmasını gerektiriyorsa, bu süre için oturma izni reddedilen ve ulusal yasaya dayanarak itiraz talebinde bulunup, kararın ertelenmesi sırasında davanın sonucuna beklerken, ilgili üye Devletle geçici olarak ikâmet eden ve bir işte çalışan Türk işçisine, böyle bir nedene dayanarak gerekli koşulu yerine getirmiş ve dolayısıyla da bu hakkın kendisine tanınmış olduğu düşünülemez.
- 32- Sonuç olarak, anılan 2/76 sayılı kararın 2. maddesinin 1. paragrafının b bendi ve/veya anılan 1/80 sayılı kararın 6. maddesinin 1. paragrafının 3. bölümünde yer alan "**düzenli olarak çalışmakta**" olan ifadesi, ulusal mahkeme kesin kararını verinceye kadar, kararın askıya alınması nedeniyle, çalışmasına yasal olarak devam edememiş olmasının yarattığı durumu kapsamaz, davanın da reddedilmiş olması koşulu vardır.
- 33- Ulusal mahkeme tarafından sorulan üçüncü soruya cevap olarak, anılan 1/80 sayılı kararın 6. maddesinin 1. paragrafının 3. bölümü ile, anılan 2/76 sayılı kararın 2. maddesinin, 1. paragrafının b bendinde yer alan "**düzenli olarak çalışmakta olan**" ifadesi oturma hakkını reddeden karar aleyhine itiraz hakkını kullanan ve davayı kaybeden Türk işçisinin kararın askıya alındığı süre içerisinde çalışmasına izin verilmiş olması durumunu kapsamaktadır.
- 34- Mahkeme masrafları hakkında,
Federal Alman Cumhuriyeti'nin, Hollanda Krallığı Hükümeti'nin ve Komisyonun beyan ettiği, Adalet Divanı tarafından incelenen masrafların geri ödenmesi söz konusu değildir. Davayı esas olan taraflar itibariyle, ulusal mahkemeye intikal eden bir olay halini alan bu prosedürde harcamalar üzerinde karar vermek ulusal mahkemeye aittir.
Bu vechile ile,

DİVAN

Hollanda'nın Raad van State'i tarafından kendisine sorulan sorularla ilgili olarak, 1 Haziran 1989 tarihli kararıyla,

- 1- Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında Ortaklık yaratan Anlaşma tarafından kurulan Ortaklık Konseyi'nin, 20 Aralık 1976 tarihli 2/76 ve 19 Eylül 1980 tarihli 1/80 sayılı kararlarının yorumunun AET Anlaşması'nın 177. maddesinden doğduğunu kabul etmiştir.
- 2- Anılan, 2/76 sayılı kararın 2. maddesinin 1. paragrafının b bendinin; anılan 1/80 sayılı kararın 6. maddesinin 1. paragrafının; 2/76 sayılı kararın 7. maddesinin; ve de 1/80 sayılı kararın 13. maddesinin Topluluğa üye devletlerde doğrudan etkili olduğunu kabul etmiştir.
- 3- Anılan 2/76 sayılı kararın 2. maddesinin 1. paragrafının 6 bendi ile anılan 1/80 sayılı kararın 6. maddesinin 1. paragrafının 3. bölümünde yer alan "düzenli olarak çalışmakta olan" ifadesi, oturma hakkını reddeden karar aleyhine itiraz hakkını kullanan ve davayı kaybeden Türk işçisinin kararın askıya alındığı süre içerisinde çalışmasına izin verilmiş olması durumu kapsamaz.

Due, Slynn, Kakouris, Schockweiler, Zuleeg, Mancini, O'Higgins, Moitinho de Almeida, Rodriguez Iglesias, Grevisse Diez de Velasco

Divan 20 Eylül 1990 tarihinde Luxembourg'daki açık oturumunda işbu kararı almıştır.

Başkan
O. Due

Zabıt Katibi
J.G. Giraud