

## ALMAN YABANCILAR KANUNU VE TÜRK İŞÇİLERİ

Prof. Dr. Tuğrul ANSAY

### I. Genel Olarak Yabancılar Hukuku

1. Alman Anayasası kendi vatandaşlarına tanıdığı temel hakları genellikle yabancılara da tanımıştır. Örneğin, mülkiyet hakkı, düşüncelerini sözlü, yazılıyla açıklama hakkı, evliliğin ve aile müessesesinin korunması hakları yabancılar için de mevcuttur. Yabancılar için de kişisel özgürlük ve can güvenliği, din, vicdan ve inanç özgürlüğü vardır. Yabancılara da kanun önünde eşitlik ilkesi uygulanır. Ancak bazı hakların yabancılar bakımından kısıtlanması mümkün olduğu gibi, bazı haklar da yabancılara hiç tanınmamıştır. Yabancıların seçim ve seçilme hakları yoktur. Diğer yandan, yabancıların siyasi faaliyette bulunma özgürlüğü<sup>1</sup> ile ülkeye girme ve orada oturma özgürlüğü kısıtlanabilmektedir. Bu son konular Alman Yabancılar Kanunu ile düzenlenmiştir. Yabancılar Kanunu yabancıların ülkeye girme, ülkede oturma ve dışarı çıkarılma konularını ele almakta ve bu alanlarda Alman vatandaşları ile yabancılar arasında farklar yaratmaktadır. Kanun, yabancıların Almanya'da oturma sürelerini takdir olarak sınırlama imkanını verdiğinden, yabancıların huzur içinde yaşamalarına da set çekmektedir.

2. Alman anayasal düzeni içinde Yabancılar Kanunu : Alman Anayasası Federal bir Devlet sistemi kurmuştur. Bu sistemde Federal Devlet Eyaletlerden oluşur. Anayasa Federal Devlete bırakmadığı sürece eyaletler de kanunlar koyabilirler (GG = Anayasa m. 70 I). Bir kısım alanlarda sadece Federal kanunlar kabul edilebilir. Böyle hallerde ancak Federal bir kanun yetki tanıdıysa Eyaletler kanun koyabileceklerdir (GG, m. 71). Örneğin vatandaşlık Federal Devletin yetki alanına bırakılmış konulardan birisidir (GG, m. 73 Nr. 2).

<sup>1</sup> Genel olarak bak : *Christian Tomuschat, Die politisch Rechte der Gastarbeiter, s. 80 vd. (Gastarbeiter in Gesellschaft und Recht, editörler Ansay ve Gessner, München 1974)*

Diğer taraftan, Federal Devlet ile Eyaletlerin müşterek yasama yetkisi bulunan alanlarda Eyaletler ancak Federal Devlet kanun koyma yoluna gitmediği takdirde kanun çıkarabileceklerdir (GG, m. 72). Bu alana giren konular arasında da yabancıların Almanya'da oturmaları, yerleşmeleri (GG, m. 74 Nr. 4) ile çalışma şartları, iş güvenliği, iş bulma, sosyal ve işsizlik sigortasını kapsayan iş hukuku (GG, m. 74 Nr. 12) da sayılmıştır. Federal Devlet bu alanlardaki temel kanunları bugüne kadar çıkartabilmiştir.

Federal Devlet tarafından kabul edilen kanunları Eyaletler, Anayasada aksi yazılı olmadığı sürece, kendi kanunları imiş gibi uyguluyorlar (GG, m. 83). Federal Kanunları kendi kanunları imiş gibi uygulayan Eyaletler Federal Kanunlar ve Federal Konsey (Bundesrat) aksini kararlaştırmadığı sürece, idari teşkilatı ve idari usulleri düzenlemekte serbesttirler (GG, m. 84 I). Ayrıca Federal Hükümet, Federal Konsey'in da onayı ile genel idari hükümler koyabilir (GG, m. 84 II). Anayasa Eyaletlerin tüzükler çıkarabileceklerini de hükme bağlamıştır (GG, m. 80 I).

3. Almanyadaki yabancıların durumunu düzenleyen kanun 1965 tarihli Yabancılar Kanunudur (= AuslG., 28 Nisan 1965 tarihli, BGBl I 353). Bu Kanun Nazi Almanyası devrinden beri yürürlükte olan sistemi değiştirmiştir.

Yabancılar Kanunu'nun başlıca özellikleri şunlar: Kanun bir kere tek tip yabancı esasını devam ettirmektedir. Başka bir deyimle, işçi olarak Almanyada bulunanlar ile diğer yabancılar arasında bir ayırım yapılmamıştır.<sup>1a</sup> Mamafih mülteciler için özel hükümler getirilmiştir (Diplomatlar için de hüküm var. M. 49). Oysa sayıları 2.5 milyonu aşan yabancı işçilerin durumları ile klâsik yabancı arasında önemli farklar vardır.

İkinci olarak, Kanun idarî mercilere çok geniş bir takdir yetkisi bırakmaktadır. 1965'den önceki düzenleme şeklinin idari mercileri müşkül durumda bırakabildiği gerekçesi ile yeni Kanun «Almanya'nın çıkarları» kıstasını getirmiştir.<sup>2</sup> Eğer yabancıların Almanya'da bulunması Almanyanın çıkarlarını zarara uğratmazsa oturma izni verilmesi mümkündür (Ausl. G., m. 2). Yabancıların Almanya'da bulunması Almanyanın çıkarlarını önemli derecede zarara uğratıyorsa Almanyadan çıkarılabilir (Ausl. G. m. 10 I, Nr. 11). Çeşitli yorumlamalara yol açan bu kıstas Almanyadaki yabancı işçiler ara-

<sup>1a</sup> Kanein, Auslaendergesetz, Kommentar, 15 vd. (München 1966).

<sup>2</sup> Kanein, s. 41.

sında emniyetsizlik yaratmakta ve huzursuzluk kaynağı olmaktadır. Gerçi Kanun'un bu konudaki en liberal kanunlardan biri olduğu ileri sürülmekte.<sup>3</sup> Fakat, özellikle idarecilere geniş takdir yetkisi bırakmış olması nedeni ile, Kanunu ağır bir dille eleştirenler de yok değil.<sup>4</sup> Eleştirenler bu takdir yetkisinin kanun hükümleri ile daha açık bir şekilde belirlenmemesinden yakınmaktalar.<sup>5</sup> Bu amaçla yeni bir kanun tasarısı hazırlanıp İçişleri Bakanına gönderilmiştir.<sup>6</sup>

4. Yabancılar Kanunu'nda kullanılan muğlak kıstası nisbeten daha belirli hale getiren kaynaklar var. Bunları Devletler hukuku kuralları, milletlerarası anlaşmalar, tüzükler, talimatlar, genelgeler şeklinde ifade edebiliriz. Ayrıca mahkeme tatbikatı da Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten beri durumu bir ölçüde aydınlatabilmiştir denebilir.

a) Gerçi Alman Anayasasına göre Devletler hukukunun genel kuralları federal hukukun ayrılmaz bir parçasıdır ve kanunlardan önce gelirler (GG, m. 25), fakat müellifler yabancılara bir Devlet ülkesinde oturma hakkı veren bir Devletler hukuku kuralının bulunmadığını ileri sürmektedirler.<sup>7</sup>

b) Milletlerarası alanda Federal Almanya Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonuna dahildir. Türkiye'nin de katılmış olduğu bu Konvansiyon yabancıların bir ülkeye girebilmelerini bir hak olarak tanımamıştır. Bu nedenle de adı geçen Konvansiyonun Yabancılar Kanunu'nu sınırlamıyacağı ileri sürülmektedir.<sup>8</sup>

<sup>3</sup> İçişleri Bakanı *Genscher* : *Franz*, Die aufenthaltsrechtliche Stellung der auslaendischen Arbeiter, 43, (Gastarbeiter in Gesellschaft und Recht, editörler: *Ansay* ve *Gessner*, München 1974, adlı kitapta). Karş. *Doehring*, DÖV 739 (1973), *Kanein*, Das Auslaendergesetz im Meinungsstreit, NJW 729 (1973). Bu son makalede *Kanein*, Yabancılar Kanunu'nu eleştirmiştir. Buna rağmen yazar Kanun'un değiştirilmesinden yana değil (s. 735).

<sup>4</sup> *Franz*, Die aufenthaltsrechtliche Stellung der auslaendischen Arbeiter, 42. Yazar bu Kanun'un Nazi devrindeki düzenlemelerden daha kötü olduğunu ifade ediyor, S. 42. Eski Kanun için bak. *Kanein*, s. 29.

<sup>5</sup> *Rittstieg*, Gesellschaftliche und politische Perspektiven des Auslaenderrechts, 63 vd. (Gastarbeiter in Gesellschaft und Recht, editörler, *Ansay* ve *Gessner*, München 1974); *Kanein*, ag. makale.

<sup>6</sup> *Franz*, s. 49. Ayrıca Bakanlar Kurulunun bu konudaki görüşü (16.5.1973 tarihli), *Weidenbömer*, Bundesarbeitsblatt, 350 vd. (1973). Fr. Rundschau, 24.5.1973, S. 4; Bulletin der Bundesreg., 8.6.1973, Nr. 70, s. 693.

<sup>7</sup> *Schiedermair*, Handbuch des Auslaenderrechts der BRD, 48, Frankfurt/M. 1968.

<sup>8</sup> *Schiedermair*, S. 36. Karş. *Franz*, Ag makale, yuk. dn. 4, S. 40.

Federal Almanya ile Türkiye arasında imzalanmış ikili anlaşmalarda yabancılar hukukuna ilişkin hükümler bulunmasına rağmen, bunlar temelde değişiklikler yapmamaktadırlar. 1962 tarihli Aracılık Anlaşması işçinin Almanya'ya girişinden önceki safha hakkında özel bir düzenleme getirmiştir. 1927 tarihli İkamet Anlaşması da<sup>9</sup> işçilerimizi doğrudan doğruya ilgilendirmemektedir.

c) Yabancılar Kanunu'nun uygulanmasını kolaylaştırmak amacıyla tüzükler de çıkartılmıştır. Bunlardan 12 Mart 1969 tarihli Yabancılar Kanunu'na İlişkin Tüzük<sup>10</sup> esas itibariyle oturma iznine ilişkin bazı konuları ve oturma izni muafiyetlerini düzenlemekte. 27.6.1970 tarihli «Gebührenverordnung» (BGBl I 1012) ise oturma izni alınırken ödenecek harçları hükme bağlamakta. Yabancı işçilerin çalışma izinlerini düzenleyen 2.3.1971 tarihli «Verordnung über die Arbeitserlaubnis für nichtdeutsche Arbeitnehmer» (BGBl I 152, 8.1.1973 t.li değişiklikleri ile, BGBl I 18) de oturma izni hakkında hükümleri ihtiva ediyor.

Yabancılar Kanunu'nun hükümlerini daha ziyade idari merciler arasında önemi haiz bulunan talimat veya genelgeler açıklığa kavuşturmaktadır. Federal Hükümetin, Federal Konseyin onayı ile genel idari hükümler koyabileceğini söylemiştik. İşte bu yönde olmak üzere Yabancılar Kanunu Federal İçişleri Bakanının, Konseyin onayı ile bu Kanunun ve bu Kanuna göre çıkarılacak tüzüklerin uygulanabilmesi için idari nitelikte hükümler koyabileceğini ifade etmiştir (m. 51). Buna dayanarak Federal İçişleri Bakanı 7.7.1967'de «Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Auslaendergesetzes» (= Ausl. G. Vwv) yayınlamıştır. İdari mercilere yönelmiş olan bu Talimat'taki hükümler bazı bakımlardan Yabancılar Kanunu'na açıklık getirmişse de «Almanyanın çıkarları» kıstası bakımından büyük bir fayda sağlamıştır denemez.<sup>11</sup>

Yabancılar Kanunu, bu Kanunun ve bu Kanuna göre çıkarılacak tüzüklerin uygulanmasını sağlamak için bazı hallerde Federal Hükümetin özel emirler de verebileceğini hükme bağlamıştır (m. 25, GG, m. 84 V). Ayrıca Eyalet İçişleri Bakanlarının hazırladıkları tamimler ile gene İçişleri Bakanlarınca hazırlanan talimat veya tamimler de vardır. Bu belgeler tamamen iç hizmete mahsus olduğundan pek çok hallerde yayınlanmamakta ve hatta gizli kal-

<sup>9</sup> Kanun No. 1048, III D, s. 622 (Cilt 8).

<sup>10</sup> Verordnung zur Durchführung des Auslaendergesetzes (=DV Ausl. G.). BGBl I 207, son değişiklik, 13.9.1972, BGBl I 1743.

<sup>11</sup> Rittstieg, s. 63 vd.

maktadırlar.<sup>12</sup> Diğer taraftan Eyaletler arasında da uygulama farkı doğabilmektedir. Aşağı seviyedeki memurların kanun, tüzük ve te-limatlardaki kıstasları kullanmakta yeteneksiz olmaları da uygula-ma bakımından bir istikrarsızlık yaratmaktadır.<sup>13</sup> Federal İçişleri Bakanına bazı alanlarda tanınan müdahale olanağı ancak sınırlı bir ahenk sağlayabilecek niteliktedir.<sup>14</sup>

d) Mahkeme kararları : Federal İdare Mahkemesi uzun za-man yabancılara ilişkin kararlarında sert davrandı.<sup>15</sup> Fakat son za-manlarda Federal Anayasa Mahkemesi ve Federal İdare Mahkemesi bazı kararlarında konuyu Anayasa açısından değerlendirerek tak-dir yetkisini sınırlandırdılar. Örneğin izin uzatmama kararlarının derhal tenfizi<sup>16</sup> ve dışarı çıkarılmada takdir yetkisinin kontrolü<sup>17</sup> konularında mahkemeler yabancılar lehinde sonuçlara varmışlar-dır. Yabancılar Dairesi takdir yetkisini kötü kullandığı bazı hal-lerde, mahkemelerin tavsiyesi üzerine, sorunun karar safhasına gi-dilmeden çözüme bağlandığı anlaşılıyor. Pek çok hallerde ise bida-yet mahkemelerinin Alman toplumunda azınlık teşkil edecek ya-bancı işçiler lehinde kararlar verdiği görülmektedir.<sup>18</sup>

e) Doktrindeki gelişmeler : **Rittstieg**, çeşitli gerekçeler ara-sında, Anayasadaki eşitlik ve Sosyal Hukuk Devleti ilkelerinden hareketle Yabancılar Kanunu'ndaki «Almanyanın çıkarları» kısta-sının dar yorumlanmasını savunmaktadır. Yazara göre eşitlik ilke-sinden bahseden Anayasa m. 3 yabancılara da uygulanmalıdır. Çün-kü kan veya toprak esasına göre kazanılan tabiiyet tamamen şek-li bir kıstas olup, bir şahsın bu veya şu topluma bağlılığını ifade edemez. Özellikle uzun yıllar başka ülkede yaşayanlar için tabiiyet boş bir hukuk şeklinden ibarettir. Şu halde yabancılara başka ta-biiyette olmaları nedeni ile kötü duruma düşürmemelidir. Diğer ta-raftan seyahat ve meslek seçme hürriyetlerinin (GG, m. 11 ve 12) sadece Almanlara tanınmasının Sosyal Hukuk Devleti kuralı ile bağdaşabileceği konusunda yazar tereddüt edilebileceğini beyan

<sup>12</sup> *Rittstieg*, s. 64.

<sup>13</sup> *Rittstieg*, s. 64.

<sup>14</sup> *Ausl G.*, m. 26 : Mitwirkungserfordernis. Ayrıca bak. GG, m. 84 III : Fede-ral kanunların eyaletlerde uygulanması.

<sup>15</sup> *Franz*, Die aufenthaltsrechtliche Stellung der auslaendischen Arbeiter, 44

<sup>16</sup> 30.5.1973 tarihli, *NJW* 1454 (1973).

<sup>17</sup> *B Verw G*, 16.6.1970, *JZ* 128 (1971).

<sup>18</sup> *Rittstieg*, s. 65 ve 66. Son gelişmelerin özeti için bak. *W. Endemann*, Ten-denzen der Rechtsprechung zum Auslaenderrecht, Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt, 178 vd (1973).

etmekte.<sup>19</sup> Yazar, yabancıya ilk oturma izninin verilmesi ile bu iznin uzatılması konusunda da Devletin, Sosyal Hukuk Devleti açısından bir sorumluluk yüklendiğini ileri sürmekte.<sup>20</sup>

Franz da insanların sadece toplumdaki yarar derecelerine göre ölçülmesinin Hukuk Devleti esası ile bağdaşamayacağını, insanlık haysiyeti, kişiliğin serbestçe geliştirilebilmesi temel hakkı ve evlilik ile ailenin korunması ilkeleri (GG. m. 1, 2 ve 6) yabancı işçilerin Almanyada oturmalarını ve aile mensuplarını birlikte getirmelerini engellemeye müsamaha edemez.<sup>21</sup>

## II. Yabancılar Kanunu ve İşçiler

Türk işçilerini Alman Yabancılar Kanunu yönünden ilgilendiren başlıca üç konu var : Almanyaya girişte ilk oturma iznini almak; oturma izninin uzatılması ve Almanya'dan dışarı çıkarılma.

### A. İlk Oturma İzni :

1. Yabancılar, eğer 16 yaşından küçük iseler, kazanç getiren bir işde çalışmamak şartıyla, üç aydan az bir süre Almanya'da kalacaklarsa oturma izni almak zorunda değildir (DV. AuslG. m. 1 II Nr. 1). Almanya'da çalışmak isteyenlerin ise bu konuda bazı kayıtlara uymaları beklenir. Yerine getirilmesi gereken şartları Alman Yabancılar Kanunu düzenlemiştir. Almanya'nın imzalamış olduğu anlaşmalarda özel hükümler mevcut değilse bu Kanuna uyulması gerekecektir.

2. Daha önce de belirtilmiş olduğumuz gibi, Federal Almanya bazı Devletlerle ve bu arada Türkiye Cumhuriyeti ile Türk işçilerinin Almanya'ya gönderilmesi konusunda bir Anlaşmaya varmıştır. Anlaşmanın 7. maddesi Türkiye'deki Alman İrtibat Bürosunun Almanya'ya gidecek her işçiye bir «Hüviyet Varakası» (Legitimationskarte = Meşruluk belgesi) vermesini öngörmektedir. Bu belgeyi elinde bulunduranlar, önceden bir vize (Sichtvermerk) almadan Almanya'ya girebilirler. Oysa Yabancılar Kanununa İlişkin Tüzük diğer yabancıların Almanyaya gelmeden önce oturma izni niteliğinde bir vize almalarını istemektedir (m. 5). Esasen aynı Tüzük ikili anlaşmalarla başka düzenleme şekillerinin kabul edilebileceğini be-

<sup>19</sup> Rittstieg, s. 67. Karş. Franz, Fremdenrecht und Fremdarbeiterpolitik, DV Bl. 667 vd. (1973).

<sup>20</sup> Rittstieg, s. 69.

<sup>21</sup> Franz, Ag yazı, yuk. dn. 4., s. 52.

lirtmekte, hatta, «Hüviyet Varakası» hamillerinin önceden vize alma şartına tabi olmayacaklarını ifade etmektedir (m. 5. II ve IV).

Türkiye'deki Alman İrtibat Bürosundan alınacak belge Almanya'da oturabilmek için yeterli değildir. Anlaşmanın 9. maddesi işçinin, Almanyaya girdikten sonra 3 gün içinde mutaden oturacağı yerde yabancıların işlerine bakan makama oturma izni için başvurmasını şart kılmaktadır. Bu suretle Anlaşmanın 7 maddesi işçiyi vize almaktan kurtarmakta ise de, elindeki Hüviyet Varakası oturma izni yerine geçmektedir. Oysa Tüzük hükümlerine göre, önceden temin edilen vize oturma izni yerini de almaktadır.<sup>22</sup>

İzin için başvurulan işçinin bu andan itibaren karar tarihine kadar Almanyada muvakkaten oturmasına izin verildiği kabul edildiğinden (Ausl. G. m. 21 III) mercilerin cevabını bildirmekte gecikmesi işçinin aleyhine bir durum yaratmayacaktır.

Elinde Hüviyet Varakası bulunan işçi 1 yıl için çalışma izni, almaktan kurtulmaktadır (Anlaşma, m. 7). Aynı Varaka işçiyi daha Türkiyede iken vize almak mecburiyetinden de kurtardığından elinde bu belge bulunan işçiye oturma izninin verilmemesi artık söz konusu olmamalıdır.

#### B. Oturma İzninin Uzatılması :

1. Yukarıda da belirtildiği gibi, ilk oturma izni işçiler için genellikle 1 yıl süreli olarak verilmektedir. Bu suretle ilk iş sözleşmesinin süresi ile çalışma izni ve oturma izni arasında bir paralellik sağlanmaktadır. Bu iznin uzatılması mümkündür. İznin uzatılmasını işçinin sürenin bitiminden önce istemesi gerekir. Aynı hükmü Almanya ile aramızdaki işgücü Anlaşması da tekrarlamıştır. Anlaşmanın 9. maddesine göre, «işçi, Federal Almanya Cumhuriyetinde bir yıldan fazla çalışmak istediği takdirde, hüviyet varakasının (metinde «cüzdanının» denmiştir; oysa aynı belge m. 7'de «varaka» kelimesi ile ifade edilmiştir) müddetinin inkizasından bir ay önce ikamet ettiği yerin yetkili İş ve İşçi Bulma Teşkilâtına müracaatla çalışma müsaadesi talep etmek mecburiyetindedir... İşçi aynı zamanda ikamet müsaadesinin süresinin de uzatılması için yabancıların işlerine bakan yetkili makamlara müracaatla mükelleftir».

2. Oturma izninin uzatılması bakımından Almanyadaki işçileri Yabancılar Kanunu ikiye ayırmıştır :

<sup>22</sup> DV Ausl. G., m. 5. Karş. Ausl. G., m. 21.

a) *Beş yıldan az bir zamandan beri Almanya'da oturanlar:*

Bu konuya Yabancılar Kanunu'nun 2. maddesi düzenlemektedir. Maddeye göre, eğer yabancı'nın Almanyada mevcudiyeti Federal Almanya Cumhuriyeti'nin çıkarlarını zarara uğratmıyorsa oturma izni verilebilir. «Verilebilir» ifadesi ile Kanun yabancılara oturma hakkının tanınmadığını kastedmektedir.<sup>23</sup> Buna aykırı bir düşüncenin Devletin klâsik egemenlik hakkından vazgeçtiği anlamına geleceği ileri sürülmektedir.<sup>24</sup>

Almanyanın çıkarlarını zarara uğratma konusunda Yabancılar Dairesi (Ausländer Behörde) karar verme durumundadır.<sup>24a</sup> Bu muğlak kavramın belirlenmesinde aşağıdaki ölçüler<sup>25</sup> yardımcı rol oynayabilecektir :

(1) Bir yabancı'nın dışarı atılması konusunda da Kanun «Almanyanın çıkarlarının zarara uğratılması» kıstasını vermiştir (Ausl G., m. 10). Fakat dışarı atılma bakımından «önemli» derecede çıkarların zarara uğratılması aranmıştır. Bu nedenle de oturma izni verilmesi veya bu iznin uzatılması hallerinde menfaatlerin zarara uğratılması ihtimalinin bulunması veya zarara uğratma emareleri görünüyorsa izin verilmeyebilecektir.

(2) Almanyanın çıkarları bakımından da iki durumu birbirinden ayırmak mümkündür.

aa) Bir kere bizatihi yabancıların Almanyada bulunması bu ülkenin çıkarlarını zarara uğratabilecektir. Diğer bir deyimle, müracaatçının kişiliğinden bağımsız nedenlerle izin reddolunabilir. Örneğin, işçinin vatandaşı olduğu ülke ile Federal Almanya arasında siyasal gerginlik bulunabilir; yapılması istenen iş bakımından özel sebepler bulunabilir; Almanya, ülkesinde bulunan yabancıların sayılarını azaltmak isteyebilir, müracaatçıların oturmayı arzuladıkları bölgede yeteri kadar mesken mevcut olmayabilir, yahut Almanya ile diğer ülke arasında mütekabiliyet mevcut değildir.<sup>26</sup> Bu konular

<sup>23</sup> Schiedermaier, s. 37 ve Kanun'un gerekçesi.

<sup>24</sup> Schiedermaier, s. 37.

<sup>24a</sup> 1970 yılında Schleswig-Holstein'de 44.535 yabancı oturuyordu. Aynı yıl 35.618 oturma izni verilmişti, Statistisches Jahrbuch, Schleswig-Holstein 1971, s. 16, Kiel 1972. ;

<sup>25</sup> Maddenin gerekçesinde bir yabancı'nın mevcudiyetinin Devletin veya ummun menfaati ile bağdaşmaz durumda olması Almanyanın çıkarlarına aykırılık olarak nitelendirilmiştir. Schiedermaier, s. 97.

<sup>26</sup> Schiedermaier, s. 38.



Almanyanın genel politikası ile ilgili bulunduğu verilerin hükümet tasarrufu niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür.<sup>27</sup>

Yabancılar Kanununa İlişkin Tüzük, siyasal veya iktisadi nedenler ve işpazarının çıkarları nazara alınacaktır, demek suretiyle ilgili mercilerin hangi açıdan değerlendirme yapacaklarını belirtmektedir (Ausl G Vwv., m. 2 Nr. 6).

**Schiedermair** Almanyanın her çeşit çıkarlarının bu kavramın içine girdiğini ifade etmekte ve Almanlar arasındaki işsizliği bertaraf etmeyi örnek olarak vermektedir. Yazara göre Almanyanın çıkarları siyasi, kültürel, iktisadi olabilir. Bütün Almanyanın değil, sadece belli bir bölgenin çıkarları dahi izin verilmesinde kıstas olabilir.<sup>28</sup>

Görüldüğü gibi gerek Tüzüğe, gerekse **Schiedermair**'e göre günümüzde ortaya çıkan iktisadi bunalım işçilerimizin oturma izinlerinin uzatılmaması sonucunu doğurabilecektir. Gerçi çalışma iznini düzenliyen hükümler, aşağıda görüleceği üzere daha yumuşaktırlar. Fakat oturma izni konusu çalışma izninden müstakil mütalâa edilebilecektir. Esasen her iki izni veren merciler de farklıdır.

Federal Almanya'nın yabancılar politikasının Almanya'nın çıkarları konusunda yol göstereceğini **Kanein** de açıklamakta ve ayrıca ülkenin iktisadi çıkarlarının da verilecek kararlarda nazara alınması gerektiğini ifade etmektedir.<sup>29</sup> Yabancı işçi ailelerinin Almanya'ya gelişlerinde de aynı kıstasların kullanılmasını yazar önermektedir.<sup>30</sup> Yazar, Avrupa dışındaki ülkelerden gelecek işçilerin Almanya'da çalışmalarını uygun bulmamaktadır. Çünkü bu yabancıların çevreye, Alman mentalitesine, çalışma hayatının süratine uymaları güçlükler doğurur. Bunlara, konuşulan dilin farklı olmasından ve uzun süre aile ayrılıklarından doğan güçlükleri de eklemek gerekir.<sup>31</sup>

bb) Almanyanın çıkarı kıstasını özel olarak izin isteğinde bulunan işçi bakımından da değerlendirmek gerekir. Hükümet düzeyinde izin vermeyi engelleyecek nedenler bulunmamasına rağmen müracaatçının şahsından ileri gelen nedenler Almanyanın çıkarlarını zarara uğratabilirler. Bu nedenler arasında **Schiedermair** örne-

<sup>27</sup> *Schiedermair*, s. 38.

<sup>28</sup> S. 106.

<sup>29</sup> *Auslaendergesetz*, s. 97.

<sup>30</sup> *Age.*, s. 46, 25 vd.

<sup>31</sup> *Age.*, s. 26.

ğin, suç işlemiş olmayı, hastalığı, maddi olanaklardan yoksun yaşlı kişilerin sosyal yardıma muhtaç duruma düşmeleri ihtimalinin bulunmasını, kişisel nedenlerle Alman çıkarlarının zarara uğratılmasına misal olarak vermektedir,<sup>32</sup> ki bunlar yabancıların dışarı çıkarılmaları nedenleri olarak da sayılmışlardır (Ausl G., m. 10 ile karşı.).

Yabancılar Kanununa İlişkin Tüzük bu konuda fazla açıklık getirmemiştir. Özellikle Vat. K. m. 10'da yazılı olan haller ve bazı hastalık halleri izin verilmesinden kaçınma nedeni olarak gösterildikten sonra, Almanya'nın çıkarlarını zarara sokan diğer haller de izinden imtina nedeni olabilecektir, denmiştir<sup>33</sup> (Nr. 7). Örneğin bir olayda kaçak olarak Almanyaya girmiş bir Türk işçisine önce oturma izni verilmesine rağmen sonradan izin yenilenmemiştir<sup>33a</sup>. Başka bir olayda ise Türklere iş bulma aracılığı yapan bir Türkün izni uzatılmamıştı<sup>33b</sup>.

(3) Oturma iznini verip vermemekte Yabancılar Dairesi takdir yetkisine sahip olduğu gibi, bu iznin geçerli olduğu yer, süre ve şartları konularında da Daireye serbesti tanınmıştır (m. 7).

aa) Kural olarak oturma izni bütün Almanya için verilmek gerekir. Fakat çeşitli nedenlerle bu izin Almanyanın belli bir yeri veya bölgesi ile sınırlandırılabilir<sup>34</sup>. Böyle bir sınırlandırma ilgili şahsın kendisinden ileri gelebileceği gibi, özel durumlardan da doğabilir. Örneğin, kamu güvenliği veya düzeni mülhazalarıyla yabancıların belli yerlerde çok sayıda toplanmaları doğru görülmiyebilir<sup>35</sup>.

bb) Oturma izni şartlı ve mükellefiyetli olarak da verilebilir. (Ausl G. m. 7/3). Kanunun bu konuda daha fazla bir açıklık getirmediği için Almanyanın çıkarları kıstası burada da yetkili mercilere yol gösterecektir<sup>36</sup>. Kanunun gerekçesi, bir Devlet kimlerin ülkesinde oturabileceğini tayin etmekte serbest olduğundan, oturacak

<sup>32</sup> *Schiedermair*, s. 106 Karş. *Kanein*, s. 45.

<sup>33</sup> Bir olayda, oturma izni olmadan Almanyada çalışmaya başlıyan Türk işçiye, oturma izni verilmesine rağmen, sonradan uzatma isteği ile müracaat edildiğinde, ilk geldiğinde Yabancılar Kanunu'na aykırı hareket ettiği nedeni ile izin reddolunmuştur. Aşa. dn. 53a'ya bak.

<sup>33a</sup> OVG Münster, 16.8.1972 tarihli karar, DB 2464 (1972). Aynı yönde, OVG Münster, 18.11.1965 tarihli karar, MDR 362. (1966).

<sup>33b</sup> OVG Münster, 27.10.1971, NJW 1635 (1972).

<sup>34</sup> Gerekçe, *Schiedermair*, s. 173; *Kanein*, s. 93.

<sup>35</sup> Gerekçe ve Ausl G. Vwv. *Schiedermair*, s. 133; *Kanein*, s. 93.

<sup>36</sup> *Schiedermair*, s. 136.

şahısların hangi şartlarla oturabileceğini de gösterebilir demektedir.<sup>37</sup> Bu nedenle gerekçe, örneğin bir yabancının belli işlerde çalışmaması, yahut siyasi faaliyette bulunmaması şartları ile oturma izninin verilebileceğini ifade etmektedir. Yabancılar Kanununa İlişkin Tüzük özel nedenlerle oturma izninin iş sözleşmesinin bitmesi ile kendiliğinden sona ereceği şartına bağlı olarak verilebileceğini bildirmektedir.<sup>38</sup> Bunun gibi belli bir firmada çalışmak şartı ile de oturma izin verilebilecektir.

cc) Oturma izni kural olarak zaman bakımından sınırlandırılarak verilebilir.<sup>39</sup> Yabancılar birinci yılın bitiminde oturma izninin uzatılması için Yabancılar Dairesine başvurduklarında izin her defasında 1 veya 2 yıl için uzatılabilir. Bu konuda da Almanyanın çıkarlarının zarara uğratılmaması kıstası uygulanacaktır.

Yabancı işçiler bakımından izin süresi özellik göstermektedir. Bir yandan Yabancılar Kanununa İlişkin Tüzük bu sürenin normal durumlarda en çok 1 yıl olmasını öngörmektedir.<sup>40</sup> Gene aynı Tüzük oturma izni süresinin pasaportun süresini geçmemesini de Yabancılar Kanunu'nu uyguluyacak mercilere bildirmektedir.<sup>41</sup> **Kanein** ise iznin iş akdi süresi ile sınırlandırılması gerektiğini ifade etmektedir.<sup>42</sup> Oysa bu yazarın kitabı yayınlandıktan sonra konan mevzuat ile durum değişmiş, Yabancılar Kanunu ile İş Teşviki Kanunu arasında bir bağlantı kurulmuştur.

İş Teşviki Kanunu (m. 19) yabancıların Almanyada çalışmalarını düzenlemektedir. Bu Kanun'un 19. maddesine göre yabancılar Almanyada çalışabilmek için çalışma izni almak zorundadırlar. İzin, işpazarının durumuna ve gelişmesine göre her bir talep için verilecektir (wird).<sup>43</sup> İzin zaman bakımından kısıtlanabileceği gibi işyeri, iş dalı, branş veya bölge ile de sınırlandırılabilir (m. 19).

Adı geçen Kanun'un 19. maddesi iznin çeşidi, kapsamı, süresi ve kaldırılması konularında Federal Çalışma ve Sosyal İşler Bakanının talimatlar çıkarabileceğini hükme bağlamıştır. Bu yetkiye

<sup>37</sup> *Schiedermair*, s. 133.

<sup>38</sup> Nr. 13. *Schiedermair*, s. 134.

<sup>39</sup> *Ausl G Vwv.*, m. 7, Nr. 3.

<sup>40</sup> *Ausl G Vwv.*, m. 7, Nr. 4.

<sup>41</sup> Nr. 3. *Schiedermair*, s. 134.

<sup>42</sup> *Auslaendergesetz*, s. 95.

<sup>43</sup> *Franz*, *Die aufenthaltsrechtliche Stellung der auslaendischen Arbeiter* s. 42.

dayanarak adı geçen Bakanlık Yabancı İşçilerin İş İznine İlişkin Talimatı çıkartmıştır.<sup>44</sup> Talimatın 4. maddesine göre çalışma izinleri kural olarak en çok iki yıl için verilebilir. Son iki yıl içinde inkıtasız çalışanlara izin üç yıl için verilecektir. Beş yıldan beri inkıtasız çalışanlara ise işpazarının durumuna ve gelişmesine bağlı olmaksızın ve tahditler yapılmaksızın verilir.<sup>45</sup> Eğer işçi on yıldan beri çalışmakta ise bu takdirde çalışma izni müddetsiz olarak sağlanabilir (m. 4 II).

Talimat'a göre, çalışma izni ancak Almanyada oturmak için izni bulunanlara verilecektir (m. 5 I). Bunun gibi oturma izninin sona ermesi ile veya işçi üç aydan fazla bir süre ile ülkenin dışında kalırsa çalışma izni de sona erer (m. 81).

Çalışma izninin geri alınması da mümkündür. Eğer çalışma izni bir yıldan fazla bir süre için verilmişse birinci veya ikinci yılın sonunda geri alınabilir. Fakat izin verilirken bu hususun belirtilmiş olması gerekir ve iznin sona ereceği de birinci veya ikinci yılın bitiminde en az bir ay önce işçiye bildirilmelidir (m. 7).

Görüldüğü gibi çalışma izni oturma izni ile yakından ilişkilidir. Oturma izninin sona ermesi çalışma iznini etkilemekte, onu da sona erdirmektedir. Buna mukabil çalışma izninin sona ermesi oturma iznini doğrudan doğruya etkilemez. Ancak çalışma imkânını kaybeden işçi sosyal yardımdan yararlanmak zorunda kalacağından dışarı çıkarılabilecektir (Ausl G., m. 10). Bu suretle iktisadi bir bunalım işçinin dışarı çıkarılması ile sonuçlanabilecektir. Diğer taraftan çalışma izni bitmişse oturma izni uzatılmıyabilecektir.

Çalışma izni ile oturma izni arasındaki ilişki bazı hallerde doğrudan doğruya işçinin aleyhine işlemektedir. Şöyle ki, eğer oturma izni belli bir firmada çalışma şartı ile verilmişse, bu firmadan ayrılma halinde oturma izni de sona erebilecektir. Mamafih bu yolun Alman Anayasası m. 12 II'de yasaklanan «köleliğe» aykırı olduğu olduğu ileri sürülmektedir.<sup>46</sup> Gerçi bu şekilde oturma izni sona eren işçinin yeniden çalışma izni almak için baş vurması mümkündür. Bu izni alabilmesi ise oturma izninin bulunmasına bağlıdır<sup>47</sup>

<sup>44</sup> 2 Mart 1971, BGBI, I 152. 8 Ocak 1973'de değişikliğe uğramıştır, BGBI I 18.

<sup>45</sup> İşsizlik veya geçim parası alındığı takdirde inkıta vardır denemez, m. 2 Nr. 1. Diğer hallerde üç aya kadar kesilme mümkündür.

<sup>46</sup> *Rittstieg, Gesellschaftliche und politische Perspektiven des Ausländerrechts*, s. 71. Bu konuda ayrıca bak. *Geiselberger, Schwarzbuch: Ausländische Arbeiter*, s. 50 vd., Fischer Taschenbuch 1972.

<sup>47</sup> *Rittstieg*, s. 71. *Franz, Fremdenrecht und Fremdarbeiterpolitik*, DVBl 669 (1973).

(4) Yabancılar Kanunu'nu uygulayan Yabancılar Dairesinin ve diğer yetkili mercilerin takdir yetkilerini tam bir sorumsuzlukla kullanmaları mümkün değildir. İdare hukukunun genel kuralları mahkemelerin bu konuda denetleme yapmalarına imkân vermektedir.

Takdir yetkisinin idare hukukunun temel ilkeleri olan lüzumluluk ve uygunluk ilkeleri ile bağdaşacak biçimde kullanılması gerektiği de belirtilmiştir.<sup>48</sup>

Daha önce de açıkladığımız gibi, oturma izninin verilmesi veya reddedilmesi kararını yazarlar çifte karakterli bir tasarruf olarak nitelendirmektedir. Burada bir yandan hükümet tasarrufu, diğer yandan ise idari tasarruf görülmektedir.<sup>49</sup>

Alman Anayasası'nın 19. maddesi kamu kudreti ile hakları zarara uğratılan herkesin hukuki yollara başvurabileceğini hükme bağlamıştır. Bu hükümden yabancıların da yararlanacağını Alman Anayasa mahkemesi kabul etmiştir.<sup>50</sup> İdarenin her türlü kararlarının mahkemelerin denetimine tabi olması ilkesi ifadesini İdari Mahkemeler Tüzüğü'nde de bulmuştur (= VwGO). Adı geçen Tüzüğün 114. maddesine göre, bir idari merci kendi takdir yetkisi gereğince hareket etmeğe yetkili kılındığında, takdir yetkisinin kanuni sınırlarının aşılmış aşılmadığını veya bunun amacına uygun bir biçimde kullanılıp kullanılmadığını mahkeme denetleyebilecektir. Mamafih **Schiedermair** denetlemenin sadece idari tasarruf bakımından olabileceğini, hükümet tasarrufları bakımından ise reddedilen izin talebi kararlarının iptal edilemeyeceğini belirtmektedir. Çünkü yazara göre, politik nedenlerle verilen kararların mahkemece denetlenmesi Anayasada ifadesini bulan Devletin egemenliği kuralı ile bağdaşamaz<sup>51</sup> (GG, m. 24).

Mahkemece yapılan denetlemenin dahi yabancılara pek büyük bir yardımcı olmadığı söylenebilir. Çünkü Yabancılar Kanunu'nun idareye verdiği takdir yetkisi biziatihi çok geniştir. Yabancılar Dairesinin takdir yetkisini kötüye kullanmadan dahi oturma izni isteklerini, şekline uydurup reddetmesi mümkündür.<sup>52</sup> Buna rağmen dava yolunun iki bakımdan fayda sağlayabileceği söylenebilir :

<sup>48</sup> *Schiedermair*, s. 135.

<sup>49</sup> *Schiedermair*, s. 38. Karş. *Ausl G.*, m. 23 II. Ayrıca bak., *H. J. Wolff*, *Verwaltungsrecht I*, § 46, s. 295 vd., München 1968.

<sup>50</sup> B Verf. G., 18.7.1973 tarihli karar - 1 BoR 23/73 u. 155/73, DÖV 58 (1974).

<sup>51</sup> *Schiedermair*, s. 38.

<sup>52</sup> *Schiedermair*, s. 102.

Bir kere üst idari merciler tarafından Yabancılar Dairesince uyulması için hazırlanan talimatlar da mahkemelerin denetimine tabidirler. Bu talimatlar iç hizmete ilişkin kurallardan oluştuğundan hukuk kaidesi olarak üçüncü kişilere hitap etmemektedirler. Ayrıca bunların kanunlardaki hükümlere aykırı şekilde düzenlenmemeleri de gerekir.<sup>53</sup> Bu nedenledir ki Yabancılar Kanunu'na İlişkin Tüzük Yabancılar Kanunu'na aykırı olamaz. Şu halde idari mahkemeler, talimatlara uygun hareket edilmiş olmasına rağmen, Yabancılar Dairesinin red kararını bozabilecektir.

Diğer taraftan mahkemeler verdikleri kararlarda, Anayasal açıdan da sorunları değerlendirerek Yabancılar Dairesinin geniş ve muğlak takdir yetkisinin sınırlarını belirgin bir hale getirebilmektedirler.

*b) Beş yıldan beri Almanya'da oturan yabancılar :*

Bu çeşit yabancıların Almanyada oturmaları ayrıca düzenlenmiştir. Uzun süre Almanyada oturanlar, eğer kendilerini Almanya'daki iktisadi ve sosyal hayata uydurabilmişlerse, oturma imtiyazından yararlanabileceklerdir (Ausl. G., m. 3). Bu suretle yabancılar hukuku bakımından kademeli bir sistem yaratılmış oluyor. Tanınan sadece bir imtiyaz olup oturma hakkı değildir. Maddenin gerekçesinde de açıklandığı üzere, bir yabancı Almanyada uzun süre oturmuş olsa bile kendisine oturma izninin verilmesi konusunda bir hakka sahip değildir. Bu bakımdan kısa veya uzun zaman oturanlar arasında bir fark yaratılmıyor. Sadece Almanyada uzun süre oturanların devamlı iş görme veya iktisadi faaliyetler bulunma nedenleri ile ülkeye belli ölçüde bağlanacakları tabii görülerek bu gibi yabancılar için hakkaniyet icabı diğerlerinden farklı imtiyazlı bir durum yaratılmıştır.<sup>54</sup>

İmtiyazdan yararlanabilmenin şartlarından bir tanesi beş yıldan beri, hukuka uygun bir şekilde, fasilasız Almanyada oturmuş olmaktır. Yabancılar Kanununa İlişkin Tüzük (m. 8 ile ilgili) oturma hakkının Yabancılar K. m. 2 ve 3'e uygun bir şekilde vuku bulmasını öngörmektedir. Almanyada oturmasına göz yumulan (m. 17) bir yabancıнын hukuka uygun bir şekilde oturmuş olduğu söylenemez. Oturma aralıksız da olmalıdır. Kısa süreli kesilmeler devamlılığı bozmaz.

<sup>53</sup> Schiedermaier, s. 102, 293.

<sup>54</sup> Schiedermaier, s. 139.

Yabancı'nın iktisadi mevcudiyeti teminat altına alınmış ise ve yabancı'nın hayat tarzı Federal Almanyadaki hukuki ve sosyal düzen ile ahenk halinde ise, iktisadi ve sosyal hayata uyma şartları da gerçekleşmiş olur (AuslG. Vwv m. 8 ile ilgili Nr. 2). **Schiedermair**'e göre, yabancı'nın bir meslek icra etmesi halinde kazancı kendisini ve ailesini Almanyadaki kıstaslara göre geçindirmeye yetiyorsa, Almanyadaki iktisadi hayata uygunluk sağlanmış sayılmaktadır. Sosyal hayata uygunluk bakımından ise aynı müellif şöyle söylüyor : Yabancı, Almanyadaki hayat ilişkilerine aşına olduğunu, birçok tanıdıklarının bulunduğunu, Almanca yeteneğini, iş ilişkileri, sosyal sigorta, çocuklar için okula gitme mecburiyeti, vergi mükellefiyeti, kaza, müşterek tehlike ve zaruret halinde yardım mükellefiyeti kurallarından haberdar olduğunu, ayrıca meslekî mükellefiyetleri, müşterek oturma yerlerindeki kuralları, Pazar günleri gürültü yapmamak gerektiğini bildiğini, Devlet kudretine karşı koymanın cezalandırılması gibi günlük hayatı etkileyen hususlarda bilgi sahibi olduğunu göstermelidir.<sup>55</sup>

Oturma imtiyazı yabancıya süresiz olarak Almanyada oturma imkânı sağlar. Yani bu çeşit oturma izni zamanla sınırlandırılmamıştır. Oturma imtiyazları mekanla da sınırlandırılmaz, Almanyanın her yerinde geçerlidir. Bunların şarta bağlanması da mümkün değildir. Fakat bazı kayıtların konması mümkündür (m. 8). Oturma imtiyazının diğer süreli veya şartlı oturma izinlerinden farkı, bu çeşit imtiyaza sahip olanların Almanyadan dışarı çıkarılmalarında kendisini göstermektedir (m. 11). İmtiyazlıların dışarı çıkarılabilmeleri için özel önemde nedenlerin bulunması gerekmektedir (m. 11).

M. 8'deki şartlara uygun bir biçimde beş yıldan fazla bir süreden beri Almanyada oturmuş olmak oturma imtiyazını elde edebilmek için bir hak vermez. Yabancılar Dairesinin bu konuda takdir serbestisi mevcuttur. Oturma izninin verilmesinde izah ettiğimiz kıstaslar burada da geçerlidir. Fakat oturma imtiyazının verilmesinde Yabancılar Dairesi daha titiz davranacaktır. İmtiyaz sahiplerinin sonradan dışarı atılabilmeleri güçleştirildiğinden bir yabancı'nın devamlı oturmasının arzuya şayan olduğunun özel bir incelemeye tabi tutulması gerektiğini Yabancılar Kanununa İlişkin Tüzük (AuslG Vwv m. 8 Nr. 4) ayrıca istemiştir. Türk işçilerinin nekadarının oturma imtiyazından yararlandığını tesbit etmemiz mümkün olamamıştır. Federal Almanyaya şamil tamimlerin (Richtlinien) ancak 8 yıldan beri bu ülkede oturan ve daha ziyade siyasi

<sup>55</sup> *Schiedermair*, s. 141.

fikirleri nedeni ile takibata uğrayanlara yahut mültecilere bu imtiyazdan faydalandırılma imkânı verdiği anlaşılıyor.<sup>56</sup> 1970'den önce, bu imtiyazdan faydalanabilecek şahısların sadece 7000'inin oturma izninden faydalandıkları ve bu rakkamın sadece % 1 oranında olduğu açıklanmıştır.<sup>57</sup>

Yabancı işçilerin, bu arada Türk işçilerinin oturma imtiyazından çok istisnai hallerde yararlanabildiklerini söyleyebiliriz. Şöyle ki 9 yıldan beri Almanyada çalışmakta olan bir Türk işçisinin 6 yıl daha oturmasına izin verilmesi isteği bile reddolunmuştur.<sup>58</sup>

### C. Oturma izninin sona ermesi ve Almanyadan çıkarılma :

1. Oturma izni ve imtiyazı aşağıdaki hallerde geçerliliğini kaybeder : Eğer yabancı geçerli bir pasaport veya pasaport yerine geçen bir belgeye sahip değilse, tabiiyetini değiştirmiş veya kaybetmişse, mahiyeti itibariyle geçici olmıyan bir nedenle Almanyayı terk etmişse veya Almanyadan dışarı çıkarılmışsa. Bu sebeplerden birinin ortaya çıkması ile oturma izni kanunda ötürü, kendiliğinden sona erecektir. İşçilerimizi özellikle ilgilendiren sebepler Almanya'yı terk ve Almanyadan dışarı çıkarılmalarıdır.

Bir şahsın Almanyayı gerçekten terk edip etmediği sadece ayrılış süresine ve yabancının kendi anlayışına göre tespit edilemeyecektir. Ayrılışın bir bütün halinde nazara alınması gerekir. Eğer yabancı Almanyadaki evini muhafaza etmekte veya iş ilişkileri devam etmekte ise, uzun zamandan beri Almanya dışında olsa bile Almanyayı terk etmiş sayılmayabilir (AuslG Vwv, Nr. 2, m. 9). **Schiedermair'e** göre,<sup>59</sup> yabancının ziyaret veya tatilini geçirmek, tedavi olmak gibi nedenlerle Almanyadan ayrılması geçici sebep sayılmakta, buna mukabil ikametgahını başka bir ülkeye nakletmesi, askerlik görevini yerine getirmek için memleketine dönmesi, Almanyada ceza takibinden vergi veya nafaka mükellefiyetlerinden kurtulmak için kaçması muvakkat ayrılma olarak görülemez. İktisadi buhran nedeni ile bir süre Türkiyeye dönmenin Almanyayı devamlı terk anlamına gelip gelmeyeceği tartışma götürülebilir. Bu ko-

<sup>56</sup> Franz, Die Rechtsstellung der auslaendischen Arbeitnehmer in der Bundesrepublik Deutschland, s. 41 (Gastarbeiter. Analysen und Berichte, editörü Ernst Klee, Frankfurt a. M. 1972).

<sup>57</sup> Franz, NJW 1012 (1970).Schleswig-Holstein'de 1970 yılında sadece 29 oturma imtiyazı verilmişti (Karş. yuk. dn. 24a), Statistisches Jahrbuch, Schleswig-Holstein, s. 10.

<sup>58</sup> BVerw G., 29.8.1972 — I B 51, 72, Die Öffentliche Verwaltung 414 (1973).

<sup>59</sup> Age., s. 146/147.



nuda ne gerekçede, ne idari talimatlarda, yahut doktrinde ve ne de mahkeme kararlarında yol gösterici bir izahata rastlanılmamıştır.

Yabancıların Almanyadan dışarı çıkarılması halinde de oturma izni kendiliğinden sona erecektir. Bu konuyu, öneminden dolayı ayrıca inceliyeceğiz :

## 2. Almanyadan dışarı çıkarılma :

a) Yabancılar Kanunu dışarı çıkarılma hallerini saymıştır : Kanunun 10. maddesinde açıklanan sebepler kısaca şöyledir :

(1) Federal Almanya Cumhuriyetinin hür demokratik temel düzenini veya güvenliğini tehlikeye sokan,

(2) Yabancılar Kanununa göre suç sayılan bir fiili işleyen,

(3) Aleyhine hürriyeti bağlayıcı müeyyideler uygulanan,

(4) Vergi, gümrük, tekel mevzuatı ile bunlara benzer diğer mevzuata aykırı hareket eden,

(5) Meslek veya sanat yahut bağımlı bir işin icrasına ilişkin kurallara aykırı davranan,

(6) Yabancılar hukukunun bir hükmüne aykırı davranan,

(7) Resmi makamlara yanıltmak amacıyla şahsı, sağlık durumu, ailesi, tabiiyeti, mesleği veya mali durumu hakkında yanlış bilgi veren veya bu konudaki soruları cevaplandırmaktan kaçınan,

(8) Dilencilik yapan,

(9) Kamu sağlığını veya ahlakını tehlikeye düşüren,

(10) Kendisini veya geçimini sağlamakla mükellef olduğu ailesi mensuplarını sosyal yardımdan yararlanmadan geçindiremeyen veya geçindiremeyecek olan,

(11) Almanyada bulunması Federal Almanya Cumhuriyetinin önemli çıkarlarını başka nedenlerle zarara uğratan yabancı Almanya dışına çıkarılabilir. «Çıkarılabilir» ifadesini müellifler Yabancılar Dairesine verilmiş bir mezuniyet olarak görmektedir.<sup>60</sup> Oturma izni konusunda Kanun «darf» kelimesini kullanmışken, burada daha mutlak bir ifade olan «kann» ı seçmiştir. Gerçi «muss» denmemişse de Yabancılar Dairesinin, yazılı haller mevcutsa, eli kolu büyük ölçüde bağlanmış olmaktadır.

<sup>60</sup> Schiedermaier, s. 149/150.

Yabancıların dışarı çıkarılmasını düzenliyen hüküm Almanya da yaşayan işçilerimizi yakından ilgilendirmektedir. Özellikle iktisadi bunalım devresine girildiği ve bir kısım işçimizin işlerini kaybettikleri şu sıralarda önem daha da artmıştır. Bu bakımdan maddede sayılmış olan dışarı çıkarılma sebeplerinden önde gelenlerini ele alıp açıklamaya çalışacağız.

(1) İşlenmiş olan bir suçtan dolayı mahkum olmak işçilerin dışarı çıkarılması sebeplerinden biri. İfade mutlak anlamda uygulanırsa en ufak bir suçtan dolayı mahkumiyeti bulunanların bile dışarı çıkarılmaları mümkün. Mahkumiyetin Almanyada veya başka bir yerde olması da önemli değil (Ausl G Vwv, m. 10 Nr. 6). Hatta hükmün kesinleşmesi şartı bile aranmamıştır.<sup>61</sup> Yabancılar Dairesinin başka bir araştırma yapması gerekmez.<sup>62</sup> **Schiedermair**, verilmiş bir mahkumiyet kararı varsa artık Yabancılar Dairesi'nin işçiyi dışarı çıkaracağını ifade etmektedir.<sup>63</sup> Bu nedendir ki Yabancılar K. nun yürürlüğe girdiği tarihlerde ufak bir trafik suçu işleyip mahkum olanlar bile dışarı çıkarılmakta idiler. Örneğin, sarhoş araba kullanırken yolda park etmiş iki arabaya çarpıp zarar veren bir Türk işçisinin Almanyadan dışarı çıkarılmasına karar verilmişti.<sup>64</sup> Son zamanlarda mahkeme uygulamasındaki gelişme sonucu, tek bir basit suç nedeni ile dışarı atılmalar azalmıştı. Bunun üzerine Yabancılar Kanununa İlişkin Tüzük'e yapılan ekleme ile ceza davasının bitiminden önce sanığın dışarı çıkarılması ancak «derhal çıkarılmada kamu yararı varsa» uygun görülmüş ve Silah Taşıma Kanunu'na aykırı hareketler dışarı çıkarılmaya örnek olarak verilmiştir (m. 10 Nr. 18 a). Örneğin başkasını bıçakla yaralayan bir Türk işçi, sonradan birkaç kavgaya da karışınca, onun «Almanyada hüküm süren hukuk düzenine uygun hareket edemeyeceği» sonucuna varan mahkeme dışarı çıkarılmasına karar vermişti.<sup>65</sup>

Alman Federal İdare Mahkemesinin 16.6.1970 tarihli kararı da bir Türk işçinin Almanya dışına çıkarılması ile ilgili. 1964'den beri Almanyada çalışmakta olan Türk işçisi 1966'da karısını ve 3 çocuğunu Almanya'ya getirmişti. Karısı da kendisi gibi işçi olarak çalışıyordu. Daha karısı Almanya'ya gelmeden önce, 1965 yılında Türk

<sup>61</sup> Ausl G Vwv., m. 10, Nr. 9.

<sup>62</sup> *Schiedermair*, s. 155. Türk mahkemelerinden verilen mahkumiyet kararları da dışarı çıkarılma için yeterli görülmüştür. Aynı yazar, s. 155.

<sup>63</sup> *Schiedermair*, s. 155.

<sup>64</sup> B Verw G., 15.1.1970, J Rdschau, 193 (1970); *Schüler/Wirtz*, Rechtsprechung zum Ausländerrecht, s. 321, Berlin 1971; Verw Rspr. 353, Nr. 83 (1970).

<sup>65</sup> VGH Baden-Württemberg, 4.3.1968 tarihli, *Schüler /Wirtz*, s. 282.

işçi bir gece yolda rastladığı bir adamın uzun süre peşinden gitmiş, zorla evine girmiş ve adamı dövüp sustalı bıçağı ile tehdit etmişti. Açılan ceza davasında Türk işçi kasden adam yaralamak, mesken dokunulmazlığını ihlâl ve tehdit nedenleri ile 200 DM. para cezasına çarptırıldı. Bunu üzerine Yabancılar Dairesi, Yabancılar Kanunu'nun 10 uncu maddesinde belirtilen suçlardan birini işlemiş olduğu gerekçesi ile Türk işçisinin sınır dışı edilmesini kararlaştırdı.

Yüksek İdare Mahkemesi Yabancılar Dairesi'nin bu kararını uygun bulmadı. Mahkemeye göre, bir kere, sırf ceza davasında cezalandırılmış olmak, bir yabancının Almanyadan dışarı atılması için yeterli değildir. Ayrıca mütenasip olma kuralına da uyulması gerekir. Yani işlenen suç ile bunun sonucu arasında bir denge bulunmalıdır. Yabancıları sınır dışı etmekle güdülen amaç «onları belli bir şekilde hareket etmeğe mecbur etmek» değil, «umumun güvenliğinin ve kamu düzeninin veya Federal Alman Cumhuriyeti'nin diğer önemli menfaatlerinin zarara uğratılmasını önlemektir». Ancak yabancının daha önceki davranışlarından Almanyanın menfaatlerini zarar uğratacağı veya ileride suçlar işleyeceği anlaşılıyorsa, yahut Alman hukuk düzenine başka biçimlerde riayet etmeyeceği belli oluyorsa, sınır dışı edilme uygun görülebilir. Oysa Türk işçisinin bu biçimlerde davranacağı anlaşılamamaktadır.

Yabancılar Dairesi dışarı atma kararını, Türk işçisinin suçu karısından ayrı olarak Almanyada yalnız başına yaşarken işlediğini ve o zamandan beri işçinin kanun ve nizamlara riayet ettiğini hesaba katmadan vermiştir. Ayrıca, işlendiği iddia edilen suça ceza mahkemesinin verdiği cezanın çok hafif bulunduğunu, yani fiilin önemsiz olduğu gerçeğini de Yabancılar Dairesi göz önüne almamıştır. Bütün bu nedenlerle yüksek İdare Mahkemesi işçimizin Almanya'dan sınır dışı edilmesini haklı bulmadı.<sup>66</sup>

Gerçi Yabancılar Dairesinin müsamahalı bir tutuma girdiği görülmektedir; fakat değişen şartlarla birlikte eski dosyaların karıştırılması ve daha önceki suçlardan dolayı dışarı çıkarılmamış olan işçilerimizin bundan böyle dışarı çıkarılmaları, hiç olmazsa oturma izinlerinin uzatılmaması mümkündür.<sup>67</sup>

(2) Yabancılar hukukunun kurallarına aykırı hareket etmiş olan bir yabancı da 10 uncu maddeye göre dışarı çıkarılabilir. Bun-

<sup>66</sup> Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, 291 vd, Bd. 35 (1970); JZ. 128 vd., (1971).

<sup>67</sup> Yuk. dn. 53a'ya bak.

dan dolayı oturma izni olmadan Almanyada çalışmaya başlayanlar, hatta sonradan oturmalarına izin verilmiş olsa dahi dışarı çıkarılabilecekler (Ausl G. Vwv m. 10, Nr. 11). Çalışma izinleri bazı hallerde geri alınabileceğine göre, çalışma izni geri alınmış bir şahsın Almanyadan dışarı çıkarılması da mümkündür.

(3) Kamu sağlığını tehlikeye düşürme bir dışarı çıkarılma sebebidir. Örneğin bir Türk işçisinin verem hastası olan karısı, hastalık açık ve faal olduğundan dışarı çıkarılmıştı.<sup>68</sup>

(4) Sosyal yardıma muhtaç duruma düşmek de dışarı çıkarılma nedenlerinden biridir. Her çeşit sosyal yardım bu maddenin kapsamına girmez. Yabancılar Kanununa İlişkin Tüzük Federal Sosyal Yardım Kanununa göre yardımdan yararlanma halini (m. 10, Nr. 14) dışarı çıkarılma sebebi olarak görmüştür. Adı geçen Kanunun 120. maddesi Almanyada gerçekten oturanların sosyal yardımdan yararlanabileceklerini hükme bağlamıştır. Buna mukabil, işsizlik nedeni ile alınan işsizlik parası işçinin sosyal yardıma muhtaç durumda olduğunu göstermez ve dışarı çıkarılma nedeni olmamak gerekir. İşsizlik yardımından yararlananların da (AFG. m. 134 vd.) Yabancılar K. m. 10'a dayanılarak dışarı çıkarılıp çıkarılmıyacağı şüphelidir. Kanunun gerekçesinde bir açıklama yoktur. İlgili Talimat (Ausl G. Vwv Nr. 14) sadece Federal Sosyal Yardım Kanunu'ndan bahsetmektedir.<sup>69</sup>

(5) Almanya'nın önemli çıkarlarını zarar uğratmak da dışarı çıkarılma sebebi olarak gösterilmiştir. Bu suretle 10. maddede sayılmış olan somut sebeplere, bunları genişleten bir genel dışarı çıkarma sebebi eklenmiş bulunmaktadır. Maddenin ilk şeklinde «önemli» kelimesi bulunmadığından, Yabancılar Dairesine bırakılan takdir yetkisinin biraz kısıtlanmış olduğu söylenebilir. Mafih bir olayda, Türk işçi ailesinin evinde sık sık kavga etmesi sonucu komşuların rahatsız olması bir dışarı çıkarma sebebi sayılmamış, sadece oturma iznini uzatmama nedeni olarak görülmüştü. Buna mukabil işçinin ailesi mensubunu veya başka kişileri bıçakla tehdit etmesi veya yaralaması dışarı çıkarılma için yeterli addedilmişti.<sup>70</sup> Yabancılar Kanununa İlişkin Tüzük Nr. 15 (m. 10) özellikle Almanyanın iç ve dış güvenliğinin, kamu düzeninin korunmasını,

<sup>68</sup> OVG Münster, 8.9.1972 tarihli, Die Öffentliche Verwaltung, 171 (1973). Aynı yönde, VG Frankfurt, 21.6.1966, DVBl 648 (1966).

<sup>69</sup> Schiedermaier, s. 162. Europäische Fürsorgeabkommen dışarı çıkarılmayı başka şekilde düzenlemişse m. 10 Nr. 10 uygulanmaz. Schiedermaier, s. 162. Karş. VG Frankfurt/M., 21.6.1966, DVBl 648 (1966).

<sup>70</sup> B Verw G., 25.2.1919 tarihli karar, DVBl 589 (1969); Schüler/Wirtz, s. 303.

önemli genel iktisadi menfaatlerin güven altına alınmasını madde nin tatbik alanı içinde görmektedir. **Schiedermair**, çeşitli sebepler arasında işyerlerindeki işbarışını bozucu hareketlerin de Almanyanın önemli çıkarlarını zarara uğratabilecek nitelikte görmektedir.<sup>71</sup> Başka yazarlar, özellikle iktisadi bunalım devrelerinde yabancıların Almanyada bulunmasının önemli Alman çıkarlarını zarara uğratabileceği görüşünü ifade etmişlerdir. Bu tür geniş bir yorum iktisadi bunalımın devam ettiği (ki iktisadi bunalım da subjektif bir kavramdır) Türk işçilerinin toplu halde Almanyadan çıkarılmaları sonucunu doğurabilir.

b) Yabancıların süreli olarak dışarı çıkarılmaları mümkündür (AUSL G. m. 15).

c) Almanyada 5 yıldan fazla zamandan beri çalışan işçilerimizin durumlarının biraz daha iyi olduğu anlaşılıyor. Bu işçilerin dışarı çıkarılmaları, eğer oturma imtiyazına sahipse, sebeplerin özel bir ağırlık taşıması şartına bağlanmıştır (m. 11).

d) Nihayet dışarı çıkarılması gereken bir yabancıyı dışarı çıkarılmasına bir süre müsamaha edilmesi de Yabancılar K. m. 17'ye göre mümkündür. Bu maddeye dayanarak kaçak işçilerimizin Almanyada kalabilmelerine bir kaç yıl önce bazı eyaletlerde imkân verilmişti.

e) Yabancıyı dışarı çıkarılması konusunda kararını verirken Yabancılar Dairesi takdir hakkını kullanacaktır. Yabancılar Kanununa İlişkin Talimat (m. 10, Nr. 1) takdir hakkını kullanırken Dairenin nisbilik kuralına riayet etmesini istemiştir. Yani verilecek karar ile sonucu arasında bir ahengin bulunmasını merciler arayacaklardır. Bu suretle aşırı sertliklerin önlenmesi bir dereceye kadar mümkün olabilir. Gene aynı Talimat, karar verilmeden önce ilgili mercilerin de görüşlerinin alınmasını öngörmektedir.

f) Dışarı çıkarma kararı aleyhine idari mahkemelere baş vurma ve bu kararı iptal ettirmek mümkündür. Takdir yetkisinin kötüye kullanılması böyle bir davanın nedeni olabilir. Oturma izni ile ilgili kararlar aleyhine açılan davalar yürütmenin durmasına sebep olmadığı halde, dışarı çıkarılmaya ilişkin kararlar aleyhine açılan davalar yürütmeyi durdurur ve mahkeme kararı verilinceye kadar şahıs Almanyaya dışına çıkarılamaz.<sup>72</sup>

<sup>71</sup> *Schiedermair*, s. 163.

<sup>72</sup> AUSL G., m. 21 III, VwGO, m. 80. *Schiedermair*, s. 149.