

İlknur BAYSU - Prof. Dr. Andreas HÄNLEIN

Avukat

Kassel Üniversitesi Ekonomik Hukuk ve İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku

Çeviren: Prof. Dr. Tankut CENTEL

## Öğrenimi Teşvikte Eşit Davranma – Türk İşçi Çocukları İçin de!”

Avrupa Adalet Divanı'nın Gaye Gürol Davasına İlişkin  
7.7.2005 Tarihli ve C-374/03 Sayılı Kararı”  
Hakkında İnceleme

### 1. Giriş

“Gürol” davasında Avrupa Adalet Divanı verdiği Daire kararıyla, resmi öğretim kurumlarına kabul ve de resmi öğrenimi teşvik bakımından Birlik üyesi devletlere Türk vatandaşlarına üye devlet vatandaşlarından daha kötü davranmayı ilk kez yasaklamıştır. Bu çok önemli açıklama. Divanın daha önce hakkında görüş bildirme olanağını bulamadığı, AET/Türkiye Ortaklık Konseyi'nin 19.9.1980 tarihli ve 1/80 sayılı Kararı'nın<sup>1</sup> 9. maddesine dayanılmaktadır. Bununla Avrupa Adalet Divanı, Topluluk ile Türkiye arasındaki ortaklık hukukuna ilişkin anlaşma hedeflerini kabul ettirmeyi ne denli ciddiye aldığı yeniden açıklamış bulunmaktadır. Bir kez daha Avrupa Adalet Divanı, ereksel yorum yapmak ve “effet utile”yi vurgulamak suretiyle, ilgili düzenlemenin metninden doğal biçimde çıkarılması zorunlu bulunmayan sonuçlara ulaşmaktadır. Ve Avrupa Adalet Divanı'na ortaklık hukuku-

nu geliştirme fırsatını yaratmak için sebat gerektiği, nihayet bir kez daha görülmüştür. Ne de olsa, Sigmaringen İdare Mahkemesi başvuru yapana<sup>2</sup> kadar üç yıl geçirmiş, başvuru da, ancak Baden-Württemberg Eyalet İdare Mahkemesi'nin bir sika-yet davasında başvuru isteğini ciddi nitelikte görüp onaylamasıyla gerçekleşebilmiştir<sup>3</sup>.

Daha önce 1999 yılında, bir Türk vatandaşı olan ve Tübingen Üniversitesi'nde “uluslararası iktisat” öğrenimi gören bayan Gürol, İstanbul'daki Boğaziçi Üniversitesi'nde bir yıllık öğrenim için öğrenim kredisi talebinde bulunmuştur. Bu öğrenim kredisi, Federal Öğrenimi Teşvik Yasası'nın o dönemdeki ilgili hükümleri uyarınca, kendisinden esirgenmiştir. Bayan Gürol gibi bir yabancı, Alman vatandaşlarından farklı olarak, Federal Öğrenimi Teşvik Yasası m. 5/II cümle 4 hükmü uyarınca, “öğrenim hükümlerince yabancı ülkedeki ikamet, ancak öğ-

renimin mutlaka yabancı ülkede görülmesi gereken bir parçası olarak öngörülmüş olduğu takdirde", yabancı ülkedeki öğrenim için öğrenim kredisi istemeye hak kazanabilirdi'. Bayan Gürol'un seçtiği öğrenim dalı bakımından, yabancı ülkede öğrenim görülmesi için gerekli ikamet hakkında Tübingen Üniversitesi İktisat Fakültesi'nin bir "ivedi tavsiye"sinin bulunmasına karşılık; böyle bir ikamet, "zorunlu" değildir.

Aşağıda ilkin, Avrupa Adalet Divanı'nın Alman hukuku karşısında kararını dayandırdığı ortaklık hukukuna ilişkin düzenlemeler tanıtılacak ve sıralanacaktır. Dolayısıyla, Daire'nin gerekçelendirmesi, yorum yapılarak anlatılacaktır. Nihayet, karardan çıkacak olası diğer sonuçlara değinilecektir.

## II. 1/80 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 9. Maddesinin Sistematik Konumu

Türkiye ile Avrupa Birliği ve buna üye devletler arasındaki mevcut ortaklık ilişkileri, 12.9.1963 tarihli Ankara Antlaşması'na dayanmaktadır<sup>5</sup>. Bilindiği üzere Türkiye'nin Topluluğa girme olanağını göz önünde bulunduran sözkonusu antlaşma, akit tarafların "aralarında serbest işçi dolaşımını kademel olarak gerçekleştirmek için, Topluluğu Kuran Antlaşma'nın 48, 49 ve 50. maddelerinden esinmekte" uyuştuklarını ifade etmektedir (m. 12). Antlaşma, Ortaklık Konseyi olarak adlandırılan kendine özgü bir kurumun oluşturulmasını öngörmektedir. Bu kurum, bir yanda üye devlet hükümetlerinin, Konseyin ve Komisyonun üyeleri ile diğer yanda Türk hükümetinin üyelerinden oluşacak ve oybirliğiyle karar alabilecektir. Hedeflenen tam üyeliğe kadarki geçiş aşamasının hukuki temeli olan 1970 tarihli Ortaklık Anlaşması'na Ek Protokol (Katma Protokol)<sup>6</sup>, serbest dolaşım hakkında somut ifadeler içermektedir. Bu anlamda, üye devletler ile Türkiye arasındaki serbest dolaşım, Katma Protokol m. 36 uyarınca ancak Ortaklığın 12 ila 22. yılları arasında sağlanacak ve Ortaklık Konseyi, bunun için gerekli düzenlemeleri kararlaştıracaktır. Ancak, Katma Protokol, halen Topluluk içinde çalışan, yani henüz Türkiye'ye nispeten serbest dolaşım sağlanmamış olsa dahi üye devletlerin emek piyasasına girmiş bulunan Türk işçilerini hedef alan bir düzenlemeyi içermektedir. Nitekim, Katma Protokol m. 37 hükmü uyarınca, "her üye devletin

(...), Topluluk içinde çalışan Türk uyruklu işçiler için, çalışma koşulları ve ücret bakımından diğer bir üye devletin vatandaşı olan işçiler karşısında vatandaşlığa dayalı ayırım içermeyecek bir düzenleme yapması" öngörülmektedir. Asli ortaklık hukukunun bu hükmü, AET/Türkiye Ortaklık Konseyi'nin 19.9.1980 tarihli ve 1/80 sayılı Kararıyla (1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı) somutlaştırılmıştır<sup>7</sup>.

Bu kararın, Gürol davası için önemli hüküm niteliğindeki 9. maddesi, Topluluğa dahil bir üye devlet içinde usulü dairesinde çalışmış bulunan ve ebeveyniyle birlikte oturan Türk çocukları hakkındaki asli ortaklık hukuku yoluyla ortaya çıkan ayırım yasağını biçimlendirmektedir. Bu şartla Türk çocukları, "üye devlet vatandaşı çocuklarla aynı vasıfları taşıdıkları takdirde, okula devam edebilecekler, çıraklık öğrenimi ve mesleki öğrenim görebilecekler"dir (m. 9 cümle 1). Devamla, Türk çocukları, "bu üye devlette münferit devletlerin belirtilen alandaki hükümleriyle öngörülmüş bulunan çıkarları talep edebilecekler"dir (m. 9 cümle 2). Buna göre, sözkonusu düzenleme, bir öğrenim hukukuna ve bir de sosyal güvenlik hukukuna ilişkin bileşkeye sahiptir. Eşit davranma, öğretim kurumlarına devam için sağlanmış olup, öngörülmüş "çıklarlar" da, öğrenimi teşvike hizmet edecek sosyal güvenlik yardımlarını ilgilendirmektedir.

Belli bir ihtiyatla, AT-üyesi devletlerdeki işçilerin çocukları bakımından öğrenim hakkı konusunda eşitlik esasını düzenleyen 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı m. 9, 1612/68 sayılı Serbest Dolaşım Tüzüğü m. 12 hükmüne paralel hüküm olarak görülmektedir<sup>8</sup>.

AT üyesi devletlerdeki işçi çocukları, 1612/68 sayılı AET Tüzüğü m. 12 hükmüne göre, diğer bir üye devletin ülkesinde oturdukları takdirde, "bu üye devletin vatandaşlarıyla aynı şartlar altında genel öğrenime ve çıraklık eğitimi ile mesleki öğrenime katılabilecekler"dir (m. 12 cümle 1). Ayrıca, "üye devletler, bu çocukların en iyi şartlarda öğrenim görmelerini mümkün kılacak çabaları destekleyeceklerdir" denilmektedir (m. 12 cümle 2).

1612/68 sayılı AET Tüzüğü m. 12 hükmündeki düzenleme, Avrupa Adalet Divanı'nı daha önce birçok kez uğraştırmıştır<sup>9</sup>. Avrupa Adalet Divanı, sözkonusu hükümden, Topluluk üyesi devletlerden Almanya'ya gelip burada çalışan göçmen işçi-

lerin çocuklarına eşit davranılması esasını türetmiştir. Bu bağlamda, Avrupa Adalet Divanı, 1974 yılındaki Casagrande davasında<sup>10</sup>, bu tür çocukların, Almanya'da oturduklarında Alman vatandaşları gibi aynı şartlarla okula ve çıraklık eğitimi ile mesleki öğrenime devam edebileceklerine karar vermekle yetinmemiş, bunun ötesinde türettiği eşit davranma esasını -o dönemde tartışmalı olan Baviera Eyaleti hukukunun öngördüğü öğrenim kredisi gibi- derslere devamı kolaylaştıracak olan öğrenimi teşvik yardımlarına yaymak suretiyle, düzenlemeye sosyal güvenlik hukukuna ilişkin bir boyut da kazandırmıştır. Divan, gerekçe olarak, 1612/68 sayılı AET Tüzüğü'nün, göç edilen ülkede göçmen işçi ailelerinin bütünleşmesini iyileştirmeyi hedeflemesini vurgulamıştır<sup>11</sup>. Daha sonra 1989 yılında Divan, bu kuralın iktisat alanında yapılacak bir yüksekokul öğrenimine de uygulanmasını kararlaştırmıştır<sup>12</sup>. Nihayet, Divan, "Di Leo" davasında, 1612/68 sayılı Tüzük m. 12 hükmünün uygulama alanını, yabancı ülkede (bu yabancı ülke, ailenin geldiği ülke olsa dahi) öğrenim görmenin teşvikine kadar genişletmiştir<sup>13</sup>. Söz konusu hüküm göçmen işçi ailesinin oturulan ülkedeki bütünleşmesini teşvik etmek istediğinden, üye devletlerden gelen bir göçmen işçinin çocukları o ülkenin kendi vatandaşları gibi aynı şartlar altında öğrenimlerini seçebilmeliydiler. Bu yüzden, göçmen işçi çocuklarının yurt dışı öğrenimleri, kendi vatandaşlarının çocukları gibi aynı şekilde teşvik görmeliydi.

Avrupa Adalet Divanı tarafından Gürol davasında yanıtlanacak sorular, sonuçta 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı m. 9 hükmüne dayanan mahkeme kararlarını Türk göçmen işçilerinin çocuklarına aktarma olanağını yaratmayı hedeflemekteydi. Bu bağlamda, ilkin, söz konusu tali ortaklık hukuku hükmünün doğrudan uygulanırılığı sorunu ortaya çıkmıştır.

### III. 1/80 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı m. 9 Hükmünün Doğrudan Uygulanırılığı

Ortaklık Konseyi Kararı m. 9 hükmünün doğrudan uygulanırılığı sorunu, hükmün her iki cümlesi bakımından, birbirinden ayrı değerlendirilmelidir. Buna göre, hükmün öğrenim hukukuna ilişkin boyutu ile öğrenimi teşvik hukukuna ilişkin boyutu, birbirinden ayırt edilmelidir.

#### 1- Öğrenim Hukukuna İlişkin Eşit Davranma Esasının (1/80 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı m. 9 cümle 1) Doğrudan Uygulanırılığı

AB/Türkiye ortaklık hukukunun düzenlemeleri, Avrupa Adalet Divanı'nın yerleşik kararlarına göre, ilgili kural, ancak sözü ve ortaklık anlaşmasının anlam ve amacı bakımından yerine getirilmesi veya etkileri başkaca bir işlemi gerektirmeyecek derecede açık ve belli bir yükümlülüğü içerdiği takdirde, üye devletlerde doğrudan uygulanacaktır. Söz konusu mahkeme kararları, Avrupa Adalet Divanı'nın Demirel davasında verdiği karara<sup>14</sup> kadar uzanmaktadır. Avrupa Adalet Divanı, bu davada ilk kez, ortaklık hukukunu topluluk hukukunun ayrılmaz parçası olarak görmüştür. Daha sonra Sevince davasındaki karar<sup>15</sup>, çığır açmıştır. Bu kararda Divan, çalışma izni hukukuna ilişkin düzenlemesi bakımından, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın doğrudan uygulanırılık şartlarının bulunduğunu kabul etmiştir. Bundan sonraki gelişim evreleri; Divan'ın ilkin sosyal güvenlik hukukuna ilişkin 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın<sup>16</sup> da doğrudan uygulanır nitelikte olduğunu dikkate alması<sup>17</sup> ve daha sonra da, bunu orda düzenlenmiş bulunan sosyal güvenlik hukukuna ilişkin eşit davranma esası açısından aynen tanınması<sup>18</sup> biçiminde ortaya çıkmıştır. Nihayet, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı m. 10 hükmündeki is hukukuna ilişkin eşit davranma ilkesi, Avrupa Adalet Divanı'nın 2003 yılında verdiği bir karara göre, aynı şekilde doğrudan etkiye sahiptir<sup>19</sup>.

Böylece, şimdi ilk başvuru sorununda, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı m. 9 cümle 1 hükmünden çıkan öğrenim hukukuna ilişkin eşit davranma esasının doğrudan uygulanırılığı açıklığa kavuşturulmalıydı. Bu sorun, davaya katılanlar arasında çekişmesizdi ve buna uygun olarak da, Daire tarafından birkaç kelimeyle onaylanmıştır (k. no. 21-26). Karara göre, söz konusu hüküm, uygulanması için tatbikat hükümlerini gerektirmeyen bir eşit davranma esasını içermektedir (k. no. 23). Bu sonuç, okula ve mesleki öğrenime kabulde vatandaşlık ayrımı yapma yasağının, salt asli hukuka ilişkin ayırım yasaklarının somutlaştırılması oluşuyla da doğrulanmaktadır (k. no. 24).

## 2- Öğrenimi Teşvik Hukukuna İlişkin Eşit Davranma Esasının (1/80 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı m. 9 cümle 2) Doğrudan Uygulanırlığı

Üçüncü başvuru sorunu tarafından ortaya atılan ve 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı m. 9 cümle 2 hükmünde yer alan öğrenimi teşvik hukukuna ilişkin eşit davranma esasının da doğrudan uygulanır nitelikte olup olmadığı sorunu, buna karşılık çok tartışılmalıydı. Sözkonusu düzenleme, "bir üye devlette ebeveyni yanında oturan Türk çocukları, münferit devlet hükümlerine göre öğrenim alanında öngörülmüş çıkarları, bu üye devlette talep edebilirler" hükmünü taşımaktadır.

Anılan kaydın anlamı hakkında, değişik görüşler savunulmuştur. Nitekim, Alman ve de Avusturya hükümetleri<sup>20</sup>, Türk göçmen işçi çocuklarına da belirtilen çıkarları tanıma ya da sınırlayıcı düzenlemeler öngörme yetkisinin üye devletlere tanındığını düşünmüştür<sup>21</sup>. Öncelikle üye devletlerin takdir alanını olay için sınırlamak isteyen Genel Raportör de, bu yolla m. 9 anlamındaki gerçek öğrenim hakkının tehlikeye düşeceğini belirterek, benzer bir görüşü savunmuştur<sup>22</sup>. Kendisine göre, öğrenim kredisi vermemeye ilişkin bir durumun, m. 9 cümle 1 hükmünden kaynaklanan hakkı kısıtlamadığı ispat yükü, ilgili üye devlete düşmektedir<sup>23</sup>.

Buna karşılık, davacı ve de Komisyon<sup>24</sup>, düzenlemenin, metni bakımından hiçbir şekilde böyle anlaşılması gerektiğine, hükmün diğer dillerdeki anlatımına bakılmasıyla herhâlükârda bunun görüldüğüne işaret etmiştir. Bu konuda, ilgili kişilerin sözkonusu haklardan herhangi bir kayda tabi bulunmaksızın "yararlanmalarını" öngören Danca metin<sup>25</sup> çok açıktır.

Daha sonra Daire, birbirinden farklı dilledeki metin çevirilerinde hükmün genel yapısına ve ait olduğu kurallar bütününe göre yorumlanması gerektiğine ilişkin Komisyon atfını<sup>26</sup> -üstü kapalı- izlemektedir. Daire, öncelikle, "yapabilmek" sözcüğünü manidar biçimde parantez içine alarak, m. 9 cümle 2 hükmünü zikretmektedir (k. No. 37). Devamlı kararda, Türk çocuklarına -m. 9 cümle 1 hükmüyle sağlanan eğitim ve öğrenim eşitliğinin, bunlara üye devlet vatandaşları gibi aynı çıkarları isteme hakkı tanınmadığı takdirde, aldatıcı olacağından söz edilmektedir (k. no. 39 vd.). Dokuzuncu maddenin ikinci cümlesine de sadece eşit davranılmasını isteme

hakkı olarak anlam verilmesi, m. 9 hükmünün Türk çocuklarına fırsat eşitliğini sağlama yönündeki hedefine uygun düşecektir (k. no. 40). Salt yetkilendirme olarak anlaşıldığında, m. 9 cümle 2 hükmü fazlalık oluşturmakta; böylece düzenlemenin pratik uygulanırlığı (= "effet utile"; bkz. K. no. 41) görüşü de, sözkonusu hükmün, öğrenimi teşvik önlemleri hakkında eşit davranma esasını öngördüğü anlamında yorumlanmasını gerektirmektedir.

Türk göçmen işçi çocuklarına başka türlü fırsat eşitliği sağlanamayacağı açıklaması, sevindirici biçimde gerçeklere uygun düşmektedir. Çünkü, çoğu Türk öğrenci, mali bakımdan güçsüz olan ailelerden gelmekte<sup>27</sup> ve öğrenimleri ebeveyni tarafından karşılanamamaktadır. Bu durumda, 2003 kış yarıyılında 24.448 Türk öğrenci, Alman yüksekokullarında öğrenim görmüştür. Bunlardan 12.965 tanesi, Federal Öğrenimi Teşvik Yasası'na göre öğrenim kredisi almışlar ve böylece anılan yasanın muhtaçlık ölçütlerini yerine getirmişlerdir<sup>28</sup>.

## IV. 1/80 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı m. 9 Hükmündeki Eşit Davranma Esasının Uygulanma Şartlarının Yorumu

Avrupa Adalet Divanı, 1.80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı m. 9 hükmünün doğrudan uygulanırlığı sorunsalının yanı sıra, sözkonusu hükmün şekli hakkında münferit görüşleri açıklamıştır.

### 1. İkametgah Şartının Geniş Yorumu

Dokuzuncu madde, kişisel bakımdan eşit davranılmasını isteme hakkını, "Topluluk üyesi bir devlette usulüne uygun olarak ebeveyni yanında ikamet eden Türk çocukları"na tanımaktadır. Davacının bu ikamet şartını yerine getirip getirmediği, tartışılmalıydı. Çünkü, davacının esas ikametgahı, üniversite meslek öğreniminin görüldüğü yerdeydi. Davacı, ebeveyninin yanında olgunluk sınavını vermiş; buna karşılık, öğrenim süresi boyunca, tali bir ikametgaha sahip olmuştu. Bu noktada Avrupa Adalet Divanı önündeki muhakemede, sözkonusu şartın geniş yorumlanması gerektiği hakkında, geniş ölçüde bir birlik oluşmuştu<sup>29</sup>. Tübingen'deki öğrenimi öncesinde usulüne uygun olarak Almanya'da yaşayan ebeveyninin yanında

oturmuş olduğu için, davacının olayında ikametgah şartının yerine geldiğini kabul etmek suretiyle, Daire de bunu kabul etmiştir. Bir kez m. 9 hükmünde, "öğrenim süresince ebeveyn yanında oturma için belli bir şekil" aramanın dayanağı olmadığı için, öğrenim boyunca ebeveynle birlikte bir aile yaşamı içerisinde bulunulması aranmayacaktır (k. no. 30). Ayrıca, Daire, tekrar m. 9 hükmünün hedefi üzerinde durmakta ve Türk çocukları, ancak ebeveynin ikametgahı yakınında bulunmayan öğrenim yerlerini seçebildikleri takdirde, kabul eden üye devletin çocukları gibi gerçekten istedikleri okul veya meslek öğrenimini seçmiş olabileceklerdir (k. no. 31 vd.).

## 2. Yabancı Ülkedeki

### Yüksek Öğretimde de Eşit Davranma

Nihayet, başvurma kararı, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı m. 9 hükmündeki eşit davranma esasının, ayrıca anayurt Türkiye'de görülen bir yüksekökol öğrenimini de kapsayıp kapsamadığı sorununu ortaya atmıştır.

Bu konuda Federal Hükümet, AT üyesi devletlerden gelen göçmen işçi çocuklarının yüksekökol öğrenimi bakımından da kendi vatandaşlarının çocuklarından farklı tutulamayacağını öngören 1612/68 sayılı AET Tüzüğü m. 12 hükmü hakkındaki kararın<sup>30</sup>, ortaklık hukukuna ilişkin atana aktarılabilmesine itiraz etmiştir. Burada Federal Hükümet, 1612/68 sayılı AET Tüzüğü m. 12 ile 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı m. 9 hükümleri arasındaki formüle edilmiş farklılıklarını öne çıkarmıştır. Buna göre, eşit davranma esasının "okula devam"ı da ilgilendirmesi gerektiği hususu, sadece 1612/68 sayılı AET Tüzüğü m. 12 hükmünde sözkonusudur.

Federal Hükümet'in ileri sürdüğü deliller, fazla inandırıcı görünmüyordu. Buna karşılık, tekrar 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı m. 9 hükmünün değişik dillerdeki metinlerine dayanılmaktaydı. Sadece Almanca metinde -dar biçimde- "genel okul tedrisatı"ndan eşit olarak yararlanmadan söz edilirken, İngilizce metinde buna karşılık, "general educational", Fransızca metinde "d'enseignement général" ve Portekizce metinde de "ensiono geral" yer almaktadır. Böylece, orada 1612/68 sayılı AET Tüzüğü m. 12 hükmündeki aynı kavramsallık kullanılmaktadır.

Kaldı ki, Avrupa Adalet Divanı, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın diğer bir hükmünün kullandığı mesleki öğrenim kavramını, bu bağlamda yüksekökol öğrenimini de kapsar biçimde anlamaktaydı<sup>32</sup>.

Bu zeminde Avrupa Adalet Divanı'nın, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı m. 9 cümle 1 hükmü anlamında eşit haklara sahip olunarak okula devanın, üniversitede iktisat öğrenimi de dahil olmak üzere, her tür dersi kapsadığını Gürol olayında kısaca saptamasına hayret edilmemelidir. 1612/68 sayılı AET Tüzüğü'ne ilişkin olup daha önce belirtilen karara yollamada bulunmak, gerekçe olarak Daireye yetmektedir<sup>33</sup>.

Uyuşmazlık konusu yüksekökol öğrenimi gelinen ülke olan Türkiye'de görülecek olduğu takdirde durumun ne olacağına ilişkin, açık kalan kısmi soruna Daire, nihayet fırsat eşitliği görüşünü devreye sokmak suretiyle olumlu yanıt vermektedir (k. no. 39 vd.). Daire, 1612/68 sayılı AET Tüzüğü m. 12 hükmüne ilişkin anılan paralel karara yollama yapmaktan kendisini alıkoymaktadır. Buna karşılık, Komisyon, 1990 tarihli "Di Leo" kararına<sup>34</sup> yollama yapmıştı.

## V. "Gürol" Kararının Uzak Etkileri

Avrupa Adalet Divanı kararının verildiği tarihte yasa koyucu, Federal Öğrenimi Teşvik Yasası m. 5/II cümle 4 hükmünde, 1.1.2005 tarihinden itibaren yürürlüğe girmek üzere değişikliğe gitmiştir.

Federal Öğrenimi Teşvik Yasası m. 5/II hükmünün Göç Yasası'yla<sup>35</sup> değişik yeni şekli: yabancı olup öğrenim görenlerin, özel bir hukuki statü gerekmezsiniz, gelecekte ülke içindeki öğrenim çerçevesinde yürütülen yurt dışındaki öğrenim bölümleri için de, doğrudan öğrenim kredisi talep edebilmelerini güvencelemektedir. Bu kişiler için yabancı ülkedeki ikamet, ilgili öğrenim hükümlerince emredici biçimde öngörülmüş olmasına ilişkin şimdiye kadarki dış ülke kredi sınırlaması, böylece yürürlükten kalkmıştır. Yeni düzenleme, yabancı görevlilerin özendirilmesine dayanmakta olup, "öğrenim gören yerliler" in, bütünleşmesine ve fırsat eşitliğine sahip olmalarına katkıda bulunacaktır<sup>35</sup>.

Bununla birlikte, Gürol davası kararı, Federal Öğrenimi Teşvik Yasası'ndaki değişiklikle eskimiş

değildir<sup>56</sup> aksine, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı m. 9 hükmündeki öğrenime ilişkin ayırım yasağının doğrudan uygulanırlığının tanınması, Alman öğrenimi teşvik hukukuna ilişkin düzenlemeleriyle getirilecek başka ayrımların da Avrupa hukukuna ters düşmesi sonucunu doğuracaktır. Bu tür düzenlemeler, sözkonusu yasanın son zamandaki intibakından sonra dahi mevcut bulunmaktadır.

İlk olarak, Federal Öğrenimi Teşvik Yasası m. 8 hükmüne değinilmelidir. Bu hüküm, özel bir hukuki statü olmaksızın yabancıların öğrenim kredisi almalarını, ülke içinde geçen ikamet ve çalışma süresi bakımından ek şartlara bağlamaktadır (m. 8/II). Buna karşılık, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı m. 9 cümle 1 hükmündeki şartları yerine getiren Türk işçi çocuklarının ayrıcalıklı yabancılar sıralaması (bkz. Federal Öğrenimi Teşvik Yasası m. 8/I cümle 1 bent 2-9) içine alınmaları gerektiği, "Gürol" kararından çıkartılabilir.

Yasanın mevcut metni, m. 5/II bakımından da, son derece endişe vericidir: Yurt dışındaki öğrenim, bu tür öğrenim yerli bir öğrenim kurumuna en az bir yıl süreyle devam edilip, Avrupa Birliği'ne üye bir devlette sürdürüldüğü ve yeterli dil bilgileri bulunduğu takdirde de, Federal Öğrenimi Teşvik Yasası m. 5/II cümle 1 bent 3 hükmü uyarınca teşvik edilecektir. Ancak, ayrıcalıksız statüdeki öğrenim gören kişiler ve böylece de Türk göçmen işçilerinin Türk çocukları, açıkça bu teşvik olanağından hariç tutulmaktadır (Federal Öğrenimi Teşvik Yasası m. 5/II cümle 4 hükmünün yeni metni<sup>57</sup>).

Ayrıcalıklı ikamet statüsüne sahip bulunmayan yabancılar yararlanma koşullarını ağırlaştırarak diğer öğrenimi teşvik hukukuna ilişkin hükümler olarak, ayrıca AFBG (Usta "Federal Öğrenimi Teşvik Yasası") m. 8/II ve Sosyal Güvenlik Yasası III. Kitap m. 63/II (Mesleki Öğrenimi Teşvik) hükümleri belirtilmelidir. Belirtilen hükümler dayanak yapılarak gerekli teşvik tanınmadığı takdirde, bu konuda Türk vatandaşları da bu kez 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı m.9 hükmüne dayanabileceklerdir.

Yeni Bavviera Serkin Kişileri Teşvik Yasası<sup>58</sup> da, ortaklık hukukuna ilişkin görüşler bakımından, kabul edilemez niteliktedir. Bu yasayla, üstün yetenekli kız ve erkek öğrenciler ve özel nitelikli genç

bilim elemanları teşvik görmektedir. Teşvik görmek isteyen kişi, Avrupa Birliği üyesi bir devletin vatandaşlığına sahip bulunmalı veya karşılıklılık sağlanmış bir devletin vatandaşı olmalıdır. Bunun içinde yatan Türk göçmen işçi çocuklarının dışlanması, tekrar 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı m. 9 hükmüyle bağdaşmamaktadır.

## VI. Sonuç

"Gürol" kararında, iyi gerekçelendirilmiş pratik önemi küçümsenemeyecek bir kararın sözkonusu olduğu gerçeğine sıkıca tutunulmalıdır. Anılan karar, öğrenim ve öğrenim teşvik hukuku için, ortaklık hukukuna ilişkin bir eşit davranma esasını tanımaktadır. Bu içerikle sözkonusu karar, kesintisiz Avrupa Adalet Divanı'nın kararları içinde ve de çifte anlamda sırasını almaktadır. Bir kez, sözkonusu karar, uzun süreden beri 19.9.1980 tarihli AET/Türkiye Ortaklık Konseyi kararlarındaki hükümleri doğrudan uygulanır nitelikte ele alan ve böylece Topluluk içinde yaşayan Türk vatandaşlarının hukuki bütünleşmesini kolaylaştıran ortaklık hukukuna ait mahkeme kararları geleneğine uyum göstermektedir. Diğer yandan anılan hüküm, öğrenim ve öğrenimi teşvik hukukuna ilişkin kararların 1612/68 sayılı AET Tüzüğü çerçevesinde gelişen çizgisini sürdürmektedir.

Bu bağlamda, birlik vatandaşlığından öğrenime ilişkin hakların türetildiği son zamanda, sözkonusu işçi merkezli tüzüğü aşan gelişmeler varsa da, bu durum, Türk vatandaşı olup öğrenim görenlere, yakın gelecekte hiçbir yarar sağlamayacaktır. Çünkü, bu kişiler, yakın gelecekte Birlik vatandaşlığını kazanacak durumda değildir. Ancak, bu kişi grubu için, hukuki statülerinin, ortaklık hukuku temelinde güvencelemiş bir Avrupa hukuku temelini kazanmış olması da aynı derecede önemlidir.

## DİPNOTLAR

\* Mannheim'da Avukat; davacının ilk mercideki dava yetkilisi

\*\* ZESAR 10/2005, sh. 425-430'dan çevrilmiştir.

\*\*\* Kararın metni için bkz. ZESAR, 10/2005, sh. 438 vd.

1 Federal İş Kurumu'nun 24.11.1980 tarihli Genelgesi, ANBA Nr. 1/1981, sh. 2 = Rat der Europäischen Gemeinschaften (yay.), Assoziierungsabkommen und Protokolle EWG-Türkei sowie andere Basisdokumente, Brüksel 1992, sh. 327 vd.

2 Sigmaringen İdare Mahkemesi'nin 31.7.2003 tarihli ve 8 K 557/00 sayılı başvuru kararı.

3 Baden-Württemberg Eyalet İdare Mahkemesi'nin 25.9.2002 tarihli ve 7 S 298/02 sayılı kararı - Cremer, InfAuslR 1995, 45 vd'na atfen;

- diğer idare mahkemeleri, daha önceki davalarda Federal Öğrenimi Teşvik Yasası'nın tartışmalı hükmünü sorun yaratır nitelikte görmemiştir. bkz. Frankfurt İdare Mahkemesi, InfAusLR 1987, 246 vd.; Bremen Yüksek İdare Mahkemesi'nin 8.5.1992 tarihli ve 2 BA 15/92 sayılı kararı - (juris); Kassel İdare Mahkemesi'nin 23.8.1993 tarihli ve 5/4 G 3040/93 sayılı kararı; Augsburg İdare Mahkemesi'nin 24.1.1994 tarihli ve Au 2 K 93.1283 sayılı kararı; Kuzey Ren-Vesfalya Yüksek İdare Mahkemesi, NVwZ-RR 1996, 472 vd.
- 1 Bu, Alman öğretim mevzuatı tarafından, yabancı ülkede öğrenim görülmesinin öngörülmesi anlamını taşıyordu, ki uygulamada bu duruma çok ender rastlanmaktaydı. Nitekim, özürülüler ve çocuklu öğrenim görenlerde buna dikkat ediliyordu. "Tercümanlık ve mütercimlik" öğrenimi için ise, böyle bir şey öngörülmesi değildi.
  - 5 ABl. EG I, v. 29.12.1964; ayrıca Rat der Europäischen Gemeinschaften (yay.), age., sh. 1 = BGBl. 1964 II, sh. 509, 510 vd.; ayrıntılı olarak Hänlein, ZAR 1998, sh. 21.
  - 6 ABl. EG I, 293 v. 29.12.1971; ayrıca Rat der Europäischen Gemeinschaften (yay.), age., sh. 21 = BGBl. 1973 II, sh. 385.
  - 7 Tarihi çevresel ortam hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hänlein, ZAR 1998, sh. 21 (22 vd.).
  - 8 1/80 sayılı ortaklık Konseyi Kararı'nın 1612/68 sayılı AET-Tüzüğü'yle mukayese edilebilirliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hänlein, ZESAR, 2003, sh. 6, 9; aynı yazar, Annäherung im Arbeitsrecht durch Assoziationsrecht? -von Maydell Hänlein (yay.), Der Einfluss internationalen Rechts auf das türkische und das deutsche Arbeits- und Sozialrecht, Baden-Baden 2003, sh. 125 vd. (127).
  - 9 Mahkeme kararlarının gelişiminin son zamanda ortaya konuluşu için bkz. Armbrrecht, ZEuS (=Zeitschrift für europarechtliche Studien), 2005, sh. 175 vd. (186-191).
  - 10 Avrupa Adalet Divanı, 3.7.1974-9/74 - Casagrande -, Slg. 1974, 773, 778 vd. ve bu konuda Haverkate/Huster, Europäisches Sozialrecht, 1999, k. no. 383 vd.; ayrıca Avrupa Adalet Divanı, 29.1.1975-68/74 (Alaimo), Slg. 1975, 109, 113 vd.; 15.3.1989-389 ve 390/87 (Echternach ve Moritz), Slg. 1989, 723, 763 vd.
  - 11 Bu, Tüzüğün beşinci gerekçe açıklamasından çıkmaktadır; bkz. Avrupa Adalet Divanı, 3.7.1974-9/74 - Casagrande -, Slg. 1989, 773 (778 vd., k. no. 3 vd.).
  - 12 Avrupa Adalet Divanı, 15.3.1989-389 ve 390/87 (Echternach ve Moritz), Slg. 1989, 723.
  - 13 Avrupa Adalet Divanı, 13.11.1990-C-308/89 - (di Leo), Slg. 1990, I-4185; bu konuda ayrıntılı olarak Haverkate/Huster, Europäisches Sozialrecht, 1999, k. no. 389 vd.
  - 14 Avrupa Adalet Divanı, 30.9.1987-12/86 - (Demirel), Slg. 1987, 3719 vd.
  - 15 Avrupa Adalet Divanı, 20.9.1990-C-192/89 (Sevince), Slg. 1990, I-3461.
  - 16 Metni için bkz. Rat der Europäischen Gemeinschaften (yay.), age., sh. 349; ayrıntılı olarak Hänlein, ZAR 1998, sh. 21 (24 vd.).
  - 17 Avrupa Adalet Divanı, 10.9.1996-C-277/94 - (Taflan-Met), Slg. 1996, I-4085; kararın incelenmesi: Hänlein, EuroAS 1997, sh. 21 vd.
  - 18 Avrupa Adalet Divanı, 4.5.1999-C-292/96 (Sürül), Slg. 1999, I-2685.
  - 19 Avrupa Adalet Divanı, 8.3.2003-C-171/01 (Wählergruppe Gemeinsam); kararın incelenmesi: Hänlein, ZESAR 2003, sh. 382 vd., Slg. 2003, I-4301.
  - 20 Genel k. no. 37-60.
  - 21 13.1.2004 tarihli Federal Hükümet Mütalaası, k. no. 27 vd.; bu anlamda öğretilerde bkz. Hailbronner, AusLR, Kommentar, m. 9 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı k. no. 12.
  - 22 Genel k. no. 56-57.
  - 23 Genel k. no. 58.
  - 24 15.1.2004 tarihli Komisyon Yazısı, JURM (04) 10003, k. no. 24 vd.; daha önce öğretilerde bu anlamda: Cremer, InfAusLR 1995, 45 vd.; ayrıca Gutmann, GK-AufenthG IX-m. 9 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı k. no. 32-36.
  - 25 "I dene medlemsstat nyder de godt af derettigheder, der er fastsat i henhold til den nationale lovgivning pa dette område".
  - 26 15.1.2004 tarihli Komisyon Mütalaası, k. no. 32.
  - 27 Aynı anlamda 15.1.2004 tarihli Komisyon Mütalaası, k. no. 34 ve de Daire önündeki sözlü sunumu.
  - 28 Statistisches Bundesamt, Fachserie 11 Reihe 7, 2003
  - 29 15.1.2004 tarihli Komisyon Mütalaası, k. no. 36-41; 13.1.2004 tarihli Federal Hükümet Mütalaası, k. no. 21-25; Genel Savcı'nın Nihai Mütalaaları, age., k. no. 34-36.
  - 30 Avrupa Adalet Divanı, 15.3.1989-389 ve 390/87 (Echternach ve Moritz), Slg. 1989, 723.
  - 31 13.1.2004 tarihli Federal Hükümet Mütalaası, k. no. 7-10.
  - 32 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı m. 7/II'ye ilişkin olarak Avrupa Adalet Divanı, 10.10.1994-C-350/03 (Eroğlu), Slg. 1994, I-5113.
  - 32a Bkz. yukarıda dn. 33.
  - 33 Avrupa Adalet Divanı, 13.11.1990-C-308/89 - (Di Leo), Slg. 1990, I-4185.
  - 34 30.7.2004 tarihli Göçün Yönlendirilmesi ve Sınırlanması İle Yabancıların ve Birlik Vatandaşlarının İkametinin ve Bütünleşmesinin Düzenlenmesi Hakkında Yasa (Göç Yasası) m. 10/bent 3 f. b, BGBl. I, sh. 1950.
  - 35 Bu konuda bkz. Yasa Taslağı Gerekçesi, BT-Drs. 15/420, sh. 123.
  - 36 Bu bakımdan Federal Eğitim ve Araştırma Bakanlığı'nın görüşüne açıkça karşı çıkılmamıştır. Bakanlık, davacı vekili karşısında "Gürol" kararı nedeniyle yapılacak bir şey olmadığını ifade etmiştir.
  - 37 Bu konuda ayrıca söz konusu istisnanın bilinçli olarak muhafaza edilişi için bkz. BT-Drs. 15/420, sh. 123.
  - 38 26 Nisan 2005 tarihli Bayyera Seçkinleri Teşvik Yasası GVBl., sh. 104.