

– Türkiye – Avrupa Birliđi İliřkileri: Hukuki Boyut –
6. Ders:
Ortaklık Hukukunun Maddi Boyutu: İşçilerin Serbest
Dolaşımı (Türk İşçilerinin Aile Üyeleri)

PROF. DR. İLKE GÖÇMEN

ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU ANABİLİM DALI

JEAN MONNET CHAIR



With the support of the
Erasmus+ Programme
of the European Union



Disclaimer: The European Commission's support for the production of this publication does not constitute an endorsement of the contents, which reflect the views only of the authors, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein.

1

1

Türkiye – AB Ortaklık Hukuku: Türk
İşçilerinin Aile Üyeleri

Tarihsel Gelişim

Ön Tespit

Türk İşçilerinin Aile Üyelerinin Hakları

2

2

Tarihsel Gelişim: Özet

1976 ve 1980: 2/76 OKK ve 1/80 ile 3/80 OKK alınmıştır.

- Hâlihazırdaki göçmen (Türk) işçilerine **(ve aile üyelerine)** kimi haklar tanınmış, ancak serbest dolaşım getiril(e)memiştir.

3

3

Ön Tespit

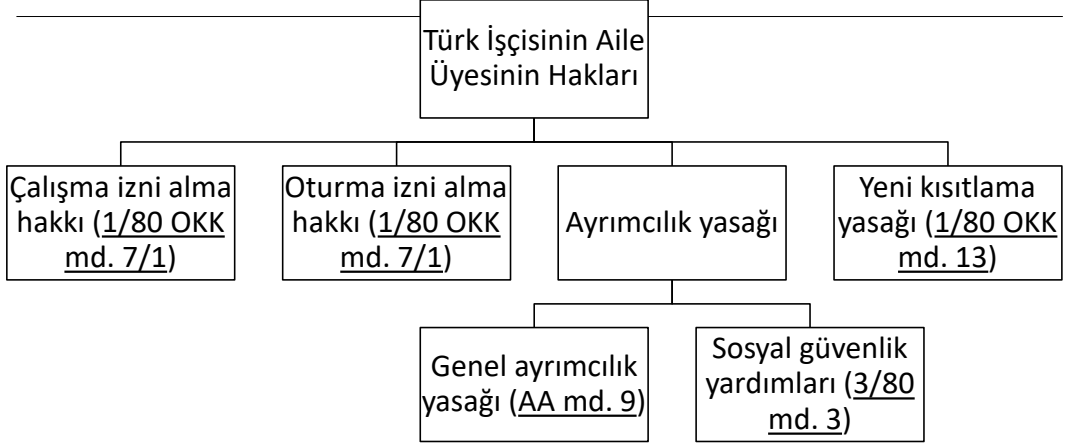
Türk işçilerinin aile üyeleri, ortaklık hukuku uyarınca kimi haklar elde edebilmek için

- Bir üye devlete hukuka uygun olarak giriş yapmalı
- +
- O üye devlette hukuka uygun olarak (belirli bir süre) bulunmalıdır.

4

4

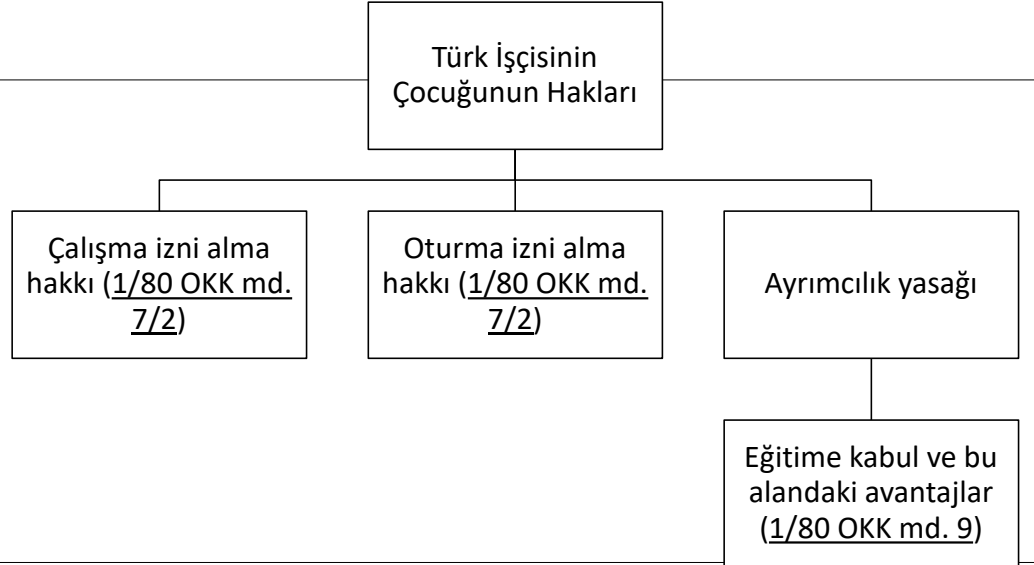
Türk İşçisinin Aile Üyesinin Hakları



5

5

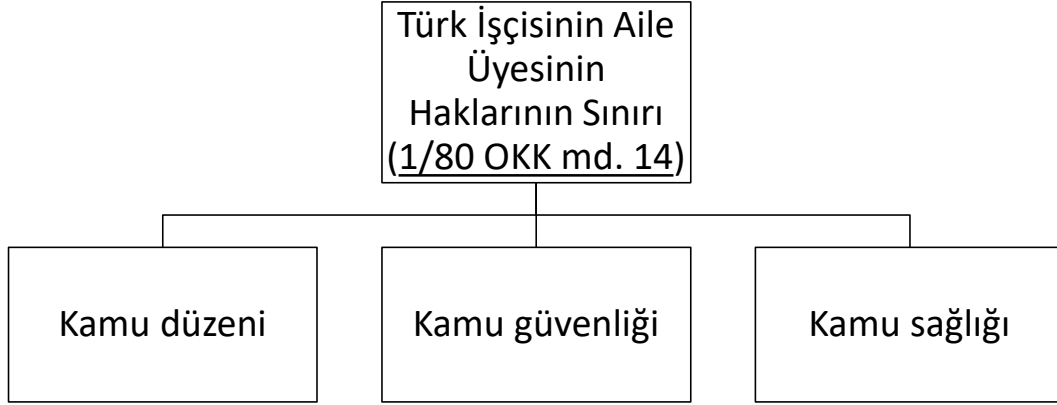
Türk İşçisinin Çocuğunun Hakları



6

6

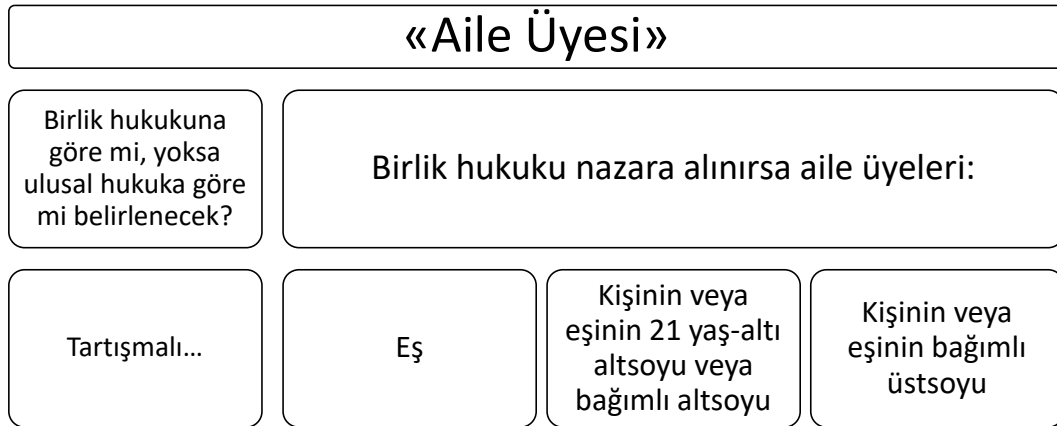
Türk İşçisinin Aile Üyelerinin Haklarının Sınırı



7

7

Türk İşçisinin Aile Üyelerinin Hakları / Ön Tespit / «Aile Üyesi»



8

8

Türk İşçisinin «Aile Üyesi»: Örnek

Dülger Davası (2012)

- Bay Dülger, Türk vatandaşı olup Almanya'da işçi olarak bulunmaktadır.
- Bayan Dülger, Tayland vatandaşı olup 2002'de Bay D ile evlenmiştir.
- Bayan D, 2009'da 1/80 OKK md. 7/1 uyarınca ikamet iznine hak kazandığı iddiasıyla başvuru yapmıştır.
- Yetkili makam, bu maddenin yalnızca Türk vatandaşı eşler için söz konusu olduğunu belirterek Bayan D'nin başvurusu reddetmiştir.
- Sizce bu ret 1/80 sayılı OKK md. 7/1'ye uygun mudur?

9

9

Türk İşçisinin Aile Üyelerinin Hakları: Çalışma İzni Alma Hakkı

Hukuki Dayanak:

- 1/80 OKK md. 7

Bu hüküm çerçevesinde «kim», «hangi koşullar altında» buradaki hakları ileri sürebilir?

- «Aile üyesi»
- «Bir Türk işçisi ile birlikte oturma hakkına sahip bulunmak»
- «belirli bir süre ikamet etmiş olmak»

10

10

Türk İşçisinin Aile Üyelerinin Hakları: Çalışma İzni Alma Hakkı

Bir Türk işçisinin aile üyesi, ... süre o işçi ile oturursa

- 3 yıl
 - Aile üyesi, herhangi bir istihdam teklifini kabul edebilir.
- 5 yıl
 - Aile üyesi, kendi seçeceği herhangi bir ücretli işte serbestçe çalışabilir.

11

11

Türk İşçisinin Aile Üyelerinin Hakları: Oturma İzni Alma Hakkı

Hukuki Dayanak:

- 1/80 OKK md. 7

ABAD:

- Oturma izni, aile üyesinin kendi seçeceği herhangi bir ücretli işte serbestçe çalışabilecek olma hakkının tamamlayıcısıdır.

12

12

Türk İşçisinin Aile Üyelerinin Hakları: Çalışma / Oturma İzni Alma Hakkı – Örnek

Er Davası (2008)

- Bay Er, Nisan 1984 Türkiye doğumludur.
- Bay Er, 1986 yılında Almanya'nın işgücü piyasasına hukuka uygun olarak dahil bulunan Türk işçisi babasına katılmak üzere Berlin'e gitmiş ve onunla birlikte en az 5 sene oturmuştur.
- Babası, sonraki bir tarihte ailesini yanına almadan Türkiye'ye dönmüştür.
- Bay Er, 2000 yılında 16 yaşında okulu bırakmış ve hiçbir mesleki nitelik elde edememiştir.
- Alman otoriteleri, 23 yaşına basmış Bay Er'in 16 yaşından beri hiçbir ücretli istihdamda bulunmadığı gerekçesiyle ikamet iznini artık uzatmak istememektedir.
- Bay Er'e göre ise kendisinin 1/80 OKK md. 7/1 uyarınca ikamet izni hakkı vardır.

13

13

Türk İşçisinin Aile Üyelerinin Hakları: Çalışma / Oturma İzni Alma Hakkı – Örnek

ABAD'a göre:

- (1) Bir kişi 1/80 OKK md. 7/1'deki koşulları taşıdığı müddetçe, onun çalışma / oturma hakkı ancak iki ihtimal altında kısıtlanabilir:
 - - Kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı temelinde (1/80 OKK md. 14/1),
 - - İlgili kişi herhangi bir meşru sebep olmaksızın oldukça uzun bir zaman ilgili devletin ülkesini terk etmişse.
- (2) 1/80 OKK md. 6/1'den farklı olarak, 1/80 OKK md. 7/1 kazançlı istihdamın varlığı üstüne kurulu değildir.
- (3) İlgili kişinin ev sahibi üye devlete daha iyi entegre olmasını sağlayabilmek için çalışma / oturma hakkı elinden alınmamalıdır.

14

14

Türk İşçisinin Aile Üyelerinin Hakları: Çalışma İzni Alma Hakkı – Örnek

Bozkurt Davası (2010)

- Bayan Bozkurt, Türk vatandaşı olup Almanya'da işçi olarak bulunmaktadır.
- Bayan B, Bay Bozkurt ile 1993'te evlenmiştir.
- Çift, 2003'te boşanmıştır.
- Yetkili makam, 2005'te Bay B'nin aldığı birtakım (adli) cezaların ardından Bay B'yi sınır dışı etmeye karar vermiştir.
- Bay B'ye göre ise kendisinin 1/80 OKK md. 7/1 uyarınca ikamet izni hakkı vardır.
- Sizce bu karar 1/80 sayılı OKK md. 7/1'e uygun mudur?
 - Soru: Türk işçisi eşi ile birlikte en az 5 sene oturmuş birisi, eşinden boşanınca 1/80 OKK md. 7/1'deki hakkını da kaybeder mi?

15

15

Türk İşçisinin Aile Üyelerinin Hakları: Çalışma / Oturma İzni Alma Hakkı – Örnek

ABAD'a göre:

- (1) Bay Bozkurt, boşanmadan evvel, 1/80 OKK md. 7/1'deki bütün koşulları taşımaktadır.
- (2) 1/80 OKK md. 6/1'den farklı olarak, 1/80 OKK md. 7/1 kazançlı istihdamın varlığı üstüne kurulu değildir.
- (3) 1/80 OKK, genel olarak, Türk göçmenlerinin ev sahibi üye devlete daha iyi entegre olmasını sağlayabilmeyi amaçlar.
- (4) Öyleyse, 5 senenin sonunda, bir aile üyesi, ilk başta o hakkı edinmesine sebebiyet veren ilişki sonradan sona erse bile, artık 1/80 OKK md. 7/1 kaynaklı bağımsız hak sahibi sayılmalıdır.

16

16

Türk İşçisinin Aile Üyelerinin Hakları: Ayrımcılık Yasası

Ayrımcılık yasağı

- Genel ayrımcılık yasağı (AA md. 9)
 - Henüz dava konusu olmamıştır.
- Sosyal güvenlik yardımları (3/80 md. 3)

17

17

Türk İşçilerinin Hakları: Ayrımcılık Yasası – 3/80 OKK md. 3

3/80 OKK md. 3

Kim, faydalanır?

- Üye devletlerden birinin sınırları içinde ikamet eden
- Bu Karar kapsamındaki kişi: «sosyal güvenlik sisteminin kapsadığı»

Hangi konular bakımından faydalanır?

- Sosyal güvenlik ile bağlantılı «yararlar»
 - Örnek: hastalık, yaşlılık, aile yardımı...

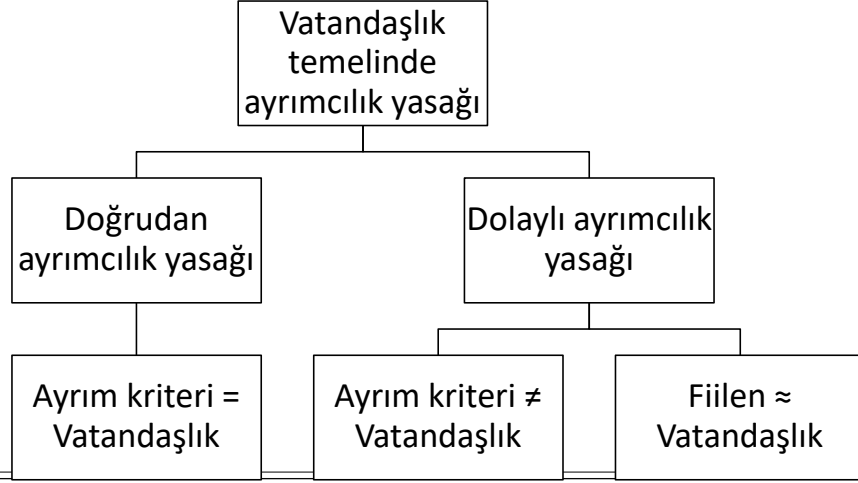
Ne, öngörülmüştür?

- Vatandaşlık temelinde ayrımcılık yasağı

18

18

Türk İşçisinin Aile Üyelerinin Hakları: Ayrımcılık Yasası



19

19

Türk İşçisinin Aile Üyelerinin Hakları: Ayrımcılık Yasası

Vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık yasası

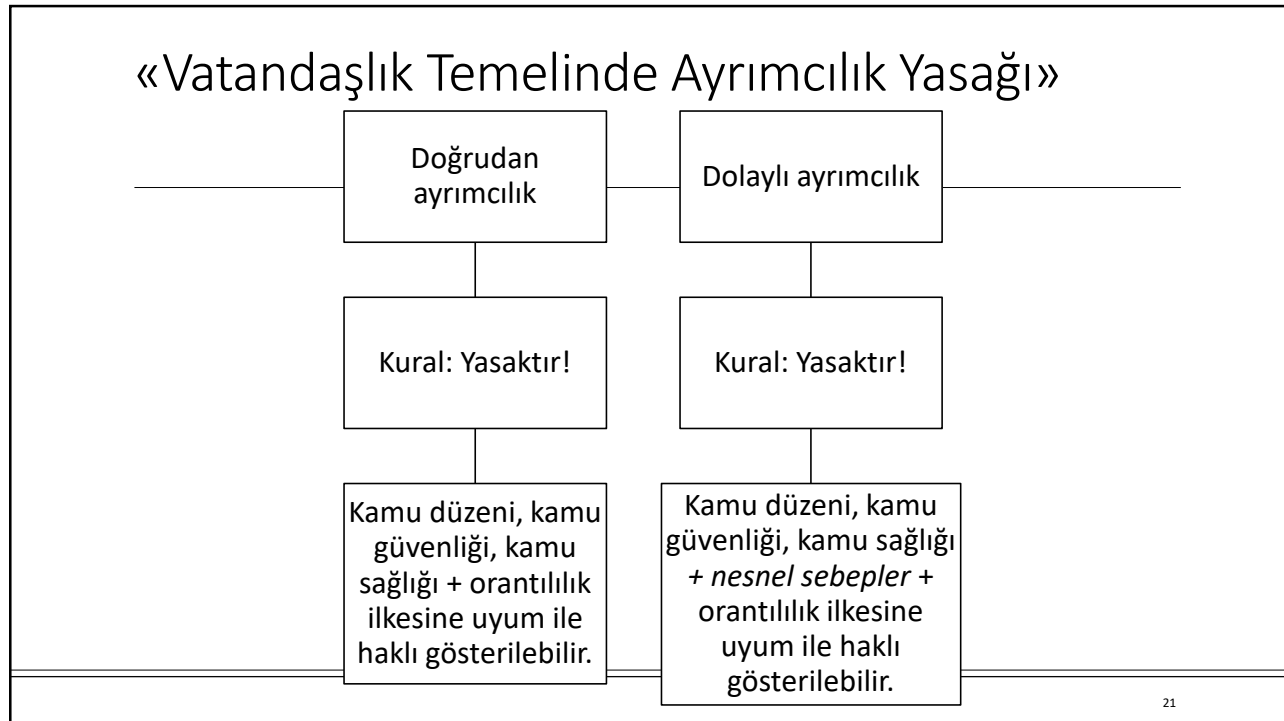
- Bir önlem, vatandaşı olan işçi ile göçmen olan işçi arasında *vatandaşlık* temelinde *ayrımcılık* yapıyorsa...

Vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık yasası

- Bir önlem, *olayların büyük çoğunluğunda* vatandaşı işçiden ziyade göçmen işçinin *dezavantajına* işliyorsa...
 - Örneğin köken yeri (doğum yeri) & öğrenim yeri...

20

20



21

Türk İşçilerinin Hakları: Ayrımcılık Yasağı – 3/80 OKK md. 3

Sürül Davası (2004)

- Bay Sürül 1987'den beri Almanya'da yaşarken eşi Bayan Sürül 1991'de ona katılmıştır. Bayan S 1992 yılında doğum yapmıştır.
- Bay S bunun üzerine devletten aile yardımı almaya başlamıştır.
- Alman hukuku 1994 yılında değişmiştir.
 - Alman vatandaşları, kendilerinin ve çocuklarının mutlak meskenleri ilgili bölgede bulunuyorsa, başka bir belge aranmaksızın, aile yardımına hak kazanmaktadır.
 - Yabancılar, kendilerinin ve çocuklarının mutlak meskenleri ilgili bölgede bulunsalar bile, ancak belirli bir tür (koşulsuz) ikamet iznine sahip olduklarında aile yardımına hak kazanmaktadır.
- Bay ve Bayan S, koşullu ikamet iznine sahip olduğundan, aile yardımı kesilmiştir.
- Sizce ilgili değişiklik 3/80 sayılı OKK md. 3'e uygun mudur?

22

22

Türk İşçilerinin Hakları: Ayrımcılık Yasağı – 3/80 OKK md. 3

ABAD'a göre:

- (1) Kişi bakımından kapsam
 - Bay/Bayan Sürül, üye devletlerden birinin sınırları içinde ikamet eden 3/80 OKK kapsamındaki kişidir.
- (2) Konu bakımından kapsam
 - Somut uyuşmazlık sosyal güvenlik ile bağlantılı «yararlar» ile ilgilidir.
- (3) Vatandaşlık temelinde ayrımcılık var mı?
 - Alman kuralı vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık içermektedir.
- (4) Haklı gösterilebilir mi?
 - Herhangi bir sebep ileri sürülmemiştir.

23

23

Türk İşçisinin Çocuğunun Hakları: Çalışma İzni Alma Hakkı

Çalışma izni alma hakkı (1/80 OKK md. 7/2)

Türk işçisinin çocuğu

Ev sahibi üye devlette mesleki eğitim programı tamamlarsa

Anne veya babası o devlette üç yıl yasal olarak çalışmışsa

O devlette her türlü işe başvurabilir.

24

24

Türk İşçisinin Çocuğunun Hakları: Oturma İzni Alma Hakkı

Hukuki Dayanak:

- 1/80 OKK md. 7

ABAD:

- Oturma izni, çocuğun her türlü işe başvurabilecek olma hakkının tamamlayıcısıdır.

25

25

Türk İşçisinin Çocuğunun Hakları: Çalışma İzni Alma Hakkı – Örnek

Akman Davası (1998)

- Bay Akman, 1979 yılında Almanya'ya giderek babası ile birlikte yaşamaya ve mühendislik eğitimi almaya başlamıştır.
- Bay A'nın babası, 1971-1985 yılları arası Almanya'da işçi iken 1986 ile birlikte Türkiye'ye dönmüştür.
- Bay A, 1993 yılında eğitimini tamamlayarak süresiz ikamet izni için başvurmuş, ancak başvurusu geri çevrilmiştir.
- Bay A, açıktır ki 1/80 sayılı OKK md. 6 uyarınca hak elde edememektedir.
- Sizce bu kural 1/80 sayılı OKK md. 7/2'ye uygun mudur?

26

26

Türk İşçisinin Çocuğunun Hakları: Çalışma İzni Alma Hakkı – Örnek

ABAD'a göre

- 1/80 OKK md. 7/2'deki hak iki koşula bağlanmıştır:
 - İlgili kişinin ev sahibi üye devlette mesleki eğitim programı tamamlaması
 - Annesinin veya babasının o devlette üç yıl yasal olarak çalışması
 - Peki, ilgili kişinin annesinin veya babasının o devlette halihazırda çalışıyor olması gerekir mi?
 - 1/80 OKK md. 7/2'nin farklı dillerdeki ifadesi birbirinden farklı olsa da, Türk göçmenlerinin ev sahibi üye devlete daha iyi entegre olmasını sağlayabilme amacı çerçevesinde, halihazırda çalışma gerekmez.

27

27

Türk İşçisinin Çocuğunun Hakları: Ayrımcılık Yasası

1/80 OKK md. 9

Kim, faydalanır?

- Bir üye devlette yasal olarak çalışmakta bulunan ebeveyni ile birlikte oturan
- Türk çocuk

Hangi konular bakımından faydalanır?

- Genel eğitim, çıraklık eğitimi ve mesleki eğitim kurslarına kabul edilme
- Bu alandaki avantajlar

Ne, öngörülmüştür?

- Vatandaşlık temelinde ayrımcılık yasası

28

28

Türk İşçisinin Çocuğunun Hakları: Ayrımcılık Yasağı

Gürol Davası (2005)

- Bayan Gürol, Türk vatandaşı olup yine Türk vatandaşı işçi olan anne ve babası ile birlikte Almanya'da yaşamaktadır.
- Bayan G., 1995 ile birlikte Tübingen Üniversitesi'nde (Almanya) «bölgesel çalışmalar» okumaya başlamış, eğitim bursu da almıştır.
- Bayan G., lisans çalışmalarının bir kısmını Ekim 1999 – Eylül 2000 arası Boğaziçi Üniversitesi'nde sürdürmek istemiş ve 13 Ağustos 1999'da bunun için yurt dışı eğitim bursu başvurusu yapmıştır.
- İlgili makam, 2 Eylül 1999'da bu başvuruyu reddetmiştir
- Zira Bayan G., ilgili mevzuat kapsamında «yabancı» sayılmaktadır ve «ancak böyle bir yurt dışı eğitimi gerekli ise» bursa hak kazanabilir. Alman vatandaşları için ise böyle bir şart yoktur.
- Sizce bu kural 1/80 sayılı OKK md. 9'a uygun mudur?

29

29

Türk İşçilerinin Hakları: Ayrımcılık Yasağı – 3/80 OKK md. 3

ABAD'a göre:

- (1) Kişi bakımından kapsam
 - Bayan Gürol, bir üye devlette yasal olarak çalışmakta bulunan ebeveyni ile birlikte oturan Türk çocuktur.
- (2) Konu bakımından kapsam
 - Somut uyuşmazlık eğitim alanındaki avantajlar ilgilidir.
- (3) Vatandaşlık temelinde ayrımcılık var mı?
 - Alman kuralı vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık içermektedir.
- (4) Haklı gösterilebilir mi?
 - Herhangi bir sebep ileri sürülmemiştir.

30

30

Türk İşçilerinin Aile Üyelerinin Haklarının Sınırı

Hukuki Dayanak:

- 1/80 OKK md. 14

Bu hüküm çerçevesinde, Türk işçisinin aile üyelerinin hakkı, hangi nedenlerle kısıtlanabilir?

- Kamu düzeni
- Kamu güvenliği
- Kamu sağlığı

31

31

Kamu Düzeni Testi

İlgili kişinin kişisel davranışı,

toplumun temel çıkarlarından birisini etkileyen

hakiki, mevcut ve yeterince ciddi bir tehlike

teşkil ediyor mu?

32

32

Türk İşçisinin Aile Üyelerinin Hakları: Çalışma İzni Alma Hakkı – Örnek

Bozkurt Davası (2010)

- Bayan Bozkurt, Türk vatandaşı olup Almanya'da işçi olarak bulunmaktadır.
- Bayan B, Bay Bozkurt ile 1993'te evlenmiştir.
- Çift, 2003'te boşanmıştır.
- Yetkili makam, 2005'te Bay B'nin Bayan B'ye karşı işlediği ciddi cezai suçların ardından aldığı birtakım (adli) cezaların ardından Bay B'yi sınır dışı etmeye karar vermiştir.
- Sizce bu karar 1/80 sayılı OKK md. 7/1 ve 14/1'e uygun mudur?

33

33

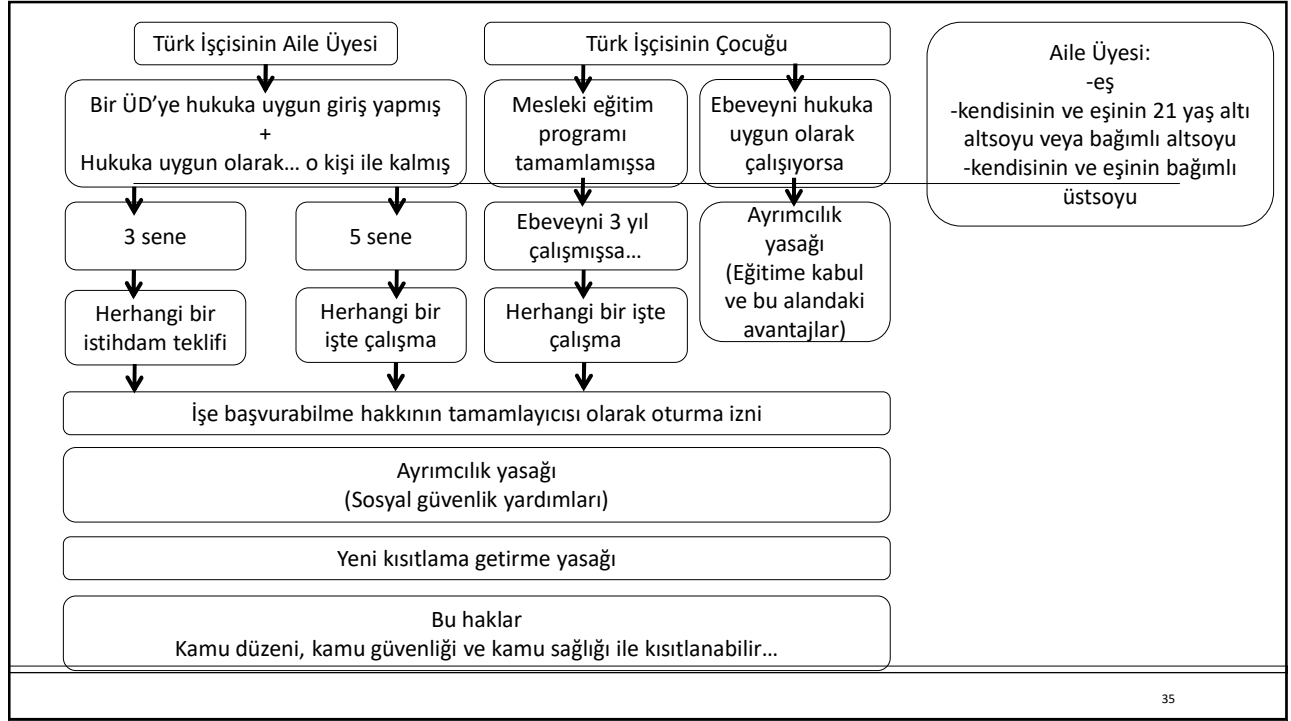
Türk İşçisinin Aile Üyelerinin Hakları: Çalışma İzni Alma Hakkı – Örnek

ABAD'a göre:

- (1) Bay Bozkurt, 1/80 OKK md. 7/1 kaynaklı bağımsız hak sahibi sayılmalıdır.
- (2) Peki, ilgili kişinin kişisel davranışı, toplumun temel çıkarlarından birisini etkileyen hakiki, mevcut ve yeterince ciddi bir tehlike teşkil ediyor mu?
- ... Karar ulusal mahkemeye bırakılmış.

34

34



35

35

İlgili Maddeler

36

36

Ankara Anlaşması md. 9

Akit Taraflar, Anlaşma'nın uygulanma alanında, [...], uyrukluk dolayısıyla uygulanan her türlü ayrımın, Topluluğu kuran Anlaşmanın 7. maddesinde anılan ilke uyarınca yasak olduğunu kabul ederler.

37

37

Ankara Anlaşması md. 12

Âkit Taraflar, aralarında serbest işçi akımını kademeli olarak gerçekleştirmek için, Topluluğu kuran Antlaşma'nın 48, 49 ve 50. maddelerinden esinlenmekte uyuşmuştur.

38

38

Katma Protokol md. 36

Türkiye ile Topluluk üyesi Devletler arasında işçilerin serbest dolaşımı, Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesinde yer alan ilkelere uygun şekilde, Anlaşma'nın yürürlüğe girişinden sonraki on ikinci yılın sonu ile yirmi ikinci yılın sonu arasında kademeli olarak gerçekleştirilecektir.

Ortaklık Konseyi bu konuda gerekli usulleri kararlaştıracaktır.

39

39

1/80 OKK md. 6(1)

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

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

40

40

1/80 OKK md. 6(2, 3)

2. Yıllık izinler ile analık, iş kazası veya kısa süreli hastalık nedenlerinden kaynaklanan devamsızlıklar, yasal çalışma süreleri olarak kabul edilir. Yetkili makamlar tarafından usulüne uygun biçimde belgelenmiş iradi olmayan işsizlik süreleri ile hastalıktan kaynaklanan uzun süreli devamsızlıklar, yasal çalışma süresine dahil edilmemekle birlikte, daha önceki çalışma süresinde kazanılmış hakları da etkilemez.
3. 1'inci ve 2'nci fıkraların uygulama usulleri, ulusal mevzuatlar uyarınca tespit edilir.

41

41

1/80 OKK md. 7

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

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

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

42

42

1/80 OKK md. 9

Topluluğun bir üye devletinde yasal olarak çalışmakta bulunan ebeveyni ile birlikte o üye devlette oturan Türk çocuklarının, bu üye devletteki genel eğitim, çıraklık eğitimi ve mesleki eğitim kurslarına kabul edilmelerinde, o üye devlet vatandaşlarının çocukları için istenen giriş koşulları aranır. Türk çocukları, o üye devlette, bu alandaki ulusal mevzuat çerçevesinde sağlanan avantajlardan yararlanabilirler.

43

43

1/80 OKK md. 10(1)

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

44

44

1/80 OKK md. 11

Türkiye'deki işgücü piyasasına yasal olarak dahil bulunan üye devlet vatandaşları ve onunla birlikte oturma hakkına sahip olan aile bireyleri, Türkiye'de, 6, 7, 9 ve 10'uncu maddelerde ön görülen hak ve avantajlardan, bu maddelerde belirtilen şartlara uymak kaydıyla, faydalanır.

45

45

1/80 OKK md. 13

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

46

46

1/80 OKK md. 14

1. Bu Kesim'de yer alan hükümler, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı nedenlerine dayanan kısıtlamalar saklı kalmak kaydıyla uygulanır.
2. Bu hükümler, ulusal mevzuat veya Türkiye ile Topluluk üyesi devletler arasında mevcut ikili anlaşmalardan kaynaklanan hak ve yükümlülükler, bu mevzuat veya anlaşmalar kendi vatandaşları yararına daha elverişli bir rejim öngördüğü ölçüde, hâle getirmez.

47

47

3/80 OKK md. 3

1. Bu Kararın özel hükümleri saklı kalmak kaydıyla, üye devletlerden birinin sınırları içinde ikamet eden bu Karar kapsamındaki kişi, herhangi bir üye devletin mevzuatı ile öngörülen yükümlülükler o üye devletin vatandaşlarıyla aynı koşullarda tabi olur ve yardımlardan aynı koşullarda faydalanır.
2. Birinci fıkra hükümleri, sosyal güvenlik kurum organlarının üyelerini seçme hakkına ya da onların belirlenmesine katılmaya uygulanır. Ancak, bu hükümler herhangi bir üye devletin söz konusu organların üyelerini belirleme yöntemlerine ilişkin mevzuat hükümlerini etkilemez.

48

48