



İnceleme

AB ile Türkiye arasındaki ortaklık hukukundaki “standstill” hükmünün uygulama alanları ve etkileri

Birgit Schröder

AB ile Türkiye arasındaki ortaklık hukukundaki “standstill” hükmünün uygulama alanları ve etkileri

Yazarlar: Dr. Birgit Schröder, Daniel Höhmann

Dosya numarası: WD 3 – 3000 - 188/11

Hazırlama tarihi: 21 Haziran 2011

Bölüm: WD 3: Anayasa ve İdare

Telefon: +49-30-227-32325

İçindekiler

1.	Arka plan bilgisi	4
2.	Standstill hükmünün sunduğu kişisel güvence	5
3.	Standstill hükmünün uygulama alanları	7
3.1.	Türk vatandaşlarına yönelik ikamet mevzuatı ve vize	7
3.1.1.	Türk işçilerine yönelik ikamet mevzuatı	7
3.1.2.	Yerleşim ve hizmet alım/sunum serbestisi	10
3.2.	Çalışma izni mevzuatı	12
3.3.	İkamet izni için ücret uygulamasının başlatılması ya da ücretin yükseltilmesi	12
3.4.	Aile ve eş birleşimi	13
3.5.	Evlilik kurumunun asgari birliktelik zamanı	14
3.6.	Uyum kurslarına katılma yükümlülüğü	15
3.7.	İkametin sona erdirilmesi	15
4.	ABAD içtihatındaki „yeni kısıtlamalar“ kavramı yorumu	16
5.	Standstill hükümlerinin ulusal düzeyde uygulanması	17

1. Arka plan bilgisi

Bir **Ortaklık Anlaşması** Avrupa Birliği'nin (AB) üçüncü ülkelerle olan işbirliğinin en kapsamlı ve yoğun şeklidir. Hedef, üçüncü ülke ile öncelikli bir ekonomik ilişkinin kurulması ve de siyasi, ekonomik ve sosyal dönüşüm süreçlerini teşvik etmektir.

Avrupa Ekonomik Topluluğu 12 Eylül 1963'te Türkiye ile böyle bir Ortaklık Anlaşmasını imzalamıştır.¹ Anlaşmanın hedefleri, bir Gümrük Birliği'nin adım adım gerçekleştirilmesi ile de olmak üzere ticari ve ekonomik ilişkilerin güçlendirilmesi ve nihayetinde Türkiye'nin Topluluğa katılımıdır. Öngörülen bu hedeflerin gerçekleştirilmesi için akit tarafları özellikle işçilerin serbest dolaşımını sağlamakla yükümlü kılan bir **Ortaklık Konseyi** oluşturuldu.² Akit taraflar 23 Kasım 1970'de, geçiş süresinin gerçekleştirilmesine yönelik ayrıntıların ve takvimin belirlendiği bir **Katma Protokolü** imzaladılar.³ Ortaklık Konseyi bu temel üzerinde 20 Aralık 1976'da **2/76 (OKK 2/76) sayılı kararını**⁴ almıştır. Karar özellikle, Türk işçilerinin günümüz AB'nin üye ülkelerinin iş piyasasına girişlerini düzenlemektedir. Nitekim daha sonra bu kararın nerdeyse tüm alanlarında OKK 2/76'nın hükümlerini genel olarak devralan ve Türk işçileri ile aile fertleri için daha iyi şartlar oluşturan Ortaklık Konseyi'nin **1/80 (OKK 1/80) sayılı kararı**⁵ devreye girmiş bulunmaktadır.

Katma Protokol'ün 41. md.sinin 1.fıkrası ve OKK 1/80, md.13'te geçen **Stand still hükümleri** özel anlam taşımaktadırlar:

Katma Protokol md. 41, fıkra 1.: „Akit taraflar birbirlerine yerleşim özgürlüğü ve hizmetlerin serbest dolaşım hakkı ile ilgili yeni kısıtlamalar getiremezler.“

OKK 1/80, md.13 : „Topluluk üyesi ülkeler ve Türkiye, egemenlik sahalarındaki ikametleri ve istihdamları yasal olan Türk işçileri ve aile fertlerine işgücü piyasasına girme şartlarıyla ilgili yeni kısıtlamalar getiremezler.“⁶

1 Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında bir Ortaklık Kuran Anlaşma – 12 Eylül 1963 (Ankara Anlaşması)

(BGBl. II 1964 S. 510).

2 Oberhäuser, Thomas, kaynak: Hofmann, Rainer/Hoffmann, Holger, „Yabancılar Hukuku El Kitabı“ (Handkommentar Ausländerrecht, 2008, Vorbemerkungen zum ARB 1/80, Fn. 1.).

3 Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında bir Ortaklık Kuran 12 Eylül 1963 tarihli Anlaşması'nı tamamlayıcı Ortaklık Geçiş Dönemi Katma Protokolü – 23 Kasım 1970 (BGBl. 1972 II S. 385).

4 Ankara Anlaşması md.12, 20.12.1976, uygulamaya konmasına dair Türkiye/AET Ortaklık Konseyi 2/76 sayılı kararı.

5 Türkiye/AET Ortaklık Konseyi Ortaklık süresine dair 1/80 sayılı kararı – 19 Eylül 1980.

6 OKK 1/80 md. 13, OKK 2/76'nın aynı içerikli maddesi yerine geçer (bknz. InfAuslR 2001, 507).

Dolayısıyla standstill hükümleri, anlaşma tarihinde geçerli olan hukuki durumu muhafaza etmektedirler. Burada **ilgili lehine ilkesi** geçerlidir: Hukuki mevzuatta, ilgilinin lehine değişiklikler getirilmesi mümkündür ve talep edilebilirler. Buna karşılık ilgili, kendisinin aleyhine yapılan değişikliklerde standstill hükmünün geçerlilik kazandığı tarihte kendisi için daha iyi olan mevzuata atıfta bulunabilir. Akit taraflardan birinin standstill hükmünün yürürlüğe girmesinden önce kararlaştırmış olduğu kısıtlamalar bu uygulamanın dışında kalır. Bunların, değiştirilmiş şekilde de olsa korunması, esas itibariyle standstill hükmüne ihlal teşkil etmez.⁷

Aşağıda, standstill hükmünün hangi çevreler için geçerli olduğu belirtilecektir. Ayrıca, standstill hükümlerinin kapsam alanına giren alanlar ele alınarak Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) içtihatlarında standstill hükümlerinin hangi etkisi olduğu ve nasıl yorumlandıkları açıklanacaktır.

2 Standstill hükmünün sunduğu kişisel güvence

OKK 1/80 md. 13 (yerine göre OKK 2/76 md.7) **Türk işçileri ve aile fertlerini** korur. Kişisel güvence alanının sözkonusu olması için Türk işçisinin üye ülkedeki ikametinin **kurallara uygun** olması ve **ikamet süresinin** yeterli sayılması şart koşulur.⁸ Kurallara uygun kavramı Türk işçisinin bulunduğu ülkenin ülkeye giriş, ülkede ikamet ve icabında istihdam konularındaki tüm yasal düzenlemeleri dikkate almış olarak bu ülkenin egemenlik sahasında yasal olarak bulunuyor olmasını içerir.⁹ Dolayısıyla, yasadışı bir ikamet, veya yasal olmayan bir iş ilişkisinden hareket ederek yasal avantajlar oluşturulamaz.¹⁰ Ülkeye giriş ve ikamet yasal olup olmadığı 1 Aralık 1976'da geçerli olan, ya da daha sonra çıkarılan ama işçinin lehine olan yasalara göre değerlendirilir. İşçi kavramı, fiilen ve gerçek bir çalışmayı gerçekleştiren herkesi içerir. Ancak kapsamı itibariyle tamamen ikincil ve önemsiz oldukları ortada olan işler bunun dışında kalır. Burda önemli olan özellik, işçinin belli bir süre içerisinde işverenin talimatı doğrultusunda karşılığında ücret aldığı bir işi görmesidir.¹¹ Ancak sözkonusu hüküm, ülke topraklarında sadece geçici bir temasta bulunan işçilerin

7 ABAD, 19.02.2009 tarihli kararı, C 228/06-Soysal; bkz. Dienelt, Klaus, „Auswirkungen der Soysal-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs auf das Visumverfahren türkischer Staatsangehöriger“, ZAR 2009, 182 (182 v.d.).

8 Alexey, Hans, kaynak: Hofmann, Rainer/Hoffmann, Holger, „Handkommentar Ausländerrecht“, 2008, AufenthG §53, kenar numarası. 27 v.d.

9 ABAD, 17.09.2009 tarihli kararı, C-242-Şahin, toplu kararlar 2009, I-8465, kenar numarası 53.

10 Dienelt, Klaus, Online-yorum OKK 1/80 :

http://www.migrationsrecht.net/component/option,com_joomlaw/Itemid,232/commentid,65/layout,comment/paragraphid,252/task,comments.display/ [hazırlanış tarihi: 14.01.2011]

11 Hailbronner, Kai, „Kommentar Ausländerrecht“, Loseblattsammlung, 2010, OKK 1/80 md. 6, kenar numarası 26.

haklarını korumaz.¹² **Fakat** standstill hükmünden faydalanması için **işçinin işgücü piyasasına tamamen dahil olması**, ya da düzenli bir işte çalışıyor olması gerekli değildir. Zaten böyle bir şart koşulmuş olsaydı, standstill hükmünün herhangi bir etkisi olmazdı. Çünkü ücretli bir işte zaten çalışıyor olan bir kimsenin işgücü piyasasına giriş için böyle bir güvenceye gereksinimi yoktur.¹³ En azından bir çalışma niyetinin ise olması gereklidir.¹⁴

İşçilerin hukuki konumları açısından dikkate alınması gereken husus, kendilerinin OKK 1/80 md. 13'ün yürürlüğe girmesinden önce de, OKK 2/76 md. 72 uyarınca hak sahibi olduklarıdır. Bu önceki kuralın içeriği genel olarak OKK 1/80 md. 13 ile örtüşmekteydi. İfade edilen standstill hükmü OKK 1/80 md. 13'teki halinden, sadece işçileri ama aile fertlerini içermemesi şeklinde farklılık göstermekteydi. OKK 2/76; OKK 1/80'in yürürlüğe girmesi ile OKK 2/76 md. 11'e göre feshedilmiş olduğu için Türk işçilerinin hakları açısından her ne kadar dolaysız olarak esas alınmıyorsa da, OKK 1/80 md. 13'ün, OKK 2/76 md. 7'nin ilk halinin yürürlüğe girme süresinin geçiş dönemine geriye dönük olarak uygulanır olup olmadığı sorusu ortaya çıkar. Uygulanabilir olması, bu tarihten itibaren getirilen her türlü ikamet ve işgücü piyasası mevzuatı ile ilgili kısıtlamaların Türk işçilerine yönelik ancak 1 Aralık 1980'den itibaren değil, OKK 2/76'nın yürürlüğe girme tarihi olan 1 Aralık 1976'dan itibaren geçersiz olması sonucunu doğurur.

ABAD'ın kanaatine göre OKK 1/80'in Türk işçileri ve aile fertleri lehine OKK 2/76'dan daha kapsamlı bir düzenleme olması nedeniyle OKK 2/76 her ne kadar esas alınmasa da ¹⁵ **OKK 1/80'in bu önceliği OKK 2/76 md. 7'nin standstill hükmü için geçerli değildir.** Çünkü aksi takdirde, OKK 1/80'in 1 Aralık 1980'de yürürlüğe girmesine kadar geçen süre içerisinde ikamet ve çalışma mevzuatı ile ilgili tüm olumsuz değişikliklerin etkin olmasıyla birlikte işçilerin hukuki konumları zamanlama itibarıyla kötüleşmiş olurdu. Ortaklık Konseyi OKK 1/80'de bu doğrultuda bir irade göstermediği gibi, asıl amaçlanan, işçilerin hukuki konumlarının da iyileştirilmesidir. Ayrıca Ortaklık Konseyi'nin, resmi olarak tanınmış olan ikamet mevzuatı ile ilgili lehte maddeleri geri alma yetkisine sahip olup olmadığı da şüphelidir.¹⁶

12 Gutmann, Rolf, „Standstill als neue Form der Bewegung in der Assoziation EWG-Türkei“, ZAR 2008, 5 (9)

13 ABAD, 09.12.2010 tarihli kararı, C-300/09 ve C-301/09–Toprak ve Oğuz, kenar numarası 45.

14 Oberhäuser (dipnot 2), ARB 1/80 md. 13, kenar numarası 4.

15 06.06.1995 tarihli ABAD kararı, C-434/93–Bozkurt, InfAuslR 1995, 261 (263).

16 Dienelt, (dipnot 10):

http://www.migrationsrecht.net/component/option,com_joomlaw/Itemid,232/commentid,64/layout,comment/paragraphid,252/task,comments.display/#Unterschiedliche%20Stillhalteklauseln [Hazırlanış tarihi: 14.01.2011]

Aile fertleri kavramının tanımlaması Topluluk hukukuna göre yapılır (md. 2 , 2 sayılı 2003/38/AT direktifi). Türk işçisinin aile fertleri tanımlaması aşağıda sıralananlar için geçerlidir:

- o Eşi
- o Birlik vatandaşlarının bir üye ülke mevzuatı esasına göre kayıtlı bir resmi birliktelik yaşadıkları hayat arkadaşları – kayıtlı hayat arkadaşlığının bulunulan ülkede evlilik kurumu ile eşdeğer tutulması şartı ile
- o Eşlerin her ikisinin de olmak üzere bakımları üstlenilen ve 21 yaşından küçük altsoy hısımları – örneğin çocukları, evlatlık edinilen çocukları ve üvey çocukları

- o Eşlerin her ikisinin de bakımı üstlenilen üstsoy hısımları.¹⁷

(Muhtemel) Türk işçisinin aile fertleri için, bu hükümlerden faydalananların ikametleri bu tarihte henüz üye ülkenin topraklarında olmasa da, hatta kendileri henüz dünyaya gelmemiş olsalar bile 1 Aralık 1980’de varolan ya da daha sonra olup da daha uygun şartlar getiren hukuki mevzuat geçerlidir.¹⁸ Ayrıca, standstill hükmünün ancak aile ferdinin kendisinin de yasal olarak çalışıyor olması şartıyla uygulanabilir olması gibi bir koşuldan hareket edilmemelidir.¹⁹

Katma Protokol md. 41 fıkra 1’deki düzenlemeler serbest iş sahibi ve de hizmet sunan ve alan²⁰ Türk vatandaşlarına yöneliktir. Serbest çalışma olarak çalışanın kendi sorumluluğunda yürütülen ve talimata bağlı olmayan her türlü ekonomik ve ücretli faaliyet anlaşılmaktadır.²¹ Bu durumda da yine üye ülkede kurallara uygun bir ikamet olması şart koşulur.

3. Standstill hükmünün uygulama alanları

3.1. Türk vatandaşlarına yönelik ikamet mevzuatı ve vize yükümlülüğü

3.1.1. Türk işçilerine yönelik ikamet mevzuatı

Türk vatandaşları için AB üye ülkelerinde Türkiye ile AB arasındaki ortaklık hukukundan doğan **dahili ikamet hakkı** bulunmaktadır. **Sevince kararında²²** ABAD, hükümlerin Türk işçilerinin ikamet mevzuatı ile ilgili değil, sadece istihdam mevzuatı ile ilgili konularını düzenlediğini vurgulamış olmakla birlikte

17 Oberhäuser (dipnot 2), OKK 1/80 md. 13, kenar numarası 2 f.

18 Oberhäuser (dipnot 2), OKK 1/80 md. 13, kenar numarası 6.

19 21.10.2003 tarihli ABAD kararı, C-317/01-Abatay.

20 Oberhäuser (dipnot 2), OKK 1/80 md. 6, kenar numarası 1.

21 Oberhäuser (dipnot 2), Katma Protokol md. 41, kenar numarası 4.

22 20.09.1990 tarihli ABAD kararı, C-192/89-Sevince, toplu kararlar 1990, I-3497, kenar numarası 9.

istihdam ve ikamet mevzuatının birbiri ile yakından ilintili olduğunu tesbit etmiştir. Türk işçilerine üye ülkelerin işgücü piyasasına giriş imkanı tanındığına göre kendilerine sözkonusu ülkede aynı zamanda ikamet hakkının da verilmesi gereklidir. Aksi takdirde çalışma izni hakkı tamamen etkisiz kalırdı. Ortaklık hukukunun içerdiği dahili ikamet hakkı bu arada ABAD'ın bir çok kararında onaylanmış bulunmaktadır (örneğin 16.12.1992 tarihli Kuş davası).²³ Bu içtihat ışığında **stand still hükümlerinin etki alanının ortaklık hukukundan istifade eden Türk işçilerinin ve aile fertlerinin ikamet statülerini de kapsadığı** ortaya çıkmaktadır. Bu nedenden ötürü, ikamet hukukundaki düzenlemelerin sertleştirilmesine ya da kısıtlanmasına, alınan bu önlemler sonucunda işgücü piyasasına giriş sınırlamaya uğrar, ya da bir Türk vatandaşının Federal Almanya'daki ikametinin bu şekilde sona erdirilmesi amaçlanırsa, hukuki olarak izin verilmez.

Böylelikle, bir ikamet ibaresinin verilmesini ya da uzatılmasını zorlaştıran tüm düzenlemeler de standstill hükümlerinin etki alanına girer. Bu durumda standstill hükmü usul hukuku açısından, ikamet izni talebi gecikmeli olarak yapılsa bile ikamet yasal olmasını bereberinde getirir. Çünkü standstill hükmüne göre esas alınması gereken 1965 tarihli Yabancılar Yasası (AuslG) md.21, fıkra 3, cümle 1²⁴ uyarınca ikamete, yabancılar dairesinin kararına kadar izin verilmiş sayılmaktadır. Buna göre, ikamet izninin verilmesi ya da uzatılmasının reddedilmesine karşı İdari Mahkeme Usul Yasası (VwGO) md. 80, fıkra 5²⁵ uyarınca geçici hukuki güvence sağlanmaktadır. Bu, İdari Mahkeme tarafından önlemin yasal olup olmadığının kapsamlı olarak denetlenmesini ve menfaatler arasında bir değerlendirme yapılmasını gerekli kılar.²⁶ Üye devletler nitekim ortaklık hukukundan istifade eden Türk işçilerinin geçerli bir ikamet ibaresine sahip olmalarını ve bunu zamanında uzatmalarını talep edebilirler. Bu düzenlemenin ihlali durumunda uygulanan yaptırımın ise orantısız olmaması ve özellikle de ortaklık hukukuna göre sözkonusu olan ikamet hakkının kısıtlanmasına yol açmaması gerekir.²⁷

İkametin sağlamaştırılması ile ilgili şartlar da yine standstill hükmüne göre belirlenir.²⁸

Ancak Türk işçilerinin üye ülkeye **ilk girişi** ile ilgili ulusal düzenlemelerin standstill hükmü kapsamına girip girmediği tartışmalıdır. ABAD, şimdiye kadarki içtihatlarında devamlı tek tek AB üye ülkelerinin gerek

²³Hailbronner (dipnot 11), „AuslR, Assoziation EWG-Türkei“, kenar numarası 4 v.d.

²⁴ Yabancıların Federal Almanya Sahasına Girişi ve Burada İkameti ile ilgili Yasa -28.04.1965, BGBl. 1965 I, S.353.

²⁵İdari Mahkeme Tüzüğü-19.03.1991, BGBl. I 1991, S. 686.

²⁶ Oberhäuser (dipnot 2), OKK 1/80 md. 13, kenar numarası 9.

²⁷ Huber, Bertold, kaynak: Huber, Bertold, „Kommentar Aufenthaltsgesetz“, 2010, OKK 1/80 md. 6, kenar numarası 5.

²⁸ Gutmann, Rolf, kaynak: Fritz, Roland/Vormeier, Jürgen, „Gemeinschaftskommentar zum Aufenthaltsgesetz, 2004, IX-1 Art. 13, Rn. 58 ff.“

Türk vatandaşlarının kendi egemenlik sahalalarına girişi, gerek ilk istihdam edilmeleri ile ilgili kuralları belirleme yetkilerine dokunulmadığını vurgulamıştır.²⁹ Bu görüş, OKK 1/80 md.13'ün standstill hükmünün içerik itibariyle sadece bir üye ülkede yasal olarak bulunan ve devlet topraklarına ilk girişle ilgili şartları yerine getirmiş olan Türk vatandaşlarına uygulanabilir olması ile gerekçelendirilmektedir.³⁰ Bu nedenden ötürü bir devletin istihdam amacı ile kendi topraklarına yapılan ilk giriş için kısıtlayıcı ulusal düzenlemeler getirmesi standstill hükmünü ihlal etmez.³¹ **ABAD Şahin kararında**³² ise şimdiye kadarki içtihatına uymayarak OKK 1/80 md. 13'ün standstill hükmünün etki alanını genişletmiştir. ABAD gerekçelendirmesini şu şekilde yapmıştır:

„(63) md.13'ün içerdığı standstill hükmü yine daimi içtihadı göre genel olarak bir Türk vatandaşının bir üye ülkede işçilerin serbest dolaşımından faydalanması açısından kendisi için 1/80 sayılı kararın ilgili ülkede yürürlüğe girmesinden önceki koşullardan daha sert koşulların geçerli olmasını amaçlayan ya da bu etkiye sahip olan iç hukuk koşullarının getirilmesini yasaklar. (...).

(64) Adalet Divanı dolayısıyla, Katma Protokol md. 41, fıkra 1'e göre bu maddeye esas alınan hukuki fiilin gelinen üye ülkede yürürlüğe girdiği andan itibaren yerleşim ya da hizmet sunma ve alma serbestisine yeni kısıtlamaların getirilmesine olduğu kadar, bu ülkede ilgili ekonomik serbestilerden faydalanmak isteyen Türk vatandaşlarının söz konusu üye ülkenin egemenlik sahasına ilk girişleri ile ilgili maddi hukuka ve/veya usul hukuku koşullarına getirilen kısıtlamalara da engel teşkil ettiğini özellikle tesbit etmiştir (...).

(65) Adalet Divanı 1/80 sayılı karar, md. 13'ün ve Katma Protokol md. 41, fıkra 1'in içerdığı standstill hükümlerinin eşdeğer olduklarını ve aynı amaca hizmet ettiklerini kararlaştırmış olduğu için (...) anılan kenar numarasında aktarılan açıklama işçilerin serbest dolaşımı alanında md. 13'te esas alınan standstill hükmü için de geçerli olmak zorundadır.“³³

Bu nedenle, **Türk vatandaşlarının bir AB- üye ülkesine ilk girişlerine dair düzenlemelerin de OKK 1/80 md.13 uyarınca sözkonusu olan standstill hükmünün etki alanına girdiği** nihai olarak açıklığa kavuşmuş görülmektedir. Böylece, bir üye ülkenin egemenlik sahasına ilk girişle ilgili kısıtlayıcı

29 bkz. 10.02.2000 tarihli ABAD kararı, C 340/97-Nazlı.

30 Farahat, Anuscheh, „Von der Stillhaltepflicht zur ‚zeitlichen Meistbegünstigung‘ im Assoziationsrecht mit der Türkei“, NVwZ 2011, 343 (344).

31Huber (Fn. 27), AufenthG, ARB 1/80 md. 6, kenar numarası 6 v.d.

3217.09.2009 tarihli ABAD kararı, C-242/06, NVwZ 2009, 1551 (1551 v.d.).

33 anılan karar, kenar numarası 63 v.d.

düzenlemelerin getirilmesi ortaklık hukuku ile bağdaşmamaktadır.³⁴

3.1.2. Yerleşim ve hizmet alım ve sunum serbestisi

Yerleşim ve hizmet alım ve sunum konusundaki belirleyici olan standstill hükmü **Katma Protokol md. 41'de** belirlenmiştir. Standstill hükmünün kendisi nitekim ikamet hakları tanımayarak Anlaşmanın 1 Ocak 1973'de yürürlüğe girme tarihindeki hukuki durumu ve daha sonraki lehte değişiklikleri (en çok kayırma ilkesi) güvence altına alır. ABAD'nın **Tum ve Darı**³⁵ kararına göre Katma Protokol md. 41 hem **üye ülkeye girişle ilgili, hem de ikametın yasal olup olmama koşullarını** kapsar. Bu, özellikle de **vize yükümlülüğü** ile ilgili tüm düzenlemelerin de Katma Protokol md. 41'in kapsam alanına girmesi anlamına gelmektedir. Katma Protokol md. 41 aynı zamanda tüm usul hukuku açısından sözkonusu olan; ikamet izninin alınmasına dair kurallar, ya da itiraz ve dava açma ile ilgili kısıtlamalar³⁶ gibi sertleştirmelere karşı da güvence sunar.

Standstill hükmünün, serbest çalışan Türk vatandaşlarının **yerleşim serbestisine** yönelik etkilerinin önemi azdır: Katma protokolün 1 Ocak 1973'te Almanya'da yürürlüğe girmesi ile birlikte yerleşim serbestisi ile ilgili **temelde zorlaştırıcı önlemler** sözkonusu **olmamıştır**. Daha o tarihte de serbest çalışma amaçlanması durumunda **vize yükümlülüğü** bulunmaktaydı.³⁷ **İkamet izni** yükümlülüğü de Katma Protokol'ün yürürlüğe girme tarihinde vardı. Ancak bu bağlamda, ikamet izninin verilmesi ile ilgili düzenlemelerde daha sonra sözkonusu olan sertleştirmeler standstill hükmü ile muhtemelen bağdaşmamaktadırlar: 1965 Yabancılar Yasası'na göre resmi makamlar, ikamet izninin verilmesi ile ilgili takdir kararlarında sadece yabancınn Alman ekonomik hayatına muhtemelen uyum sağlayıp sağlayamayacağını, serbest çalışma amacının daha en başından başarısız olacağı kanaatinin olup olmamasını ve yabancınn Almanya'daki yaşam şartlarını ve Almanca dil bilgisini yeterli derecede bilip bilmediğini dikkate almak zorundaydılar. Bu bağlamda pek yüksek ölçütlerin kıstas alınması gerekli değildi.³⁸ 1990 ve şu an geçerli olan Yabancılar Yasası³⁹ hükümlerine göre serbest çalışabilmek üzere talep edilen bir ikamet izni ancak kamu çıkarlarına hizmet etmesi şartıyla

34 Dienelt (dipnot 10):

<http://www.migrationsrecht.net/component/option,comjoomla/Itemid,232/commentid,65/layout,comment/paragraphid,252/task,comments.display/> [Hazırlanış tarihi: 14.01.2011]

35 20.09.2007 tarihli ABAD kararı, C-16/05.

36 Oberhäuser (dipnot 2), Ortaklık Anlaşması Katma Protokolü md. 41, dipnot 2 v.d.

37 Dienelt, Klaus, „Auswirkungen der Soysal-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs auf das Visumverfahren türkischer Staatsangehöriger“, ZAR 2009, 182 (188).

38 Federal Danıştay Kararları- (BVerwG, Urteil vom 27.09.1978, 1 C 28.77-Buchholz; ve de BVerwG, 1 C 39.83, InfAuslR 1986 237 (238 v.d.).

39 25.02.2008 tarihli, Yabancıların Federal Almanya Sahasında İkameti, Ücretli Çalışması ve Uyum Konuları ile ilgili Yasa (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet vom 25.02.2008), BGBl (resmi gazete) I 2008, S. 162.

verilir. Bu, Katma Protokol md. 41'in standstill hükmü bağlamında mevcut haklarda kötüleştirme anlamına gelir ve bu nedenle Türk vatandaşlarına uygulanmamalıdır.⁴⁰

Hizmet alım ve sunum serbestisi alanında ise standstill hükmü daha geniş kapsamlı sonuçlar doğurur. Standstill hükmünün yorumu için hizmet alım ve sunum kavramı altında Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihte ne anlaşıldığı ölçüt alınır. Buna göre bir taraftan bir ücret karşılığında sağlanan bir hizmet özelliğine sahip olan aktif hizmet sunumu söz konusudur. Hizmet sunan ise sadece geçici olarak, sunulan hizmet süresince üye ülkede bulunur. Diğer taraftan ise bunun ötesinde, edilgen hizmet alımı da standstill hükmü kapsamına girer. Bunun bir göstergesi, daha Katma Protokol'ün yürürlüğe giriş tarihinde AET Antlaşmasının tanımladığı hizmet alım ve sunum serbestisinin edilgen hizmet serbestisini hukuki durum olarak kapsamış olmasıdır (AET Antlaşması md. 56, fıkra 2' ye dayalı 25.02.1964 tarihli 64/221/AET sayılı direktif). Böylece örneğin turistler, tıbbi tedavi görenler, ya da öğrenim amaçlı veya iş icabı seyahat edenler, hizmet alanlar olarak değerlendirilmelidir.⁴¹

Bu nedenden ötürü vize yükümlülüğü hükümleri için ortaya çıkan sonuçlar şunlardır: Yabancılar Yasası'nın İdari Yönetmeliği'nin Değişikliğine dair 11. Yönetmeliği ile⁴² iki ayı geçmeyen belli çalışmaların yürütülebilmesi için ülkeye giriş için vize yükümlülüğü getirildi. 13.09.1972 tarihli Yabancılar Yasası İdari Yönetmeliği md. 2, fıkra 2, sayı 2⁴³ 'ye göre bu tarihe kadar bu bağlamda vize muafiyete bulunuyordu. ABAD **Soysal davası**⁴⁴ ile ilgili, bu yeni düzenlemenin Katma Protokol md.41'in standstill hükmüne aykırı geldiği ve Türk vatandaşlarına uygulanamaz olduğu kararı verdi. Bu durumdan örneğin Almanya'ya olan seferler için artık vize almaları gerekmeyen Türk kamyon şoförleri istifade etmektedirler.⁴⁵

Buna göre yine, hizmet almak üzere Federal Almanya'ya gelen Türk vatandaşları için 539/2001 sayılı tüzük (AT) ile (**AT Vize Tüzüğü**) getirilen vize yükümlülüğü de Katma Protokol md. 41'in standstill hükmü ile bağdaşmamaktadır. 1965 yılı Yabancılar Yasası md. 5, fıkra 2 uyarınca (üç ayı geçmeyen) geçici bir süre için Almanya'ya giriş yapan Türk vatandaşları vize yükümlülüğünden muaf tutulmuşlardı. Standstill hükmü bu hukuki durumu korumaktadır. Tum ve Darı ile Soysal davalarındaki kararlar sonucunda, **ücretli bir çalışma amacı güdülmemesi şartıyla Türk vatandaşlarının Federal Almanya topraklarına vizesiz seyahat edebilecekleri ve burada herhangi bir ikamet ibaresi olmadan kalabilecekleri** (hizmet alım

40Oberhäuser (dipnot 2), „ZusProt Assoziationsabkommen“ md. 41, kenar numarası 6.

41 Dienelt, (dipnot 37), ZAR 2009, 182 (184).

42Yabancılar Yasası Uygulama Yönetmeliği (Verordnung zur Durchführung des Ausländersgesetzes) - 01.07.1980, Resmi Gazete (BGBl.) I 1980, S. 782.

43 BGBl. I 1972, S. 1743.

44 19.02.2009 tarihli ABAD kararı, C-228/06.

45 Gutmann (dipnot 12), ZAR 2008, 5 (7).

serbestisi)⁴⁶ nihai olarak aydınlığa kavuşmuş olmalıdır. Bu uygulama muhtemelen özellikle turistlerin lehine olacaktır.

Hizmet alım ya da sunum amacıyla vizesiz Almanya'ya giriş yapan, fakat en başından itibaren ücretli bir işe başlamayı planlayan bir Türk vatandaşı standstill hükmünü ileri süremez. Almanya'ya girişine izin verilmez.⁴⁷

3.2. Çalışma izni mevzuatı

Türk vatandaşlarına yönelik çalışma izni mevzuatındaki sertleştirmeler ve yeni zorlaştırmalar OKK 1/80 md. 13'ün standstill hükmünün etki alanına girer.⁴⁸ Standstill hükmünün yürürlüğe girdiği tarihte çalışma izninden muaf olan bir iş için bu muafiyetten faydalananlara yönelik **çalışma izni mevzuatındaki** daha sonra **sertleştirilmiş olan maddeler uygulanamaz**. Böylece 1 Aralık 1976, veya 1 Aralık 1980 itibarıyla etkili olan Çalışma İzni Yönetmeliği(AEOV)⁴⁹, buna müteakip çıkarılan ArGV⁵⁰ ya da halen geçerli olan Çalışma İzni Yönetmeliği (BeschVerfV)⁵¹ olmak üzere, bunların içinden hangisi ilgilinin lehine ise, o yönetmelik esas alınır. Zamanında geçerli yasalara göre çalışma izninden muaf tutulan bir iş için günümüzde çalışma izni alınması gerekli ise, Türk vatandaşlarının iş piyasasına girişleri açısından yeni bir kısıtlama getirmesi nedeniyle bu uygulama, standstill hükmü ile bağdaşmaz. Örneğin önceleri profesyonel sporcuların çalışma izni gerektirmeyen bir faaliyet için ilgili sporu temsil eden kurumun bir kalifikasyon belgesini ibraz etmeleri gerekli değildi. Bunun yanı sıra, Çalışma İzni Yönetmeliği'nin bu arada iptal edilen 3. md.'ce öngörülen bekleme süreleri de yoktu. Bu nedenden ötürü, md.13'ten istifade edenlerin aleyhine işleyen böyle bir bekleme süresi uygulamasının yeniden başlatılmış olması, hukuki açıdan en çok kayırma ilkesini içermesi şeklinde yorumlanan standstill hükmünü ihlal eder.⁵²

3.3. İkamet izni için ücret uygulamasının başlatılması ya da alınan ücretin yükseltilmesi

ABAD'nın Şahin davasındaki içtihatına⁵³ göre **ikamet ibaresi için bir ücret alınması, ya da ücretin yükseltilmesi temel olarak OKK1/80 md.13'ün içerdiği standstill hükmünün kapsam alanına girmez**.

46 Oberhäuser (dipnot 2), „ZusProt Assoziationsabkommen“ md. 41, kenar numarası10; Huber (dipnot 27), „AufentG, Vorbemerkungen“ kenar numarası 5; Gutmann (dipnot 12), ZAR 2008, 5 (8).

47 Dienelt (dipnot 37), ZAR 2009, 182 (187).

48Hailbronner (dipnot 11), „AuslR, ARB 1/80 Art. 13, Rn. 14“.

49Alman olmayan İşçilerin Çalışma İzni ile ilgili Yönetmelik (Verordnung über die Arbeitserlaubnis für nichtdeutsche Arbeitnehmer)- 02.03.1971, BGBl. I 1971, S. 1531.

50 Yabancı İşçilerin Çalışma İzni ile ilgili Yönetmelik (Verordnung über die Arbeitsgenehmigung für ausländische Arbeitnehmer) - 17.09.1998, BGBl. I 1998, S. 2899.

51Yurtiçinde Yaşayan Yabancıların İstihdam Süresi ve İzni ile ilgili Yönetmelik (Verordnung über das Verfahren und die Zulassung von im Inland lebenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung) - 22.11.2004, BGBl I 2004, S. 2934.

52Oberhäuser (dipnot 2), ARB 1/80 md. 13, kenar numarası 15.

5317.09.2009 tarihli ABAD kararı, C-242/06, NVwZ 2009, 1551 (1551 v.d.).

ABAD, ulusal yasakoyucunun **düzenlemelerin tüm Topluluk vatandaşları için geçerli olması şartı ile**⁵⁴ standstill hükmünü ihlal etmiş olmadan Türk vatandaşlarının aleyhinde düzenlemeler getirebilme imkanı olduğunu tespit etmiştir. Aksi takdirde Katma Protokol md. 59 ihlal edilmiş olurdu. Bu madde uyarınca üye ülkelerin Türk vatandaşlarına, benzeri durumda bulunan Topluluk vatandaşlarına olduğundan daha iyi bir muamele yapması yasaklanmıştır. Bundan ötürü Türk işçileri ve aile fertlerinin standstill hükümlerinden birine dayanarak buldukları ülkede ikamet izni alma ya da uzatma ücretlerinden muaf tutulmalarına dair girişimleri, daha önce ücret yükümlülüğü olmamış bile olsa başarısızlıkla sonuçlanacaktır. Ancak Türk işçilerine, Topluluk vatandaşları ile kıyaslandığında orantılı olmayan yeni yükümlülükler getirilemez. Somut olarak Şahin davasında Türk vatandaşları Topluluk vatandaşlarına göre çok daha yüksek bir ücret karşılığında geçerlilik süresi daha kısa bir ikamet izni alabilmekteydi. Bu nedenden ötürü ABAD bu düzenlemeyi orantısız olarak değerlendirerek dolayısıyla OKK 1/80 md. 13'ün standstill hükmünün ihlal edildiğini tesbit etmiştir.

3.4. Aile ve eş birleşimi

Türkiye ile AB arasındaki ortaklık hukukundan genel olarak **aile birleşim hakkı sonucu doğmaz**. Özellikle de Türk vatandaşlarının aile fertlerini yanlarına alabilmelerine dair dolaysız ve mutlak bir hak oluşmaz.⁵⁵ Aile birleşimi için önceden ulusal makamlarca resmi izin verilmesi şart koşulur.⁵⁶ Bu nedenle, aile birleşimi kapsamındaki ülkeye ilk giriş mevzuatı, ulusal yasalara göre belirlenir. Fakat OKK 1/80, md. 13'e göre mevcut standstill hükmünün kapsam alanını tamamen Almanya'da zaten yasal ikameti olanların aile birleşimi ile sınırlı görmek muhtemelen doğru olmayacaktır: ABAD **Toprak davası** kararında, üye ülkelerin işçilerin serbest dolaşımına doğrudan değil ama dolaylı etkisi olacak yeni kısıtlamalar da getirmeme yükümlülükleri olduğunu ifade etmiştir.⁵⁷ İlk defa gerçekleşen aile birleşiminde getirilen yeni zorluklar sadece gelecek olan eşi değil, Almanya'da yaşayan asli hak sahibi Türk vatandaşının da haklarını kısıtlar. Çünkü aile birleşimine izin verilmemesi, asli hak sahibi işçinin serbest dolaşım haklarını ifa etmesine olumsuz tesir edebilir. OKK 1/80, md. 13 halbuki asli hak sahibinin ailevi ilişkilerini güvence altına alarak ve aile birleşimine uygun koşulların yaratılması ile kendisinin istihdam ve ikamet durumunu teşvik etmeyi amaçlar.⁵⁸

54 Kurzidem, Clemens, „Das assoziationsrechtliche Aufenthaltsrecht türkischer Staatsangehöriger im Spiegel der neueren Rechtsprechung“, ZAR 2010, 121 (126).

55 Huber (dipnot 27), „AufenthG, ARB 1/80 Art. 7, Rn. 2“.

56 Gutmann, Rolf, „Familiennachzug und Sprachkenntnisse“, ZAR 2010, 90 (95).

5709.12.2010 tarihli ABAD kararı, C 300/09-Toprak, NVwZ 2011, 349 (349 v.d.).

Bu gerekçelendirmeye göre **aile fertlerinin ülkeye ilk girişlerine yönelik ulusal düzenlemeler de OKK 1/80 md. 13 ile bağlantılı standstill hükmü kapsamında ele alınmalıdır.** Alman ikamet yasasının şekillendirilmesi açısından bu durumdan ortaya çıkan sonuçlar şunlardır: 2007 yılı itibariyle aile birleşimi kapsamında Almanya'ya gelmek isteyen eşlerin seyahat öncesinde kendilerini basit bir şekilde Alman dilinde ifade edebildiklerini kanıtlamaları gereklidir (2 sayılı İkamet Yasası md.30, fıkra 1). ABAD gerekçelendirmesi bağlamında bu düzenlemenin, diğer eş Almanya'da yasal olarak yaşayan bir Türk vatandaşı olduğu sürece standstill hükmü ile bğdaşmadığından hareket edilmelidir. Çünkü bu durumda, benzeri bir talebi içermeyen 1 Ocak 2005 tarihli İkamet Yasası geçerlidir. 2 sayılı İkamet Yasası md. 30, fıkra 1 uyarınca yaş açısından alt sınırlama (18) getirilmesi için de aymsı geçerli olmalıdır.⁵⁹

3.5. Asgari evlilik süresi

17 Mart 2011'de Almanya Federal Meclisi'nde görüşülen zorla evlendirme ile mücadele ve zorla evlendirme mağdurlarının daha iyi korunmasına dair yasa tasarısında eşlerden birinin diğerinden bağımsız olarak ikamet hakkı edinmesi için asgari evlilik süresi iki yıldan üç yıla çıkartılmaktadır.⁶⁰ Bu, evlilik müessesinin feshi durumunda eşlerin, evliliklerinin Almanya'da daha önce en azından üç yıl sürmüş olması şartıyla birbirlerinden bağımsız ikamet iznine sahip olabileceği anlamına gelmektedir. ABAD'ın **Toprak ve Oğuz**⁶¹ kararlarından ve bu yasa tasarısı ile ilgili dinlenen bilirkişilerin görüşbirliği ile ifade edilen kanaatlerine göre⁶², bu yeni düzenleme **muhtemelen ortaklık hukuku ile bağdaşmamakta olup**, OKK 1/80 md. 13 uyarınca yeni bir kısıtlama olarak değerlendirilmelidir. Evlilik süresinin yükseltilmesi 1 Aralık 1980'deki mevzuata göre değil ama, bu arada getirilmiş olan bir diğer iyileştirmeye göre kötüleştirme anlamına gelmektedir: 2 sayılı İkamet Yasası md. 31, fıkra 1'de halen şart koşulan evlilik süresi iki yıldır. Ayrıca ilgililerin eşlerinden ayrılma zamanında çalışıyor olmaları koşulu yoktur. Türk vatandaşları olarak Almanya'da kurallara uygun olarak, yani olağan bir ikamet ibaresi ile yaşıyor olmaları yeterli görülür.⁶³

58 ABAD, C-351/95-Kadıman, InfAuslR 1997, 281 (282 ff.).

59 Farahat (dipnot 30), NVwZ 2011, 343 (345 f.).

60 BT-Drucksache 17/4401 (Almanya Federal Meclis Yayını), S. 5.

61 09.12.2010 tarihli ABAD kararı, C 300/09 und C 301/09

62 Almanya Federal Meclisi İçişleri Komisyonu'nun 14.03.2011 tarihli kamuya açık bilgilendirme toplantısında görüşleri alınan şahıs ve kurumlar: Göbel-Zimmermann, Ralph (Wiesbaden İdari Mahkemesi); Terre des Femmes e.V.; Parhisi, Parinas (Hessen Adalet, Uyum ve Avrupa Bakanlığı); Alman Avukatlar Derneği; Alman Kızıl Haç Örgütü, Hayır Kurumları Birliği „Paritätischer Gesamtverband“ ve Alman Kadın Hukukçular Birliği, kaynak: A-Drucksachen 17(4)207

63 Farahat (dipnot 30), NVwZ 2011, 343 (345).

3.6. Uyum kurslarına katılma yükümlülüğü

3.5 altında dile getirilen zorla evliliklerle mücadele ile ilgili yasa tasarısı, İkamet Yasası md. 8, fıkra 3'ü başvuruda bulunan yabancıнын uyum kursuna katılma yükümlülüğü olması ama bunu henüz başarıyla bitirmemiş olması durumunda **ikamet izninin uzatılmasını başvuru başına en fazla bir sene ile sınırlamayı** amaçlar.⁶⁴ İkamet Yasası'nın bu değişikliği **OKK 1/80 md. 13 ile bağlantılı standstill hükmü ile** muhtemelen **bağdaşmamaktadır**. ABAD'ın standstill hükmünün uygulama alanına dair aldığı son kararlara göre hüküm, iş piyasasına giriş koşullarını doğrudan düzenlemeyerek sadece dolaylı olarak ikamet ve iş piyasasına giriş olanaklarına etkiye bulunan düzenlemeleri de kapsar ve ilgili kişinin bulunduğu ülkenin iş piyasasının bir parçası olması şartını da koşmaz.⁶⁵ Ancak başvuruda bulunan kişinin Almanya'da yasal olarak kalıyor olması gerekir. Böylece OKK 1/80 md.13 ikamet izninde öngörülen müddet açısından da dikkate alınmak zorundadır. Öngörülen müddet ise Türk vatandaşlarının Alman işgücü piyasasına girişlerini zorlaştırıcı bir önlem olduğu için OKK 1/80 md. 13 bağlamındaki standstill hükmü ile muhtemelen bağdaşmaz. Çünkü hüküm, „Türk vatandaşlarının istihdam edilebilmelerinin yeni önlemler alınarak kısıtlanmasını“ yasaklar.⁶⁶

3.7. İkametin sona erdirilmesi

ABAD'ın Nazlı-kararından⁶⁷ ortaya çıkan sonuç, standstill hükmünün, **sınırdışı kararı yolu ile ikameti sona erdiren önlemleri de etkilemesidir**. Buna göre, standstill hükmünden yararlanan kişilere, sınırdışı edilmeyi ancak takdir kararıyla mümkün kılan ve sınırdışı kararı gerekçelerini nihai olarak açıklama yükümlülüğünü içeren **1965 Yabancılar Yasası md. 10** uygulanmalıdır. 1965 mevzuatına göre sınırdışı edilme hiç bir zaman zorunlu olmayıp daima **herbir münferit duruma göre** kapsamlı bir **inceleme** yapılmasını gerekli kılmaktaydı. Özellikle 1990 Yabancılar Yasası'nda md. 47 ile getirilen zorunlu ya da olağan sınırdışı düzenlemesi, müdahale koşullarının fiilen varolması durumunda genelde ya da genel olarak münferit duruma göre verilen bir takdir kararından kaçınılması zorunlu kılındığı için 1965 mevzuatına göre bir kötüleşmeyi içerir.⁶⁸

64 A-Drucksache 17(4)205, S. 2.

65 09.12.2010 tarihli ABAD kararı, C 300/09-Toprak, NVwZ 2011, 349 (349 ff.).

66 ABAD, toplu yasalar 2003, I-12301.

67 10.02.2000 tarihli ABAD kararı, C 340/97-Nazlı.

68 Huber, Bertold, Savaş – „Neue Bewegung im Assoziationsrecht durch Stand-Still“, NVwZ 2001, 1371 (1373).

4. ABAD içtihatındaki „yeni kısıtlamalar“ kavramı yorumu

ABAD Soysal davasında Katma Protokol md. 41 bağlamındaki standstill hükmü kapsamındaki yeni kısıtlamalar anlayışına dair şu açıklamada bulunmuştur:

*„Bu tür bir hüküm (...) genel olarak bir Türk vatandaşının bir üye ülkede bu ekonomik özgürlüklerden faydalanmasını Katma Protokol’ün ilgili üye devlette yürürlüğe girdiği tarihte kendisi için geçerli olan şartlardan daha sert olmasını amaçlayan ya da buna yol açan yeni önlemlerin alınmasını yasaklar.“*⁶⁹

Aynısı OKK 1/80 md.13 bağlamındaki standstill hükmü için de geçerlidir. Yani hükümlerin uygulanmasında her bir özel durum için bir Türk vatandaşı açısından tam olarak hangi hukuki sonuçların doğduğu ve bunların standstill hükümlerinin yürürlüğe girmesinden sonraki ve kendisi için en iyi olan mevzuata göre bir sertleştirme oluşturup oluşturmadığının incelenmesi zorunludur. Standstill hükümlerinin kelime anlamı, sistematığı ve amacına göre bir yeni kısıtlama derken bu kavram altında tam olarak neyin anlaşılması gerektiği sorusuna ABAD şimdiye kadar somut bir açıklama getirmemiştir. ABAD, Abatay davası ile ilgili kararında standstill hükümlerinin amacının, iç makamların bu özgürlüklere yeni engeller getirmelerini yasaklayarak işçilerin serbest dolaşımı, yerleşim hakkı ve hizmet alışveriş serbestisinin adım adım gerçekleşmesi için uygun koşullar yaratmak olduğuna işaret etmekle yetinmiştir.⁷⁰ Sonuç itibarıyla, yeni bir uygulamanın başlatılmasının standstill hükümlerinin yürürlüğe girmesi sonrasında kendileri için geçerli olan en iyi hukuki durumla karşılaştırıldığında Türk vatandaşları için bir kısıtlama teşkil edip etmediği kararı **nitekim ulusal makamlara bırakılmıştır.**⁷¹ Fakat ABAD kararlarından hareket ederek standstill hükümlerinin etki alanlarının; Türk vatandaşlarının, işçilerin serbest dolaşımı ile yerleşim ve hizmet alım ve sunum serbestileri alanlarındaki haklarının Birlik vatandaşlarının serbestilerine yakın dereceye getirilmesi amacıyla daha geniş kapsamlı yorumlanması gerektiği sonucu doğmaktadır.⁷² Bu, yukarıda açıklanmış olduğu gibi standstill hükümlerinin kapsam alanının bir üye ülkenin işgücü piyasasına henüz dahil olmayan Türk vatandaşlarını da içermek üzere genişletilmiş olmasından⁷³, ve de ABAD’ın Toprak davasında standstill hükümlerini belli bir süreç içerisinde en çok kayırma ilkesi olarak yorumlayarak standstill hükümlerinin yürürlüğe girmesinden sonra başlatılan en uygun düzenlemenin esas alınması gerekliliğini belirtmiş olmasından anlaşılmaktadır.⁷⁴

69 19.02.2009 tarihli ABAD kararı, C-228/06.

70 13.12.2003 tarihli ABAD kararı, C-317/01, dipnot 4, kenar numarası 72.

71 Hailbronner, Kai, „Die Stillhalteklauseln des Assoziationsrechts EWG/Türkei“, ZAR 2004, 46 (48).

72 Farahat (Fn. 30), NVwZ 2011, 343 (346).

73 13.12.2003 tarihli ABAD kararı, C-317/01-Abatay.

74 19.02.2011 tarihli ABAD kararı, C 300/09

5. Standstill hükümlerinin ulusal düzeyde uygulanması

ABAD daha **Sevince** davasındaki kararında⁷⁵ Türkiye ve AB'nin Ortaklık Anlaşması ile müteakiben imzalanan katma anlaşmaların ve Ortaklık Konseyi kararlarının, yürürlüğe girmeleri ile birlikte **Birlik müktesebatının bütünlleştirici bir parçası** olduklarını belirtmiştir. Böylece ortaklık hukuku düzenlemeleri **öncelikli olup** üye ülkelerde **dolaysız etki sahibidirler**.⁷⁶ Ulusal yasa koyucu ortaklık hukukunun düzenlemelerini uygulamakla yükümlüdür.

Federal İçişleri Bakanlığı ikamet mevzuatına dair, ilgili düzenlemelerin kesin ve hukuki açıdan güvenli bir şekilde uygulanmasını temin etmeyi amaçlayan **uygulamaya yönelik açıklamalar** yayınladı. Şu anda 2 Mayıs 2002 tarihli OKK 1/80 ile ilgili uygulamaya yönelik açıklamalar gözden geçirilmektedir.⁷⁷

Kuralların açıklığı ilkesinin bir ihlali ise muhtemelen sözkonusu değildir. Federal hükümetin Türk vatandaşlarını ABAD'ın güncel kararları üzerine bilgilendirme yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Bu bağlamda Türk vatandaşlarına Ortaklık Anlaşması çerçevesindeki haklarıyla ilgili bilgi edinme olanağını tanıyan kamuya açık bilgi kaynaklarına (örneğin <http://www.migrationsrecht.net>) ve de ilgili derneklerin (örneğin uyum dernekleri) sunduğu danışma imkanlarına işaret etmek isteriz.

(Dr. Birgit Schröder)

(Daniel Höhmann)

75 20.09.1990 tarihli ABAD kararı, C-192/89, Toplu kararlar, 1990, I-3497 kenar numarası 9.

76 Hailbronner (Fn. 11), „AuslR, Assoziation EWG-Türkei“, kenar numarası

1 v.d.

77 BT-Drs. 17/5884, S. 5.