TÜRK İŞÇİLERİNİN SERBEST DOLAŞIM HAKKI ENGELLENEBİLİR Mİ?

T. Mesut Eren

Dış Politika Analiz Serisi 2



TESEV YAYINLARI

TÜRK İŞÇİLERİNİN SERBEST DOLAŞIM HAKKI ENGELLENEBİLİR Mİ?

TESEV
YAYINLARI

T. MESUT EREN

DIŞ POLİTİKA PROGRAMI
DIŞ POLİTİKA ANALİZ SERİSİ – 2

TÜRK İŞÇİLERİNİN SERBEST DOLAŞIM HAKKI ENGELLENEBİLİR Mİ?

TESEV YAYINLARI
ISBN: 975 – 8112 – 64 – 3

KAPAK TASARIMI
Bora Tekoğul

BASIM YERİ
Sena Ofset

Bu yayının tüm hakları saklıdır. Yayının hiçbir bölümü Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etütler Vakfı'nın (TESEV) izni olmadan, hiçbir elektronik formatta ve araçla (fotokopi, kayıt, bilgi depolama, vd.) çoğaltılamaz.

Copyright © ARALIK 2005

TESEV
Bankalar Cad. Minerva Han
No: 2 Kat: 3
Karaköy 34425, İstanbul

Tel: +90 212 292 89 03 PBX
Faks: +90 212 292 90 46
info@tesev.org.tr
www.tesev.org.tr

Bu kitapta yer alan görüşler yazara aittir ve bir kurum olarak TESEV'in görüşleriyle bire bir örtüşmeyebilir.

Bu kitabın yayımlanması ve tanıtılmasındaki katkılarından ötürü Açık Toplum Enstitüsü – Türkiye'ye, Friedrich Ebert Vakfı'na ve TESEV Yüksek Danışma Kurulu'na teşekkürü borç biliriz.



DIŞ POLİTİKA PROGRAMI
DIŞ POLİTİKA ANALİZ SERİSİ – 2

TÜRK İŞÇİLERİNİN SERBEST DOLAŞIM HAKKI ENGELLENEBİLİR Mİ?

T. Mesut Eren

ARALIK 2005

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ

Giriş 1

Serbest dolaşım hakkı nedir? 3

1) Giriş 3
2) AB içerisindeki norm hiyerarşisi 3
3) Birincil AB Hukuku'nda serbest dolaşım 4
4) İkincil AB Hukuku'nda norm hiyerarşisi 5

Türk işçilerinin serbest dolaşım hakkı 8

1) Ankara Anlaşması'nda serbest dolaşım hakkı 8
2) Katma Protokol'de serbest dolaşım hakkı 9
3) Ortaklık Konseyi kararlarında serbest dolaşım hakkı 10

Giriş 10

80/1 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı 11

80/3 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı 14

Avrupa Adalet divanı Kararlarında 15

1) Meryem Demirel Davası 16
2) Zeki Sevince Davası 18
3) Kazım Kuş Davası 19
4) Sema Sürül Davası 20
5) Abdülnasır Savaş Davası 20
6) Ercan Atabay-Nadi Şahin Davaları 22

AB ile Türkiye arasındaki anlaşmalardaki "koruma maddesi" (Katma Protokol Md 60) 24

1) **Türk işçilerinin serbest dolaşımı ile ilgili argümanlar** 25
2) Temel Haklar Bildirgesi bakımından 25
3) Türkiye'nin anlaşmalardan doğan hakları bakımından 26
4) AB'deki hukuk hiyerarşisi bakımından 28
5) Ekonomik argümanlar 28

Sonuç 30

Kaynakça 31

Yazar Hakkında 33

TESEV'in Önsözü

Elinizdeki çalışma TESEV Dış Politika Programı tarafından bu yıl başlatılan Dış Politika Analiz Serisinin ikinci kitabını oluşturuyor. Yakında bu kitabı AB-Türkiye ilişkilerindeki diğer sorunları ele alan, sorunların aşılması ve çözülmesi için öneriler geliştiren yeni kitaplar takip edecek. Sırada Heybeliada Ruhban Okulu, 1974'ten bu yana içinden çıkılmaz hale gelen Ege sorunları, her gün yeni bir boyut kazanan Kıbrıs, kökenleri tarihten bir türlü kopartılamayan Türkiye-Ermenistan ilişkilerinin normalleşmesi üstüne yapılan araştırmalar var. Ayrıca Ortadoğu'da demokratikleşme ve Irak'ın geleceği konularında da çalışmaya başlayacağız.

TESEV Dış Politika Programı olarak biz, düzenlediğimiz konferanslar kadar referans niteliği taşıyacağına inandığımız yayınlarımızla da, Türkiye'nin dış politika sorunlarına, teker teker ülkelerle ilişkilerinin düzelmesine, bölgesinin istikrarına katkıda bulunmasına yardımcı olmayı umuyoruz. Amacımız, tartışmalı konularda mümkün olduğunca yapıcı ve çözüm odaklı yayınlarla sorunların doğru algılanabilmesine destek olmak.

Mesut Eren'in bu çalışmasıyla da serbest dolaşım hakkının sürekli olarak engellenip engellenemeyeceği üstüne yapılan tartışmaya katkıda bulunduğumuza inanıyoruz. Dr. Eren'in tüm detaylarıyla anlattığı gibi serbest dolaşım hakkının kalıcı bir şekilde sınırlanması AB hukukuna, temel haklar bildirgesine ve teamüle aykırıdır. Geçici kısıtlamalar olabilir, ancak tam üyelik kalıcı kısıtlamayı dışlar.

Vurgulamaya gerek bile yok, ama bu kitapta ifadesini bulan görüşlerin tamamı yazarına aittir ve hiçbir şekilde TESEV'e mal edilemez. TESEV'in yaptığı, AB-Türkiye ilişkileri konusunda var olan bilgi boşluğunu kapatmak için köprü rolü oynamaktan ibarettir. Bizim için önemli olan, yapacağımız ve yaptıracağımız çalışmaların bölgemizin istikrarına, Türkiye'nin ikili ve çok taraflı ilişkilerinin gelişmesine, dış ve iç politikasındaki sorunların çözümüne katkıda bulunmasıdır.

Bu vesileyle bize her zaman destek olan başta Yönetim Kurulumuz, Yüksek Danışma Kurulumuz olmak üzere, Açık Toplum Enstitüsü'ne ve elinizdeki çalışmanın oluşmasına katkıda bulunan Friedrich Ebert Vakfı'na bir kez daha teşekkür ederiz.

Bilindiği gibi TESEV'in en büyük şansı her zaman mükemmel araştırmacılarla çalışmak, onların bulgularını ve görüşlerini kamuoyu ile paylaşmak oldu. Mesut Eren'in çalışması için de aynı kural geçerli. Umuyorum bu çalışma siz okuyucular için de, AB-Türkiye ilişkilerinin farklı boyutlarını göstermek açısından ufuk açıcı olur.

Mensur Akgün
Doç. Dr.
Dış Politika Program Direktörü

1. GİRİŞ

Türkiye ile Avrupa Birliği arasındaki ilişkiler 1959 yılındaki üyelik başvurusuna kadar geriye gitse de, 1996 yılı başındaki Gümrük Birliği'ne kadar süreçte ciddi bir ilerleme sağlanamamıştır. Aralık 1999'daki Helsinki Zirvesi'ne kadar ağır aksak ilerleyen ilişkiler, bu Zirve'de Türkiye'nin tam üyeliğe ehil (eligible) olduğunun kabul edilmesi ile yeni bir ivme kazanmıştır. Bu tarihten sonra gerçekleştirdiği hızlı ve köklü reformlar sonrasında, 17 Aralık 2004 tarihinde Türkiye'nin Kopenhag Siyasi Kriterleri'ni gerçekleştirdiği tescil edilmiş ve 3 Ekim 2005 tarihinde, tam üyelik müzakereleri uzun tartışmaların ardından başlamıştır.

Daha önce Türkiye'nin AB ile tam üyelik müzakerelerine başlamasını mümkün görmeyen çevreler, bunun gerçekleştiğini görünce, hem AB üyesi ülkelerin kamuoyunda, hem de siyasi zeminde yoğun tartışmalar başlatmıştır. Tam üyeliğin doğal sonucu ve AB Vatandaşlığının en önemli unsuru, üye ülke vatandaşlarının, özellikle de işçilerinin Topluluk içerisindeki 4 temel özgürlükten biri olan serbest dolaşım hakkından yararlanmaları olacaktır.

O tarihe kadar tartışmaya değer bulunmamış bir konu olan Türkiye'nin tam üyeliği ile ilgili olarak, Avrupa kamuoyunun en hassas olduğu konuların başında, Türkiye'nin üyeliğinin neden olacağı mali yük gelmektedir. Bunun yanında yüksek işsizliğin hüküm sürdüğü işgücü piyasalarına, serbest dolaşımdan yararlanacak olan Türk işçilerinin akın edeceği varsayımı, bu hassasiyeti pekiştirmektedir.

İşte bu nedenle, son zamanlarda Türkiye'nin tam üyeliği ile ilgili çeşitli öneriler yapılmakta, senaryolar yazılmaktadır. Bu öneriler 'imtiyazlı ortaklık'tan, serbest dolaşıma getirilecek kalıcı bir kısıt ile 'tam üyelik eksi' veya 'à la Carte' üyelik şeklinde formüle edilen ve Türk işçilerini, tam üye olunsa bile bu haktan mahrum etmeyi öngören tekliflere kadar uzanmaktadır.

Çalışmanın girişten sonra yer alan ikinci bölümünde Avrupa Birliği'nde serbest dolaşımın genel olarak ne olduğu, hangi hakları içerdiği ve bu hakkın hukuki temelleri üzerinde durulacaktır.

Üçüncü bölümde, Türk işçileri için öngörülmüş olan serbest dolaşım hakkının anlaşmalarda yer alan hukuki dayanakları tartışılacaktır.

Dördüncü bölümde ise, AB içerisinde yerleşik durumda olan Türk işçilerinin, bulundukları ülkelerin idari makamları ile yaşadıkları sorunlar ve bu sorunlara Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın getirdiği yorumlar ele alınacaktır.

Mahkeme'nin, AB ile Türkiye arasındaki hukuki metinlerle ilgili içtihatları, Türkiye lehine önemli sonuçlar doğurmuştur. Bu sonuçların neler olduğu da tartışılacaktır.

Çalışmanın son kısmında ise, Türk işçilerinin serbest dolaşım hakkının kalıcı bir şekilde engellenemeyeceği ve bu hakkın, makul bir süreyi kapsayan bir geçiş

dönemi sonrasında verilmesi gerektiği yönünde değerlendirmelere yer verilecektir. Bu konu, AB içerisindeki tüm temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan Temel Haklar Bildirgesi (Charter of Fundamental Rights of the European Union) temelinde tartışılacaktır. 2000 yılında Nice'de kabul edilen bu Bildirge'nin önemi, temel hak ve özgürlükleri düzenleyen ilk kodifiye metin olmasıdır. Ayrıca onaylanma sürecinde sorun yaşanmış olsa da, bu Bildirge, Avrupa Anayasası tarafından olduğu gibi üstlenilmiştir.

Bunun yanında, Türk işçilerinin serbest dolaşım hakkı, Türkiye'nin anlaşmalardan doğan hakları bakımından değerlendirilecektir. AB ile Türkiye arasında yürürlükte olan hukuki metinler, AB Hukuku'nun norm hiyerarşisi de göz önüne alınarak tartışılacaktır.

Son olarak da, AB'ye tam üye olan bir ülkenin ekonomik kalkınmasına, yeni dahil olduğu entegrasyon alanı içerisinde işgücünün serbestçe dolaşımı yoluyla önemli bir katkı sağlanacağı, entegrasyon teorisi bağlamında, detayına girilmeden ele alınacaktır.

Bu çalışmanın amacı, okuyucuyu öncelikle işgücünün serbest dolaşımı konusunda aydınlatmaktır. Ayrıca Türkiye-Avrupa Birliği ilişkilerinin hukuki altyapısını oluşturan temel anlaşmalarda ve Adalet Divanı kararlarında Türk işçilerinin serbest dolaşım hakları ile ilgili düzenlemelere de yer verilecektir. Anlaşmaların ve Divan kararlarının detayına girilmesinin amacı, Ortaklık Hukuku'nun tarihsel gelişimine ışık tutmaktır. Bu yolla, Mahkemenin, ileride Türk işçilerinin serbest dolaşım hakkı ile ilgili olarak söz konusu olabilecek dava veya ihtilaflarda takınabileceği tutum belirlenmeye çalışılacaktır. Türk işçilerinin serbest dolaşım haklarına kalıcı bir kısıtlama getirilmesi konusu, bu bilgiler temelinde ve AB hukuku kapsamında tartışılacaktır.

2. SERBEST DOLAŞIM HAKKI NEDİR?

a) Giriş

Avrupa Birliği'nin, basit bir serbest ticaret anlaşmasından, bugünkü Ekonomik ve Parasal Birlik yapısına geçmesinde en önemli etmenlerden birisi, üretim faktörlerinin, tanımlanmış entegrasyon alanı içerisinde serbestçe dolaşabilmesi hedefine ulaşılmış olmasıdır.

Sermayenin, işgücünün ve girişimcinin kendisi için en elverişli bölgeyi seçmesi ekonomik bir gerçektir. Bu gerçekten hareketle şekillenen çabalar, 1992 yılında ortak pazarın gerçekleştirilmesi ile başarıya ulaşmıştır. Üretim Faktörlerinin en önemlisi olan işgücünün serbest dolaşımı AB üyeleri arasında 1968 yılından bu yana sorunsuz bir şekilde uygulanmaktadır. AB'nin 1 Mayıs 2004'de gerçekleştirdiği en son genişlemeyle Birliğe katılan on yeni üyenin vatandaşları da, geçiş dönemi (2+3+2 olmak üzere maksimum 7 yıl) sona erdikten sonra bu haktan yararlanmaya başlayacaklardır. Bu ülkeler arasındaki iki istisna, Kıbrıs ve Malta'dır. Hem yüksek ekonomik gelişmişlik düzeyleri, hem de görece düşük olan nüfusları nedeniyle bu iki ülkenin vatandaşları 1 Mayıs 2004 tarihinden bu yana serbest dolaşımdan tam anlamıyla yararlanmaktadır.

Kişilerin serbest dolaşımı, yapılan işin niteliğine göre farklılık gösteren üçlü bir temel ayrıma tâbi tutulabilir:

1) İşçilerin serbest dolaşımı: Bağımlı bir işte, başka birisi için çalışan ve bu çalışma karşılığında maaş veya ücret alan kişileri kapsar.
2) Yerleşme özgürlüğü: Serbest meslek erbabı ile şahıs şirketleri ve ortaklıkların iş kurma veya şube açma şeklinde, risk alarak, kendi hesaplarına faaliyet göstermelerine imkan sağlar.
3) Hizmetlerin serbest dolaşımı: Yerleşme şartı aranmaksızın verilecek müteahhitlik hizmetleri gibi hizmet edimlerini kapsar.

Avrupa Birliği Ekonomik ve Sosyal Konsey'i 1998 yılının Mayıs ayında, serbest dolaşımın teşvik edilmesi ile ilgili hazırladığı bir Eylem Planı'nda, işgücünün serbest dolaşımının Ortak Pazarın en önemli sütunlarından biri olduğunu vurgulamıştır[1].

Birlik içerisinde işgücünün serbest dolaşımı sadece üye ülke vatandaşları için geçerlidir. Sektörel bazda geçerlilik sorgulandığında ise ilk akla gelen sanayi sektörü olmaktadır. Bunun yanında hizmet ve tarım sektörü ile ulaştırma sektörleri de serbest dolaşımın geçerli olduğu ve önem kazandığı sektörler olmaktadır. Kömür ve Çelik ile Atom endüstrisinde, özellikle öngörülmüş bazı kısıtlamalar olmadığı takdirde, serbest dolaşım geçerlidir.

b) AB içerisindeki Norm Hiyerarşisi:

Avrupa Birliği Hukuku, AB-Sözleşmeleri'nden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak ve AB Hukuku'nun uygulanmasında ülkeden ülkeye ortaya çıkabilecek farklılıkları önlemek amacıyla, hiyerarşik anlamda, üye ülke ulusal hukuklarının üzerinde yer almaktadır. AB Hukuku'nun, ulusal hukuka üstünlüğü ilkesi, beraberinde bu normların üye ülkelerin iç hukuk sistemlerinde doğrudan uygulanabilir (directly applicable) ve doğrudan etkili (directly effective) olmalarını da getirmektedir.

[1] Stellungnahme des Wirtschafts-und Sozialausschuss zu der "Mitteilung der Kommission:Aktionsplan zur Förderung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer", Amtsblatt Nr. C 235 vom 27/7/1998

- Doğrudan Uygulanabilirlik: Bir normun, üye ülkenin iç hukuk sisteminde etkili olması için başka bir kanun veya yönetmeliğe ihtiyaç olmaması durumunu ifade eder.
- Doğrudan Etkililik: Bir normun bireyler için öngördüğü bir hak veya yükümlülüğün, hakkın tanınması veya yükümlülüğün yerine getirilmesi için ulusal mahkemeler nezdinde açılacak davalara dayanak teşkil edebilmesidir.

AB Hukuku, kurucu anlaşmaların yürürlüğe girdiği tarih olan 1957 yılından bu yana büyük bir gelişme göstermiştir. AB Hukuku'nun kaynakları olarak, en başta uluslararası kabul görmüş insan hakları, evrensel anlamda tanımlanmış temel hak ve özgürlükler gibi, yazılı veya yazılı olmayan hukuk normlar gelmektedir. Birincil Hukuk normu (primary law) olarak Kurucu Anlaşmalar; bunları değiştiren veya bunlara ek olarak yapılan anlaşmalar (subsidiary treaties) Avrupa toplulukları Adalet Divanı'nın Kararları ve içtihatları gelmektedir[2]. Konsey veya Komisyon gibi AB Organları tarafından yaratılan ikincil Hukuk Normları (secondary law): Tüzük, Yönetmelik veya Kararlar İkincil Hukuk kaynaklarını oluştururlar ve Birincil Hukuk normlarıyla uyum içerisinde olmak zorundadırlar.

Topluluğun üçüncü ülkelerle veya uluslararası örgütlerle imzaladığı anlaşmalar, hukuk hiyerarşisi içerisinde üst seviyelerde yer alırlar ve birincil hukuk normları ile ikincil hukuk normları arasında bir yerde konumlanmışlardır.

AB Birincil Hukuku normları ile güvence altına alınmış işgücünün serbest dolaşımı ile ilgili olarak çıkarılan tüm kurallar ve getirilen tüm düzenlemeler, üye ülkelerin ulusal hukuk sistemleri içerisinde doğrudan uygulanabilir nitelikte olup, diğer normlar arasında koşulsuz bir önceliğe sahiptirler. Hem üye ülkelerin kurumları, hem de AB Organları için bağlayıcıdır. Her AB üyesi ülke vatandaşı, bu hakka ilişkin kendisi aleyhine alınmış herhangi bir karara veya düzenlemeye karşı, AB sınırları içerisinde dilediği her mahkemede dava açma yoluna gidebilir[3].

c) Birincil AB Hukuku'nda Serbest Dolaşım:

Avrupa Birliği Anlaşması'nın 39-42. Maddeleri (Avrupa Ekonomik Topluluğu Anlaşmasının 48-51. Maddeleri) Birlik içersinde emeğin veya işgücünün serbest dolaşımını düzenlemektedir. 39. Maddenin 1. Fıkrasına göre: *topluluk içerisinde işçilerin serbest dolaşımı güvence altına alınır.*

39. Maddenin 2. Fıkrasına göre ise bu hakkın kapsamı kısaca tanımlanmıştır. *AB üyesi ülkelerin işçilerine, işe alınma, ücret ve işe ilişkin tüm diğer koşullar bakımından, ulusal kimliklerinden kaynaklanan ayırımcı bir muamele yapılamayacağını* emreder. Topluluk içerisinde serbestçe hareket edebilmeyi ve yerli işgücü ile eşit muamele görmeyi garanti eder. Burada vurgulanması gereken, bu hakkın, kişilerin serbest dolaşımından öte, Ortak Pazar'ın nihai hedeflerine uygun bir şekilde ve bu hedeflere ulaşmada en önemli üretim faktörü olarak görülen işgücünün serbest dolaşımını içerdiğidir[4].

---

[2] Kent Penelope, "European Community Law, Pitman Publishing, London, 1992, S.23
[3] Hailbronner, Niessen, Wiegand, Barazon, Schauer,Schwarz, "Freizügigkeit von Arbeitnehmer und Niederlassungsfreiheit von Unternehmen in Europa, Heidelberg, 1986
[4] Eschmann Harald, "Die Freizügigkeit de EG-Bürger und der Zugang zur öffentlichen Verwaltung", Nomos Verlag, Baden Baden, 1992, S. 36

Serbest Dolaşım Hakkının işçilere sağladığı somut haklar nedir sorusunu, aynı maddenin 3. Fıkrası cevaplamaktadır. Buna göre işçilerin:

a) Üye ülkelerde boş bulunan işlere başvurmaya
b) Bu amaçla üye ülke sınırları içerisinde serbestçe hareket etmeye,
c) Bulduğu bu işte çalışmak için o ülkede kalmaya,
d)İş ilişkisi sona erdikten sonra da –Komisyon tarafından belirlenen koşullarda- o ülkede kalmaya devam etmeye, yani yerleşmeye hakları vardır.

Serbest dolaşım hakkı, üye ülkeler tarafından ancak kamu düzeni, kamu sağlığı ve kamu güvenliği gerekçe gösterilerek sınırlandırılabilir.

Görüldüğü gibi, herhangi bir üye ülkede boş bulunan bir işe başvurma ve o işte çalışma hakkı, beraberinde o üye ülkeye serbestçe seyahat edebilmeyi ve o ülkede oturma hakkını da getirmektedir. AB üyesi bir ülkenin vatandaşlığına sahip bir işçinin ve ailesinin, iş ilişkisi sona erdikten sonra da o ülkede kalabilmesi sosyal bir ihtiyaç olarak görüldüğünden, 48. madde kapsamında güvence altına alınmıştır.

Ayrıca 39. Madde hükümleri uyarınca tanınan bu haklar, üye ülkelerin kamu idarelerinde uygulanmaz, yani kamusal güç kullanan devlet memuru veya kamu personeli olmak, sadece o ülke vatandaşlarına tanınan bir hak olarak kalmıştır.

Serbest dolaşım hakkı, bu hükümlerden de anlaşıldığı gibi, AB üyesi ülke vatandaşına, gittiği ülkede, o ülkenin vatandaşlarıyla eşit davranılması veya aralarında ayırımcılık yapılmamasını içermektedir. Ayırımcılık ister açık, isterse gizli yapılsın, 39. Madde hükmüne göre yasaktır. Bu madde, AET Anlaşması'nın 7. maddesinde düzenlenmiş olan, ayrımcılığın önlenmesine ilişkin genel hükümle uyum göstermektedir.

AB Sözleşmesi'nin 39. maddesi (AET Anlaşması'nın 48. maddesi) gereğince, Ortak Pazar içerisinde işgücünün serbest dolaşımı ve ailelerinin durumu ile ilgili düzenleme yapma yetkisi Avrupa Birliği'ne devredilmiştir.

d) İkincil AB Hukuku'nda serbest dolaşım

AB Konseyi'nin, 15 Ekim 1968 tarihinde çıkardığı ve bu alandaki temel düzenleme sayılan 1612/68 sayılı tüzüğün 1. maddesi 'işgücü' veya 'çalışan' kavramını tanımlamakla işe başlamıştır. Buna göre *"maaş veya ücret gerektiren bir işte çalışmak"* bu kapsamda değerlendirilmek için yeterli koşul olarak hükme bağlanmıştır. AB Adalet Divanı, *Lawrie Blum* davasında getirdiği yorumda, çalışan: *"belli bir zamanda, başka birisi için ve onun talimatları doğrultusunda faaliyet gösteren ve bu faaliyeti sonunda belli bir maddi karşılık elde eden kimse"* olarak tanımlanmıştır. Serbest Dolaşım hakkı, hem işçilerin, hem de ailelerinin temel hakkıdır. İşçilerin Birlik ülkeleri arasında serbestçe dolaşabilmesi, onların yaşam koşulları ile çalışma şartlarının iyileştirilmesinin güvencesi olarak görülmeli, aynı zamanda onların toplum içersindeki gelişimini de kolaylaştırmalıdır. Tüm bunlar yapılırken de üye ülkelerin ekonomilerinin ihtiyaçları gözetilmelidir. Üye ülke işçilerinin her birinin, topluluk içersinde seçtiği bir işte çalışmaya hakkı olmalıdır. Yine aynı uygulama tüzüğünde belirlenen bir kurala göre, bu hak, aralarında ayırım gözetmeksizin, süreli ve sezonluk işçilere; sınır bölgelerinde çalışan işçilere ve mesleğini bir hizmete bağlı olarak sürdüren işçilere tanınmak durumundadır. Yine aynı yerden devamla, serbest dolaşım hakkı, o kadar kapsamlı tanımlanmıştır ki, hem hukuken, hem de uygulamada bu haktan yararlanabilmek

için, herhangi bir şekilde maaş veya ücret ilişkisi içerisinde bulunmak gerek ve yeter koşul olarak görülmüştür. Bu hak, çalışanın o ülkede yaşayacağı evi bulma hakkına, ailesini yanına getirtebilme ve onların yaşadıkları topluma entegrasyonlarına yardım edilmesini talep etme hakkına kadar uzanan geniş bir alanı içerir. Ayrıca, eşi ve 21 yaşını doldurmamış çocuklarının da bir kazanç sağlamak amacıyla çalışabilmesini ve tüm sosyal ve sendikal haklardan yararlanmayı beraberinde getirir.

Tüm Birlik işçilerine, ayırım yapmadan, eşit davranma ilkesi, her şeyden önce, işe girişte, hangi ülkede bulunuluyorsa o ülke işçileriyle aynı önceliğe sahip olabilmeyi anlatır. Bu öncelik kullanılırken, o ülkede geçerli ve çalışma hayatına ilişkin hukuk kuralları ile idari uygulamalara ilişkin düzenlemelere, bulundukları ülkenin çalışanlarının olduğu gibi, tâbi olmak durumundadırlar.

Serbest dolaşım hakkının tanınmasında veya bu hakkın kullanımına ilişkin bir uygulama söz konusu olduğunda, ilgili ülke, AB üyesi bir ülkenin vatandaşına, kendi vatandaşlarıyla eşit muamele edecektir. Bu eşitlik, iş aramanın ve mevcut bir işe başvurmanın yanında, bulunulan iş ile ilgili tüm konuları, sosyal haklardan yararlanmayı, işverenle sözleşme yapmayı, hatta bulunulan iş kolundaki sendikaya üye olmayı da içermektedir. Bu alanlarda getirilecek herhangi bir sınırlama, koşul veya zorluk, şikayet konusu olacaktır. Temel kural şu şekilde oluşmuştur: AB üyesi bir ülke, sınırları içerisindeki belirli bir iş ile ilgili olarak, kendi vatandaşlarından istemediği hiç bir şeyi, diğer AB üyesi ülkelerin vatandaşlarından da istemeyecektir.

1612/68 Notlu tüzüğün 5. maddesine göre ise "*...üye ülke vatandaşı, üye ülkelerden herhangi birinde iş araması durumunda, o üye ülkenin vatandaşları ile aynı şekilde yardım alma hakkına sahiptir. İş kurumları bu kişilere, başvurularını almak ve iş bulmak konularında eşit davranmak zorundadır.*"

Mesleki yeterliliklerle ilgili herhangi bir kriter söz konusu ise bunun herkesi kapsayacak bir şekilde ve açık olarak iş ilanında belirtilmiş olması gereklidir. İşe alma ile ilgili getirilebilecek tek kısıtlama veya koşul, çok genel ve anlaşılabilir olan lisan bilgisine ilişkin olabilir.

Benzer genişletilmiş haklar işçilerin eş ve çocuklarının sosyal hakları ile, eğitim ve öğretimden, o ülke vatandaşlarına eşit bir şekilde yararlanma haklarını da kapsamakta; istedikleri taktirde ve belli koşullar altında istihdamı ile ilgili konuları da düzenlemektedir.

Tüzüğün 20. maddesi, bir koruma mekanizması içermektedir. Buna göre bir üye ülke ekonomisinin belli bir bölgesinde veya bir meslek dalında, yaşam standardını veya istihdam seviyesinin korunmasını tehdit eden veya edeceği tahmin edilen olumsuz gelişmeler söz konusu olduğunda, belli bilgilendirme ve istişareler sonrasında, serbest dolaşımın bir süreliğine askıya alınmasına olanak tanınmıştır.

1612/68 notlu Tüzük yanında, 68/360[5] sayılı yönetmelik, üye ülke işçileri ve aile bireylerinin seyahat ve yerleşim kısıtlamalarının kaldırılması konusunu, 1251/70[6] sayılı yönetmelik de bir üye ülkede iş ilişkisinin bitiminden sonra da o ülkede kalabilme hakkını düzenlemektedir. Ancak AB Hukuku'nun serbest dolaşım konusundaki gelişimi, bu alanda

[5] Abl. Nr. L 257/13, vom 19.10.1968
[6] Abl Nr. L 142/24, vom 30.6.1970

açılmış bireysel davalara Avrupa Adalet Divanı'nın getirdiği yorumlar ve emsal teşkil eden kararları yoluyla olmuştur.

Tüm bu geniş haklara rağmen, bir AB üyesi ülke vatandaşının iş bulmak amacıyla başka bir AB ülkesinde ne kadar kalabileceği konusu üzerinde bir anlaşmaya varılmıştır. Özellikle sosyal sistemi gelişmiş olan ülkelerin, sistemlerinin zorlanmasından ve ekonomik sorunlara yol açmasından duydukları endişeler sonucunda, serbest dolaşım hakkından yararlanacak kişilere, gittiği ülkede 90 günlük bir süre içerisinde iş ve ev bulması şartı getirilmiştir. Bu üç aylık sürede iş ve ev bulamaması halinde ise geri dönmekle yükümlüdür[7].

Bu hakkın kullanımı o kadar geniş haklar getirmiştir ki, bazen bir AB üyesi ülkenin vatandaşı, çalışmak üzere bulunduğu ülkenin vatandaşlarından daha elverişli bir konumda olabilmektedir. Örneğin Almanya'da yaşayan ve çalışan bir Fransız vatandaşı, İranlı eşinin çalışması ile ilgili herhangi bir kısıtlama ile karşılaşmadan, AB Hukuku'nun kendisine tanıdığı haklardan sonuna kadar yararlanırken, Yine bir İran vatandaşı ile evli olan bir Alman, eşi, Alman Yabancılar Kanunu'na tâbi olacağı için, AB'nin tanıdığı geniş haklardan yararlanamayacak, hatta daha dezavantajlı bir konumda bile olabilecektir. Bu ilginç durum bile aslında bize, Avrupa Birliği'nin kurucu anlaşmalarının, ne kadar ileri görüşlü kişiler tarafından yapıldığını ve Serbest Dolaşım Hukuku'nun, 1950'li yıllardan başlayıp, hiç de kolay olmayan bir şekilde vardığı bugünkü noktayı anlatmaktadır.

[7] Türkiye Araştırmaları Merkezi Vakfı, Basın bildirisi, "Serbest Dolaşım Korkusu Yersiz", 30.6.2005

3. TÜRK İŞÇİLERİNİN SERBEST DOLAŞIM HAKKI

a) Ankara Anlaşması'nda serbest dolaşım hakkı:

Türkiye ile Avrupa Birliği arasındaki ilişkilerin hukuki temelini oluşturan Ankara Anlaşması, Topluluğu kuran Anlaşma'nın 238. maddesi gereği imzalanmış bir ortaklık Anlaşmasıdır. Kapsamının genişliği, ilgili ülke için öngördüğü tam üyelik hedefi yüzündendir. Bu yönüyle Katılım Ortaklığı Anlaşması adını da almaktadır. Ankara Anlaşması, daha önce Yunanistan ile 1962 yılında yapılan Atina Anlaşması'na büyük ölçüde benzemekle beraber, önemli bazı noktalarda, Yunanistan lehine sapma göstermektedir. Bu Anlaşmaların farklılık veya benzerlikleri bu çalışmanın sınırlarını aşmaktadır. Ancak şu kadarı söylenebilir ki, yapılan anlaşmalardan birisi Yunanistan'ı, AB ile daha 1968 yılında gümrük birliğine, 1981 yılında da tam üyeliğe taşırken; diğeri Türkiye'yi 1996 yılında ancak gümrük birliğine taşıyabilmiştir.

Atina ve Ankara Anlaşmaları'ndan sonra, 238. madde kapsamında, tam üyelik hedefi içeren başka bir Anlaşma imzalanmamıştır. Bu özellikleri bakımından da bu iki Anlaşma eşsizdir.

Ankara Anlaşması'nın (AA) başlangıç bölümüne baktığımızda, anlaşmanın amaç veya hedefleri olarak vurgulanan yaklaşımlardan belki de en önemlisinin *"Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu'ndaki yaşama şartlarının, hızlandırılmış bir ekonomi ilerleyişi ve uyumlu bir alışveriş genişlemesi ile devamlı olarak iyileşmesini, böylece Türkiye ekonomisi ile Topluluk üyesi devletlerin ekonomileri arasındaki farkı azaltmayı sağlamak"* olduğu anlaşılır.

Ankara Anlaşması, Anlaşma ile belirlenen bu hedeflere ulaşmak için üç aşamalı bir plan öngörmektedir. 1. Anlaşmanın yürürlüğe girmesi ile başlayan bir Hazırlık Dönemi, 2. Son aşamaya geçimi düzenleyen bir Geçiş Dönemi ve 3. Gümrük Birliği'ni öngören bir Son Dönem. Anlaşma'nın öngördüğü nihai hedef, Gümrük Birliği'dir, ancak Anlaşma'nın yapılmasının amacı, Türkiye'yi AB'ye tam üye yapmaktır. Bu amaç, "Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu kuran Anlaşma'nın esindiği ülküyü birlikte izleyerek, barış ve hürriyet güvencesini pekiştirmeye azmedildiği", ve "Türk halkının yaşam seviyesini iyileştirme çabasına, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun getireceği desteğin, ileride Türkiye'nin Topluluğa katılmasını kolaylaştıracağını kabul ettikleri", şeklinde ifadelerle Anlaşma'nın Giriş bölümünde vurgulanmıştır. Yine Ortaklık Anlaşması'nın 28. maddesi hükmüne göre, "Anlaşma'nın işleyişi, Topluluğu kuran Anlaşma'dan doğan yükümlülüklerin tümünün Türkiye tarafından üstlenilebileceğini gösterdiğinde, Akit Taraflar, Türkiye'nin Topluluğa katılması olanağını inceler."

Ankara Anlaşması'nın, serbest dolaşımın düzenlenmiş olduğu, 12. Maddesinde yer alan hükme göre, *"..anlaşmaya taraf olan ülkeler, aralarındaki serbest işçi akımını kademeli olarak gerçekleştirmek için Topluluğu kuran Anlaşma'nın 48, 49 ve 50. maddelerinden esinlenmek konusunda uyuşmuşlardır."* Bu genel, ama aynı zamanda çok da kesin olmayan ifade ile, o tarihte henüz tam anlamıyla gerçekleştirilememiş bir özgürlükten esinlenilmek durumunda kalınmıştır. Roma Anlaşması'na atıfta bulunulmasına karşılık; aslında esinlenilen Anlaşma, Yunanistan ile Avrupa Topluluğu arasında 1962 yılında imzalanan Atina Anlaşması'dır. Ankara Anlaşması'nın 12. maddesindeki bu hükmün hukuki

bağlayıcılığı ve yaptırım gücünün ne kadar zayıf olduğu konusundaki son sözü Avrupa Adalet Divanı, zaman içerisinde ve özellikle Türk işçilerinin açtıkları davalarla ilgili içtihatları ile söylemiştir. Bu içtihatlarda, özellikle *Demirel* davasında, Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesinin lafzı, içerik ve kapsamı itibarıyla, öngörülmüş olan *Topluluğu kuran Anlaşma'nın 48, 49 ve 50. maddelerinden esinlenmek* ediminin, Topluluk üyesi ülkelerin hukuk sistemlerinde doğrudan uygulanabilir veya doğrudan etkili, bağlayıcı bir yükümlülük içermediği, daha çok bir niyet beyanı veya program niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır. Bu konu, uzun süre tartışma konusu olmuş ve seksenli yılların ikinci yarısından itibaren, Türk işçileri tarafından açılan bir çok davada, Avrupa Adalet Divanı'nı ve AB hukukçularını uzun süre meşgul etmiştir.

Ankara Anlaşması'nın değineceğimiz son maddesi, 7. maddedir. İçeriği, taraflara genel bir yükümlülük getiren bu maddeye göre: *"Akit taraflar, bu Anlaşma'dan doğan yükümlülüklerinin yerine getirilmesini sağlayıcı her türlü genel ve özel tedbirleri alırlar ve yine taraflar, Anlaşma hedeflerinin gerçekleştirilmesini tehlikeye düşürebilecek her türlü tedbirden sakınırlar."* Taraflara bu madde ile iki yönlü bir yükümlülük düşmektedir. Birincisi, Anlaşma'nın hedefleri doğrultusunda, yani ilk aşamada gümrük birliğinin kurulması, nihai aşamada ise Türkiye'nin AB'ye tam üyeliğinin sağlanması yönünde çalışmak, diğer yükümlülük ise, bu iki hedefe ulaşmayı tehlikeye düşürecek veya olanaksız kılacak faaliyetlerden kaçınmak. Konunun bu yönüne daha sonra yapacağımız genel değerlendirmede değineceğiz

b) Katma Protokol[8]'de serbest dolaşım hakkı

Ankara Anlaşması ile temeli atılan ilişkilerin yol haritası olarak çizilen üç aşamalı planın 1. aşaması olan ve dört yıl sürmesi planlanan Hazırlık Dönemi, Ankara Anlaşması ile başlamış ve her iki taraftaki uzun tartışmalardan sonra, ancak 1 Ocak 1973 yılında sona erebilmiş ve geçiş dönemi yürürlüğe girmiştir. Katma Protokol, bu dönemin koşullarını tespit eder ve koyduğu hedefler ve süreler göz önüne alındığında, Ankara Anlaşması'nın 'somutlaştırılması' olarak da görülebilir. Taraflar, *"Bu geçiş döneminin gerçekleşme şartları, usulleri, sıra ve süreleri ile ilgili hükümlerini bir Katma Protokol ile tespit etmişlerdir (...) Geçiş Dönemi süresince akit tarafların, karşılıklı ve dengeli yükümler esası üzerinden Türkiye ile Topluluk arasında bir Gümrük Birliği'nin aşamalı bir şekilde yerleşmesini ve ortaklığın iyi işlemesini sağlamak amacıyla, Türkiye'nin ekonomik politikalarının Topluluk politikalarına yaklaştırılmasını ve bunun için gerekli ortak eylemlerin geliştirilmesini sağlayacaklarını göz önünde tutarak, Ortaklık Anlaşması'na eklenecek hükümler üzerinde uyuşmuşlardır."*[9]

Bu hükümlerden konuyla ilgili ve olan Serbest Dolaşım maddesi olarak geçen, II. Kısım, 1. Bölümünde yer alan 36. maddesine göre, *"Topluluk ile topluluk üyesi Devletler arasında işçilerin serbest dolaşımı, Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesinde yer alan ilkelere uygun şekilde, Anlaşma'nın yürürlüğe girişinden sonraki onikinci yılın sonu ile yirmiikinci yılın sonu arasında kademeli olarak gerçekleştirilecektir."* Bunun yöntem ve usulünü, Avrupa Birliği ile Türkiye arasındaki ilişkilerde her konuda karar alma yetkisine sahip, Ortaklık Konseyi kararlaştıracaktır. Bu, ilk bakışta üye ülkeler açısından hukuki bakımdan bağlayıcı gibi görünen düzenleme, daha ileride detaylı şekilde inceleyeceğimiz gibi, temelini aldığı Ankara Anlaşması'nın 12. maddesinin, bağlayıcılığı veya doğrudan uygulanabilirliği

[8] Abl EWG Nr. 2760/72 des Rates vom 19.12.1972
[9] Katma Protokol'ün Giriş bölümünden

konusunda, Avrupa Adalet Divanı'nın getirmiş olduğu yorumlardan sonra ve Türkiye'nin karşı görüşüne rağmen, önemini kaybetmiştir.

Protokol'ün 38, 39 ve 40. maddeleri, serbest dolaşım gerçekleşene kadar, Topluluk'ta halihazırda yerleşik durumda olan Türk işçilerinin durumlarının iyileştirilmesi ve sosyal haklarının geliştirilmesi yolunda birtakım hükümler içermektedir.

Ankara Anlaşması'nın 30. maddesine göre, "*Akit taraflarca, Anlaşmaya eklenmesi uygun bulunan protokoller (örneğin: Katma Protokol), Ortaklık Anlaşması'nın ayrılmaz parçalarıdır.*"

c) Ortaklık Konseyi Kararlarında serbest dolaşım hakkı

i) Giriş

Ankara Anlaşması'nın 12. maddesi ile Katma Protokol'ün 36. maddelerinde Türk işçilerinin serbest dolaşımı öngörülmüş, ancak bu anlaşma maddelerinde alınmış olan kararların üye ülkelerin iç hukuk sistemlerinde doğrudan uygulanmasını gerektirecek bir bağlayıcılığı olup, olmadığı konusu, ile bu Anlaşma'ların AB Hukuku içerisindeki yerinin ne olduğu konuları, ileride daha detaylı göreceğimiz gibi, 1980'lerin ikinci yarısından itibaren Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nda bir çok davanın konusu olmuştur.

Türkiye-AB Ortaklık Konseyi'nin Türk işçilerinin serbest dolaşım hakları ile ilgili almış olduğu ilk somut karar, 1 Aralık 1976 tarihinde, dört yıllığına geçici olarak yürürlüğe giren 76/2 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'dır. 19 Eylül 1980 tarihinde çıkarılan 80/1 sayılı karar, 76/2'yi yürürlükten kaldırmıştır. 76/2 ve 80/1 sayılı Ortaklık Konseyi Kararları, Topluluğun Resmi Gazetesi'nde yayınlanmamıştır. Türk işçileriyle ilgili aşağıda göreceğimiz davalarda, bu kararların geçerliliğine itiraz eden bazı ülkeler, müdahil olarak katıldıkları davalarda, bu eksikliği öne sürmüşlerdir, ancak buna rağmen, Adalet Divanı'nın, geçerlilikleri yönünde verdiği kararları etkilememiştir. Literatürde her iki karardan söz edilmesine rağmen, burada, bugün de hala geçerliliğini koruyan 80/1 sayılı kararın serbest dolaşıma ilişkin bölümleri incelenecektir.

Türkiye ile Avrupa Birliği arasındaki en yüksek karar alma organı Ortaklık Konseyi'dir. Hukuki dayanağı, Ankara Anlaşması'nın 22-27. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ortaklık Konseyi: AB üyesi ülkelerin temsilcileri, Türkiye ve Komisyon'dan oluşan üçlü bir yapıya sahiptir. Anlaşma'nın 22. maddesi Ortaklık Konseyi'ni, Ankara Anlaşması'nda belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi için her türlü kararı almaya yetkili kılmıştır. Karar alma organı olmanın yanında, Topluluk ile Türkiye veya Komisyon ile Türkiye arasındaki uyuşmazlıkların çözümlenmesi konusunda da yetkili organdır. 25. maddeye göre ise taraflar aralarındaki uyuşmazlığı gideremedikleri takdirde, anlaşmazlığı Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'na ve mevcut herhangi bir başka yargı merciine götürmeyi kararlaştırabilirler, ancak Ortaklık Konseyi'nde kararlar, 23. maddeye göre oy birliği ile alındığı için, bu mekanizma bugüne kadar hiç işletilememiştir.

Konsey yılda en az iki kere toplanmak zorundadır.

ii) 80/1 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı[10]

Kararın Sosyal Hükümler'i düzenleyen II. Bölümü 6. maddesi, önce bir üye devletin işgücü piyasasına yasal olarak dahil bulunan bir Türk işçisine tanınan hakları tanımlayarak işe başlamıştır. Buna göre:

- O üye devlette bir yıllık yasal çalışmadan sonra, eğer iş mevcut ise, aynı işverenin yanında çalışma iznini yeniletme 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.

Benzer haklar, kararın 7. maddesinde Türk işçisinin onunla birlikte oturma hakkına sahip bulunan aile fertleri için de düzenlenmiştir. Şöyle ki:

- O üye devlette üç yıl ikamet ettikten sonra, Topluluk üye devletleri işçilerine tanınan öncelik saklı kalmak kaydıyla, her türlü işe başvurmak hakkına sahiptirler.

- O üye devlette beş yıl ikamet ettikten sonra, diledikleri bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahiptirler.

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 koşuluyla, söz konusu üye devlette, her türlü işe başvurabilirler.

Burada vurgulanması gereken, bu hakların, yalnızca herhangi bir Avrupa Birliği üyesi ülkede ikamet eden Türk işçileri için geçerli olduğudur. Avrupa Birliği işgücü piyasasına yeni girecek olan Türk işçileri veya başka bir deyişle, Türkiye'den herhangi bir AB üyesi ülkeye giderek, çalışmak isteyen işçiler, üçüncü ülke işçilerinin gördüğü muameleye tabi olacaklardır.

Buradan, bir AB üyesi ülkede 1-4 yıl arasında yasal olarak çalışan Türk işçilerinin, misafir oldukları ülke işçilerinden ve aynı statüde görülen AB vatandaşlarından sonra, 'ikinci öncelik' adı verilen bir statüde oldukları; 4 yıl aralıksız olarak çalışan Türk işçilerinin, iş arama, işe alınma ve tüm sosyal haklardan yararlanma gibi, çalışma hayatına ilişkin haklar bakımından, AB vatandaşı olan işçilerle eşit haklara sahip olduklarını anlamak gerekir. (*Yıllık izinler, doğum, iş kazası veya kısa süreli hastalık nedenlerinden kaynaklanan devamsızlıklar yasal çalışma süreleri olarak kabul edilir.* Madde 6 paragraf 2)

Karar'ın 8. maddesi 1. paragrafına göre *"Toplulukta bir iş teklifini, üye devletlerin işgücü piyasasında mevcut bulunan işgücüne yapılan çağrı ile karşılamak mümkün olmaz ve üye devletler bunu karşılamak için kendi kanun, tüzük veya idari tasarruf hükümleri çerçevesinde, Topluluk üyesi devletler vatandaşları dışındaki işçilere çağrıda bulunmaya karar verirlerse, bu konuda önceliği Türk işçilerine tanımaya gayret gösterirler."*

[10] Ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 19 Eylül 1980 tarihli 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, Sosyal Hükümler başlığı altındaki I. Kesim 1 Aralık 1980 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmıştır. Türkçe metin için Devlet Planlama Teşkilatı'nın tercümesinden yararlanılmıştır. Bkz. www.dpt.gov.tr

8. maddenin 2. paragrafı ise *"Bir üye devletin iş bulma kurumları, kendilerinde kayıtlı bulunan açık işleri, usulüne uygun olarak kaydedilmiş Topluluk işgücü ile dolduramadıkları takdirde, söz konusu açık işleri, işsiz olarak kayıtlı bulunan ve o üye devletin topraklarında yasal olarak ikamet eden Türk işçileri ile doldurmaya çalışırlar."*

Bugün de geçerliliğini koruyan bu maddeye göre, Avrupa Birliği üyesi bir ülkede, herhangi bir alanda veya sektörde işçi açığı yaşanması durumunda, önceliğin AB üyesi ülke vatandaşlarına verilmesi gerekir. İşçi açığı bu yolla da kapanmadığı takdirde üçüncü ülkelerden yabancı işçi alımı söz konusu olacak ise, bu konuda öncelik Türk işçilerine tanınmak durumundadır. İkinci paragraf da tüm üye ülkelerdeki iş bulma kurumlarını ilgilendiren bir yükümlülük içermektedir. Açık işler, işsiz olarak kayıtlı Topluluk üyesi ülke vatandaşları ile doldurulamadığı takdirde, o ülkede yasal olarak ikamet eden ve işsiz olarak kayıtlı Türk işçilerine öncelik verilmesi gerektiğini söylemektedir.

Birinci paragraftaki yükümlülüğü ifade eden fiil "...üye ülkeler... gayret ederler" şeklinde, ikinci paragraftaki yükümlülüğün fiili ise, "...iş bulma kurumları... çalışırlar" şeklinde formüle edilmiştir. Bu ifadelerin, üye ülkeler için hukuki açıdan ne kadar bağlayıcı olduğu tartışmalıdır. Bu konuda, bugüne kadar herhangi bir dava açılmadığı için, henüz bunların doğrudan uygulanabilirlikleri veya doğrudan etkileri konusunda Adalet Divanı'nın bir içtihadı da bulunmamaktadır. Ancak Ortaklık Konseyi kararlarının, Ortaklık Anlaşması'nda belirlenen ve yukarıda değindiğimiz yüksek hedeflere ulaşılmasına yardımcı olması gerektiği göz önüne alındığında ve özellikle 80/1 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın giriş kısmında vurgulanmış olan, *"Ortaklığın canlandırılması ve geliştirilmesinin, Ortaklığın tüm güncel sorunlarını kapsaması ve bu sorunların çözümlerinin araştırılmasında, Topluluk ve Türkiye arasındaki ortaklık bağlarının özel durumunun hesaba katılması gerektiğinin dikkate alınması... ve ortaklığın gelişmesinin, Ortaklık Anlaşması'nın hedeflerini gerçekleştirmeyi kolaylaştıracak...işbirliğinin tesisini gerekli kılacağını dikkate alınması..."* gibi ifadeler dikkate alındığında, bu ilk bakışta muğlak gibi görünen ifadelerin, aslında hiç de küçümsenmeyecek ve Topluluğun ekonomik ve sosyal anlamdaki genel yükümlülüklerinin birer türevi olarak görülmesi gerektiği görüşüne varılabilir.

Ortaklık Konseyi Kararı'nın 9. maddesi, *"Topluluğun bir üye devletinde yasal olarak çalışmakta olan 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."* demektedir. Bu madde, Türk işçi çocuklarının, sadece bulundukları ülkede, o ülke vatandaşlarının çocukları ile eşit duruma getiren ve bu yönüyle onların yaşadıkları topluma daha iyi uyum sağlamalarını amaçlamaktadır. Ülke içinde sağlanan bu eşitlik, ne yazık ki tüm AB için söz konusu değildir. Ailesi Almanya'da yaşayan bir Türk öğrenci, öğrenimini Fransa'da sürdürmek istediğinde, üçüncü ülke vatandaşları kapsamında değerlendirilecektir. Bir Alman öğrenci, Fransa'da, Fransız öğrencilerin yararlandığı tüm imkanlardan, onlarla eşit bir şekilde yararlanabilirken, tüm Birlik üyelerini kapsayan bir özgürlüğün, Türk çocukları için düşünülmemiş olması bir eksikliktir. Eğitim hayatında sağlanacak böyle bir mobilitenin, Türkiye ile AB arasındaki ortaklığın genel hedeflerine uygun olduğu açıktır.

10. maddenin 1. paragrafına göre, *"Topluluk üyesi bir devletin işgücü piyasasına yasal olarak dahil olan Türk işçilerine, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından, Topluluk işçilerine göre farklılık içermeyen bir rejim uygulanacağını..."*; 2. paragraf ise, *"Türk*

işçilerinin ve aile bireylerinin, iş ararken, iş bulma kurumlarının yardımından, Topluluk işçileri ile aynı şartlar altında faydalanacaklarını" hükme bağlamıştır.

Türk işçilerine yönelik bir ayırımcılık yapılmasını yasaklayan bu hükmün birinci paragrafı, işgücü piyasalarında yer alan Türk işçilerinin haklarını, hem kendileri, hem de üye oldukları işçi sendikalarının yaptırım güçlerinin etkisi ile, büyük ölçüde uygulanmakta ise de, ikinci paragrafın öngördüğü ve üye ülkelerdeki iş bulma kurumlarına yönelik bir yükümlülük içeren, 'aynı şartlardan yararlandırma' ilkesine uyulup, uyulmadığının denetlenmesi kolay değildir. Kurumların üzerindeki tek baskı, işsiz olarak kayıtlı Türk işçilerinin istihdamı ile düşecek olan işsizlik oranı olmaktadır. Bu da, üye ülke vatandaşlarının kabul etmedikleri ve nitelik gerektirmeyen işlerin, Türk işçilerine teklif edilmesini getirmektedir. İş bulma kurumlarının yapmış olduğu iş teklifleri, kabul edilmediği takdirde, belli bir süre sonunda işçilerin aldıkları işsizlik yardımları kesildiğinden, Türk işçileri aleyhine bir ayırımcılık, ister istemez fiili olarak söz konusu olabilmektedir.

Ortaklık Konseyi'nin 11. maddesine göre *"Türkiye'deki işgücü piyasasına yasal olarak dahil bulunan üye ülke vatandaşları ve onlarla birlikte oturma hakkına sahip olan aile bireyleri 6, 7, 9 ve 10'uncu maddelerde öngörülen hak ve avantajlardan, bu maddelerde belirtilen şartlara uymak kaydıyla, faydalanırlar."* Anlaşmalardaki karşılıklılık ilkesi gereği, Türkiye'de yaşayan AB vatandaşlarına da, Türk vatandaşlarına, bulundukları ülkelerde tanınan tüm hakların tanınması gerekmektedir. Türkiye, uzun yıllar boyunca hukuki durumun gereğini yerine getirmemiş, bu hakların, ülkede yaşayan AB-Yabancılarına tanınmasını geciktirmiştir. 1999 yılı sonundaki Helsinki Zirvesi sonrasında gelişen ilişkiler sayesinde, 6 Eylül 2003 tarihinde, 25040 sayılı bir Yönetmelik ile 4817 sayılı Yabancılar Kanunu'nda bir değişiklik yapılmış ve AB üyesi ülke vatandaşlarının, Türkiye'deki işgücü piyasası ile ilgili durumları, çalışma ve oturma izinleri bağlamında, düzeltilmiştir.

Ortaklık Konseyi Kararı'ndaki 'koruma maddesi' diyebileceğimiz, 12. maddeye göre *"Topluluk üyesi bir devlet veya Türkiye, kendi işgücü piyasasında bir bölge, faaliyet kolu veya meslek bakımından, yaşam standardını veya istihdam seviyesini ciddi bir şekilde tehlikeye düşüren olumsuzluklarla karşı karşıya kalır veya kalma tehlikesi geçirirse, ilgili devlet, otomatikman 6 ve 7'nci madde hükümlerini uygulamaktan kaçınabilir. İlgili devlet bu geçici kısıtlamayı Ortaklık Konseyi'ne bildirir."*

Yukarıda tanınan tüm haklar, üye ülkelerin karşı karşıya kalacakları, sektörel, bölgesel veya bir iş koluna özgü olumsuzlukların söz konusu olması veya olma ihtimalinin görülmesi durumunda, tek taraflı olarak askıya alınabilir. Üye ülkelerden her biri veya Türkiye, bu maddeye dayanarak, Ortaklık Konseyi'nde yapılacak bilgilendirmelerden sonra ve süreli olmak kaydıyla, 6. ve 7. maddelerin uygulanmasını erteleyebilir.

Ortaklık Konseyi Kararı'nın en önemli maddelerinden birisi, hiç kuşkusuz 13. maddesidir. *"Topluluk üye devletleri ve Türkiye, kendi topraklarında yasal olarak ikamet eden ve istihdam edilen işçiler ve aile bireylerine uygulanan işe girme şartlarına, yeni kısıtlamalar getiremezler."*

Doğrudan uygulanabilirliği ve doğrudan etkisi veya bağlayıcılığı, aşağıda göreceğimiz gibi, bir çok kez Adalet Divanı'nda dava konusu olmuş, bu *stand-still* yükümlülüğü, karara,

Türk işçilerinin ve aile fertlerinin, mevcut haklarında yapılacak bir kötüleştirmenin veya atılacak bir geri adımın önüne geçmek amacıyla konulmuştur.

Burada 80/1 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile ilgili olarak altı çizilecek olan son madde 14. maddedir. Bu maddenin birinci paragrafında şu denmektedir: *"Bu Kesim'de yer alan hükümler, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı nedenlerine dayanan kısıtlamalar saklı kalmak kaydıyla uygulanır."* Yukarıda sayılan tüm düzenlemeler ve iyileştirmeler, hem bir AB ülkesinde çalışan Türk vatandaşları, hem de Türkiye'de çalışan AB vatandaşları işçiler için, kamu düzeninin, kamu güvenliğinin ve sağlığının korunması veya sağlanması gibi nedenlerle kısıtlanabilir veya uygulaması tamamen askıya alınabilir. Avrupa Birliği Anlaşması'nda da mevcut, artık klasikleşmiş *Ordre public* koşulu, bu kararda da karşımıza çıkmaktadır.

iii) 80/3 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı[11]

Herhangi bir AB üyesi ülkede yaşayan Türk uyruklu işçilerin, bu kişilerin üye devletlerden birinin sınırları içinde ikamet eden aile bireylerinin ve bunların dul ve yetimlerinin, bulundukları ülkedeki sosyal haklarını düzenleyen önemli bir karardır. Bu Karar'ın 'eşit uygulama' başlığı altında düzenlenmiş olan 3. maddesinde, *"üye devletlerden birinin sınırları içinde ikamet eden ve yukarıda tanımlanan kişinin, herhangi bir üye devletin mevzuatı ile öngörülen yükümlülüklere, o üye devletin vatandaşları ile aynı koşullarda tabi olacağı ve yardımlardan aynı koşullarda faydalanacağı"* hükme bağlanmıştır. Bu karar, Türk işçileri ve aileleri için üye ülkeler tarafından verilen hastalık ve doğum yardımları, malüllük, yaşlılık, dul ve yetim yardımları, iş kazaları ve meslek hastalıklarına yönelik yardımlar, aile yardımı, ölüm ödenekleri ve işsizlik yardımı gibi alanları kapsar.

Bu Karar'ın detaylarına, konunun kapsamını aştığı için girilmeyecektir. Ancak, 80/3 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, Türk işçilerinin ve işçi ailelerinin, bulundukları ülkelerdeki sosyal güvenliklerinin sağlanması ve o ülke işçileri ile eşit statüye gelmeleri bakımından son derece önemli bir karardır. Bu haklardan yararlanma ile ilgili çıkan sorunlar, aşağıda detaylı bir şekilde göreceğimiz gibi, Avrupa Adalet Divanı'nın verdiği kararlar sayesinde, çözüme kavuşturulmuştur.

[11] Avrupa Topluluklarına üye devletlerin Türk işçileri ve aile bireylerine uyguladıkları sosyal güvenlik programlarına ilişkin 19 Eylül 1980 tarih ve 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı

4. AVRUPA ADALET DİVANI KARARLARINDA TÜRK İŞÇİLERİNİN SERBEST DOLAŞIM HAKKI

AB Adalet Divanı, Türk işçilerinin serbest dolaşımı ile ilgili bir çok davaya bakmıştır. 'Ön karar süreci'[12] kapsamında ve Avrupa Toplulukları Anlaşması'nın 177. Maddesi kapsamında açılan davalarda aldığı emsal teşkil eden kararlarla hem Topluluk Hukuku'nun gelişmesine katkıda bulunmuş, hem de AB-Türkiye ilişkilerinin temelini aldığı Ankara Anlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi kararlarının AB Hukuk Sistemi içerisindeki yeri ve bunların hukuki sonuçları hakkında son derece önemli kararlar vermiştir. Bu kararların alınmasında en önde gelen faktör, Türk işçilerinin, bulundukları ülkelerin yerel mahkemelerinde açtıkları davalar olmuştur. AB ile Türkiye arasında imzalanmış olan anlaşmaların kendileri için sağlamış olduğu haklardan yararlanmak isteyen Türk işçileri, üye ülkelerin, bu hakları onlara otomatik olarak tanımak yerine, haklarını kısıtlayan idari ve adli kararlara başvurmaları sonucunda, onlar da kendileri aleyhinde alınan kararlara itiraz etmişler ve yargıya başvurmuşlardır. Bu mahkemelerin de Türk işçilerine tanınması gereken hak ve özgürlüklerle ilgili olarak AT Anlaşması'nın 177. Maddesi gereği Avrupa Adalet Divanı'na yorum için başvurmaları sonucunda, aşağıda yakından inceleyeceğimiz kararlar ortaya çıkmıştır.

Ankara Anlaşmasının 12. ve Katma Protokolün 36. Maddeleri gereği, Türk işçilerinin AB içerisindeki serbest dolaşımının en geç 1987 yılı Ocak ayından itibaren başlaması gerekmekteydi. Ancak burada, daha önce değindiğimiz bu anlaşma maddelerinin, belirlenen sürelerin sonunda, otomatik olarak ve üye ülkelerin iç hukukunda başka bir düzenlemeye ihtiyaç duymaksızın uygulanabilir olup olmadığı konusunda Türkiye ile AB üyesi ülkeler arasında, özellikle de en büyük Türk işçi göçü yaşamış Almanya ile görüş ayrılığı doğmuştur. Ankara Anlaşması'nın 25. maddesi gereği, anlaşmanın uygulanması veya yorumlanması ile ilgili herhangi bir ihtilafın ortaya çıkması durumunda, konu Ortaklık Konseyi'nde görüşülecek, burada da bir sonuç alınmadığı takdirde, tarafların oybirliği ile mevcut herhangi bir yargı merciine veya Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'na götürülebilecektir. Ancak bu oybirliği, bugüne kadar hiç bir anlaşmazlıkta sağlanamadığı için, yalnızca Türk işçilerinin açtıkları davaların Adalet Divanı'na taşınması nedeniyle, Divan bu konuda kısıtlı, ama önemli kararlar alabilmiş ve AB Türkiye arasında imzalanmış olan anlaşmaları yorumlamıştır. Aşağıda, bu davaların önemli olanlarını, davanın konusu veya detayları üzerinde fazla durmadan, Türk işçilerine sağladığı haklar ve ilgili hukuki metinlerin nitelikleri ile, Topluluk Hukuku içerisindeki yerleri bağlamında (kronolojik sıra ile) irdelenecektir.

---

[12] Ön Karar süreci: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, daha önce de vurgulandığı gibi, AT Anlaşması'nın 177. maddesi gereği, "Sözleşme'nin yorumlanması ve uygulanmasının korunmasını güvence altına alır." Bu hem birincil, hem de ikincil hukuk normlarının denetlenmesi, hem de Topluluk organlarının tasarruflarının kontrolü yolu ile gerçekleşir. Nicolaysen'e göre Ön Karar Süreci, Topluluk Hukuku'ndaki "hukuk devleti ilkesinin" yeni bir şeklini oluşturur (Nicolaysen Gert, "Europarecht I", Nomos Verlag, Baden Baden 1991 S. 207) Ön karar sürecinde Adalet Divanı'na doğrudan dava açma hakkı sözkonusu değildir. Daha çok üye ülkelerin ulusal hukuk sistemlerinde yeralan itiraz yollarını tamamlayıcı bir işleve sahiptir. Başka bir deyişle, hukuken kararına itiraz yolu kalmayan üye ülke mahkemeleri, yorumlamakta zorlandıkları durumlarda, ortaya çıkan sorunların Topluluk Hukuku bağlamında yorumlaması amacıyla Divan'a gönderirler. Hukuken geçerli tek bir içtihat yaratılması ve her yerel mahkemenin kendisine göre bir yorum yaratılmasının önlenmesi açısından son derece önemlidir. Topluluk içerisindeki hukuk birliği, ancak Adalet Divanı'nın içtihat tekeli sayesinde sağlanabilir. Adalet Divanı kararlarının bağlayıcılığı konusu Topluluğu kuran Anlaşma'da düzenlenmiş bir konu değildir. Ön Karar Süreci'nde alınan kararlar öncelikle, davayı Divan'ın önüne götüren mahkemeyi bağlamaktadır. Streinz'e göre Adalet Divanı'nın, AB Hukuku'na aykırı bularak geçersiz saydığı bir yönetmelik, bir işlem veya eylemin, üye ülkelerdeki tüm mahkemeler tarafından da geçersiz sayılması gerekir.(Streinz Rudolf, Europarecht-Schwerpunkte, Müller Juristischer Verlag, heidelberg 1992)

a) *Meryem Demirel* Davası[13]

Bu davada Meryem Demirel adlı Türk Vatandaşı, 1984 yılında Almanya'da bulunan eşinin yanına turist vizesi alarak gitmiş, vizesinin süresi dolduğunda ise Almanya'yı terk etmeyerek ülkede kalmaya devam etmiştir. Kendisini sınırdışı etmek isteyen Alman makamlarına da hamile olduğunu söyleyerek bu kararı erteletmeyi başarmıştır. Meryem Demirel'in hamileliğinin sonuçlanmasından hemen sonra, Mayıs 1985'de Almanya'nın Schwaebisch Gmund Eyaleti Yabancılar Dairesi, sınırdışı kararını vermiştir. Meryem Demirel de bu karara itiraz ederek, 1985 yılının Ağustos ayında Stuttgart İdare Mahkemesi'nde kararın iptali yönünde dava açmıştır. Gerekçe olarak da Avrupa Topluluğu ile Türkiye arasında serbest dolaşımın 1 Aralık 1987 tarihinden itibaren başladığı ve Meryem Demirel'inde bu haktan yararlandırılması gerektiği öne sürülmüştür. Mahkeme de yargılamayı durdurarak, davayı Avrupa Adalet Divanı'na ön karar süreci kapsamında göndermiştir.

Görülen dava sonunda Türkiye ve Türkiye-AB ilişkileri bakımından son derece önemli sonuçlar ortaya çıkmıştır. Ankara Anlaşması'nın 12. maddesi ile Katma Protokolün 36. maddesinde öngörülmüş olan Türk işçilerinin serbest dolaşım hakkının belirlenen süreler sonunda otomatik olarak yürürlüğe girip, girmeyeceği sorusu ile, Yine Ankara Anlaşmasının 7. maddesinde öngörülmüş olan 'stand still' yükümlülüğünün Topluluk üyesi ülkelerin iç hukuk sistemlerinde doğrudan uygulanabilir bir hukuk normu olarak görülüp, görülemeyeceği sorusu Adalet Divanı tarafından olumsuz şekilde cevaplandırılmıştır. Bu maddelerde öngörülenlerin, lafzı gereği birer program niteliğinde oldukları, açık, tek anlamlı yükümlülükler içermedikleri ve yerine getirilmeleri veya etkileri bağlamında üye ülke iç hukuk sistemlerinde başka bir hukuki metni gerektirdikleri gibi nedenlerle bu anlaşma maddelerinin otomatik olarak yürürlüğe girmelerinin söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır[14].

Avrupa Adalet Divanı'nın AT Anlaşmasının 177. maddesi gereği, bu Anlaşmayı da, AB'nin 3. ülkelerle imzaladığı uluslararası anlaşmalar kapsamında değerlendirerek, bu bağlamda yorumlamaya yetkili olup olmadığı sorusunu olumlu bir şekilde cevaplamıştır. Adalet Divanı'nın Haagemann II[15] davasında da benzer şekilde hükme bağladığı gibi, AT Anlaşması'nın 228. ve 238. maddelerinin verdiği yetki ile Konsey tarafından imzalanan bir anlaşmanın, 177. maddede öngörülen, Topluluk organlarının bir tasarrufu veya bir eylemi olarak görülmesi gerektiği, ayrıca bu şekilde imzalanmış olan bir anlaşmanın da yürürlüğe giriş tarihinden itibaren Topluluk Hukuku'nun bir parçası olduğu ve dolayısıyla Adalet Divanı'nın da, Ankara Anlaşması'nın yorumlanması konusunda yetkili olduğunu hükme bağlamıştır. Avrupa Birliği ile Türkiye arasındaki ilişkilerin bugünkü seviyesine ulaşmasında en önemli etken hiç kuşkusuz Adalet Divanı'nın bu davada vermiş olduğu kararıdır. Yargılama süreci, davaya müdahil olarak katılan ülkelerin, özellikle de Almanya'nın itirazları sonucunda son derece tartışmalı geçmiştir. Ankara Anlaşması'nın ilgili maddelerinin hukuki bağlayıcılığı, Türk işçilerinin serbest dolaşımının otomatik olarak yürürlüğe girmesini sağlamaya yetmemiştir. Bu konudaki somut düzenlemelerin,

---

[13] Rs. 12/86 Meryem Demirel gegen Stadt Schwaebisch Gmünd EuGH Entscheidung Demirel Slg. 1987 Urteil vom 30.9.1986, S. 3719

[14] Demirel Davasının bu konuyla ilgili karar metni şöyledir: *Topluluk tarafından üçüncü ülkelerle yapılan bir anlaşmanın bir hükmü, eğer hüküm, metni ve ilgili olduğu anlaşmanın anlam ve amacı açısından, yerine getirilmesi, bir başka eyleme bağlı olmayan açık ve kesin yükümlülük içeriyorsa, doğrudan uygulanabilir olarak değerlendirilmek durumundadır.* (Bkz. Karluk Rıdvan, Avrupa Birliği ve Türkiye, 8. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005

[15] Rs. 181/73 Haagemann Urteil vom 1973

tarafların karşılıklı olarak bir araya geldikleri ve ikili ilişkilerindeki en yüksek karar alma organı olan Ortaklık Konseyi'nde yapılması gerektiği karara bağlanmıştır.

Demirel davasında Avrupa Adalet Divanı, dönüm noktası olarak görülebilecek kararında, iki önemli konuda hüküm süren hukuki tartışmalara nokta koymuştur. Birincisi, Topluluğun üçüncü ülkelerle imzaladığı anlaşmaları yorumlayıp, yorumlayamayacağına ilişkin kendisinin yetki konusu, ikincisi ise Topluluk tarafından imzalanmış olan bir anlaşma maddesinin, Topluluk Hukuk Sistemi içerisinde doğrudan uygulanabilmesi için yerine getirmesi gereken koşullar konusudur. Yetki konusunda, özellikle davalı konumunda olan Almanya ile İngiltere, İşgücünün Serbest Dolaşımı konusunun, üye ülkelerin yetki alanına girdiğini ve iç hukuk düzenlemesini gerektiren bir alan olduğunu savunmuşlardır. Buna karşılık, Komisyon'da ve Literatür'de hakim olan görüşe göre de, Avrupa Topluluğu'nu kuran Anlaşma'nın 48. maddesi, bu alanda düzenleme yapma yetkisini, kesin bir şekilde, üye ülkelerden alarak, Topluluğa devretmiştir. Topluluğun, AT Anlaşması'nın 238. maddesi kapsamında üçüncü ülkelerle yapmış olduğu bir Ortaklık Anlaşması'ndan, serbest dolaşıma ilişkin doğan bir yükümlülüğün yorumlanması da, Adalet Divanı'nın yetki alanına girmektedir. *Vedder*'e göre de Demirel kararı, Avrupa Adalet Divanı'nın, AT Anlaşması'nın 238. maddesinin yorumlanması gibi, Topluluk dışı sayılabilecek bir alanla ilgili içtihatlarında mevcut boşluğu doldurmuş ve AT'nin başlangıcından beri devam eden siyasi ve bilimsel tartışmaları, hem hukuki, hem de pratik anlamda sonlandırmıştır[16].

Bu karar sayesinde, üye ülkelerin Türk işçileri ile ilgili olarak yapmış oldukları her türlü tasarrufun, Ortaklık Hukuku'ndan doğan yükümlülüklere aykırılık teşkil edip etmediği kontrol edilebilir olmuştur.

Doğrudan uygulanabilirlik konusunda ise Mahkeme *Papst & Richartz*[17]davasında getirmiş olduğu ve sonraki tüm davalarda şablon gibi kullandığı şu formülü yinelemiştir. *"Topluluk tarafından üçüncü ülkelerle yapılan bir anlaşmanın bir hükmü, eğer hüküm, metni ve ilgili olduğu anlaşmanın anlam ve amacı açısından, yerine getirilmesi veya etkili olması, bir başka hukuki metne bağlı olmayan açık ve kesin bir yükümlülük içeriyorsa, doğrudan uygulanabilir olarak değerlendirilmek durumundadır."* Mahkeme de Demirel davasında vermiş olduğu kararda, Ankara Anlaşması'nın serbest dolaşım ile ilgili 12. maddesinin ve Katma Protokol'ün 36. maddesinin bu formüle uymadıkları ve temelde program niteliğinde oldukları, bu nedenle de üye ülkelerin iç hukuklarında doğrudan etkili olmadıkları, yani doğrudan uygulanma koşulunu yerine getirmedikleri hükmüne varmıştır.

Demirel davası, hukuki sonucu itibarıyla değerlendirildiğinde serbest dolaşımın, belirlenen süreler sonunda otomatik olarak yürürlüğe girmesi konusunda belki Türkiye aleyhinde bir karar olarak görülebilir, ancak bu kararın, aynı zamanda, Ankara Anlaşması'nın Topluluk Hukuku'nun bir parçası olduğunu tescil etmiş olması da, Ortaklık Hukuku'nun gelişiminde son derece önemli bir rol oynamıştır.

[16] Vedder Christoph, "Auslaenderrecht für türkische Arbeitnehmer, Europarecht Heft 1, 1988, S. 59
[17] Rs. 17/81 Urteil vom 29.4.1982 Papst&Richartz gegen Hauptzollamt Oldenburg

b) *Zeki Sevince* Davası[18]

İkinci önemli karar, Adalet Divanı'nın Zeki Sevince davasında vermiş olduğu karardır. Hollanda'da yaşayan Türk işçisi Zeki Sevince'nin oturma izninin uzatılması isteğini, Hollanda makamları 1980 yılında reddetmiştir. Bunun üzerine Sevince, yürütmeyi durdurma kararını da içeren bir dava açmıştır. Raat van Staate mahkemesi'nin, yürütmeyi durdurduğu süre içerisinde, Zeki Sevince bir oturma izni almış ve bununla birlikte, 5 yıldır çalışıyor olma koşulunu da bu arada yerine getirmiştir. 1986 yılının Haziran ayında Sevince'nin açmış olduğu dava reddedilir. Nisan 1987'de ise oturma izninin uzatılması için Ortaklık Konseyi'nin 80/1 sayılı kararları gereği oturma izninin uzatılması gerektiğini belirterek, Raad van Staat'a tekrar dava açar. Mahkeme de, Yargılamayı keserek, davayı, öncelikle, Ortaklık Konseyi Kararlarını da içine alacak şekilde yorumlaması isteğiyle Adalet Divanı'na götürmüştür. Dava sonucunda, Adalet Divanı, yine Türk işçileri ve Türkiye açısından son derece önemli bir karara imza atmıştır. Avrupa Birliği-Türkiye arasındaki 19 Eylül 1980 tarihinde imzalanan Ortaklık Konseyi Kararı'nın, Türk işçileri lehine açık, seçik ve herhangi bir koşula bağlı olmayan bazı hakları düzenlediği, yani üye ülkelerin iç hukuk sistemlerinde ayrı bir düzenleme yapılmasını gerektirmediği ve bu nedenle de doğrudan uygulanabilir olduğu yönünde karar vermiştir. Ancak daha da önemlisi Ortaklık Konseyi kararlarının yorumlanmasının AT Anlaşması'nın 177. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini söyleyerek, bu kararın yorumlanmasında kendisinin yetkili olduğunu hükme bağlamıştır.

Adalet Divanı, Demirel davasında Avrupa Birliği ile Türkiye arasında imzalanmış olan Ankara Anlaşması'nın, Topluluk Hukuku'nun ayrılmaz bir parçası olduğu yönünde karar almıştı. Sevince davasında ise, sadece Ankara Anlaşmasının değil, Ortaklık Konseyi kararlarının da Topluluk Hukuku'nun bir parçası olduğunu hükme bağlamıştır. Yani Divan, verdiği kararda, Konsey tarafından 3. ülkelerle imzalanmış olan anlaşmalar, nasıl yürürlüğe girdikleri andan itibaren Topluluk Hukuku'nun bir parçası oluyorlarsa, Ortaklık Konseyi Kararları da, bir tarafta AB üyesi ülkeler ve Komisyon temsilcileri, diğer tarafta ise Türkiye'nin yer aldığı çok taraflı (multilateral) bir anlaşma niteliğinde oldukları için, yürürlüğe girdikleri andan itibaren Topluluk Hukuk Düzeninin ayrılmaz bir parçası oldukları sonucuna varmıştır.

Sevince davası da son derece önemli bir konuya açıklık getirmiştir. Daha önce de üzerinde durulduğu gibi, bu davada önce Adalet Divanı'nın, Ortaklık Konseyi kararlarını yorumlama yetkisinin olup, olmadığı sorusu cevaplanmıştır. Kupferberg ve Demirel davalarında, Topluluğun taraf olduğu, uluslararası çok taraflı bir anlaşmadan doğan, birincil hukuk normlarının yorumlama yetkisinin, Divan'ın yetki alanı içerisine girip, girmediği irdelenirken, Sevince davasında, bu Anlaşma'da öngörülmüş bir organ olan, Ortaklık Konseyi kararlarının ikincil hukuk normları veya türev hukuk normları olarak yorumlama yetkisinin söz konusu olup olmadığı sorusuna cevap aranmıştır. Adalet Divanı bu soruya verdiği cevapta şöyle bir tespitte bulunmuştur. *"Eğer Mahkeme, 'ön karar süreci' kapsamında bir anlaşmayı yorumlamak konusunda yetkili ise, bu anlaşma hükmü ile yaratılmış bir organ olan Ortaklık Konseyi kararlarını da yorumlamaya yetkilidir."*

Bu kararların, üye ülkelerin iç hukuklarında doğrudan uygulanabilirliği konusunda ise Mahkeme, daha önce belirlediği formüle burada da sadık kalmış ve Ortaklık Konseyi kararlarının, Ortaklık Anlaşması için öngörülmüş olan koşulları yerine getirmeleri

[18] Rs. C-192/89, Z. Sevince gegen Staatssecretaris van Justitie, Urteil vom 20.9.1990

gerektiğini karara bağlamıştır. Yani doğrudan etkili veya doğrudan uygulanabilir nitelikte olmak için, açık, seçik ve herhangi bir koşula bağlı olmayan bir yükümlülük içermelidirler. 80/1 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 6. maddesi, Türk işçilerine belirli bir süre ve düzenli olarak bir işte çalışmalarının sonrasında, bulundukları üye ülke sınırları içerisinde, diledikleri işte, çalışma iznine gerek olmaksızın çalışma hakkı tanınacağını öngörür ve bu yüzden Adalet Divanı'nın içtihadına göre doğrudan uygulanabilir niteliktedir.

c) *Kazım Kuş* davası[19]

Bu dava da Alman Hükümeti ile, bu ülkede yaşayan Türk işçisi Kazım Kuş arasında geçmiştir. Kazım Kuş Ağustos 1980 tarihinde Almanya'ya giderek, orada Nisan 1981'de bir Alman vatandaşı ile evlenmiş ve Nisan 1982 tarihinden itibaren de yasal yollardan ve geçerli bir çalışma izni ile çalışma hayatına girmiştir. Kazım Kuş, iki farklı iş yeri değiştirmeden önce, aralıksız olarak iki yıl aynı işyerinde çalışmıştır. Nisan 1984 tarihinde Alman eşinden boşanmış ve Ağustos 1984'de çalışma izninin uzatılması için yapmış olduğu başvuru Wiesbaden kenti yönetimi tarafından reddedilmiştir. Ret gerekçesinde Almanya'da bulunma nedeninin ortadan kalktığı, yani Alman eşinden boşanmış olduğu için, oturma izninin verilmesinin söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Kazım Kuş, itirazı kabul edilmeyince İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. İdare Mahkemesi de, belli bir aşamadan sonra, yargılamayı durdurarak, Adalet Divanı'na yorumlaması için başvurmuştur.

80/1 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı gereğince, Avrupa Topluluğu'na üye bir ülkede, yasal olarak çalışan bir Türk işçisinin, aynı işveren yanında çalışmış olmak şartıyla, çalışma izni ile birlikte oturma izninin de verilmesi gerektiği ortaya konmuştur. Bugün son derece doğal olması gerektiği düşünülen, bu hakların birlikte kullanılması zorunluluğu da dava konusu olmuştur. Özellikle ekonomik sıkıntı içine giren ve Türk işçilerinin yoğun olarak yaşadığı Avrupa Birliği üyesi ülkeler, özellikle de Almanya, yabancı işçilerin haklarını mümkün olduğunca kısıtlamak ve mevcut hakların da kullanımını engellemek yoluna gitmişlerdir. Adalet Divanı da bu hakları, hukuki metinlerin elverdiği ölçüde, anlaşmaların genel amacına ve ruhuna uygun olarak ve genişletici bir şekilde yorumlamıştır.

Kuş davasında Adalet Divanı, önceki davalarda da olduğu gibi, usul konusunda karar vermek durumunda kalmış ve Ortaklık Konseyi Kararları'nı yorumlamaya yetkili olup olmadığı sorusunu cevaplamıştır. Burada önemli olan, anlaşmaya taraf olanların, ki bu anlaşmaların bir tarafında Topluluk vardır, Ortaklık Konseyi'ni, Ortaklık Anlaşması ile, bağlayıcı kararlar almak konusunda yetkili kıldıklarıdır. Yani Topluluk, Ortaklık Konseyi kararları'nın bağlayıcılığını, Anlaşma'da öngörülmüş olduğu için, baştan kabul etmiş sayılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, bu tür kararlar, basitleştirilmiş bir şekilde imzalanmış bir nevi anlaşma olarak görülebilir[20].

---

[19] Rs. C- 237/91, Kazim Kuş gegen Landeshauptstadt Wiesbaden, Urteil vom 16.12 1992

[20] Gilsdorf Peter, "Les organes institues par les accords communautaires: Effects juridiques de leurs decisions, Revue du marche commun, S. 328, in Schlussantraege des Generalanwalts Marco Darmon, in der Rs. C-237/91

d) *Sema Sürül* Davası[21]

Adalet Divanı, 1999 yılında verdiği bir kararda AB içerisinde yaşayan Türk işçileri ve onların aile fertlerinin bulundukları ülkelerdeki sosyal haklardan yararlanmaları konusunda çok önemli bir yenilik getirmiştir. Sema Sürül, Almanya'nın Aachen kentinde öğrenci olan ve bu nedenle sadece süreli oturma iznine sahip olan Kenan Sürül ile 1990 yılında evlenmiştir. Sema Sürül'e 1992 yılında dünyaya getirdiği çocuğu için çocuk parası bağlanmış, ancak 1993 yılında Federal Çalışma Dairesi (Bundesanstalt für Arbeit) kendisinin Almanya'da oturma izni olmadığı gerekçesiyle çocuk parasını kesmiştir. Bu duruma itiraz eden Sema Sürül, Aachen Sosyal Mahkemesi'ne dava açmıştır. Mahkeme de yargılamayı bir süre sonra durdurmuş ve ön karar için Adalet Divanı'na göndermiştir. Mahkeme de dava sonucunda, geçici vize ile de olsa (Kenan Sürül'ün öğrenci vizesi) bir AB ülkesinde kalmasına yasal olarak izin verilmiş bir Türk vatandaşı'na, sürekli oturma izni olmadığı gerekçesiyle çocuk parası bağlamayı reddetmenin mümkün olmadığına karar vermiştir. Bir AB üyesi ülkede yaşayan Türk vatandaşlarına, ulusal kimliğinden kaynaklanan nedenlerle ayrımcılık yapılmaması veya AB vatandaşlarıyla eşit davranılması ilkesi, bu karara kadar hep kağıt üzerinde kalmıştır. Hukuki dayanağını 19 Eylül 1980 tarihli, 80/3 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'ndan[22] alan bu hüküm sayesinde, ilk kez AB ülkelerinde yaşayan Türk vatandaşları, sosyal haklardan yararlanma konusunda AB vatandaşları ile eşit bir konuma gelmişlerdir.

e) *Abdülnasır Savaş* Kararı[23]

Abdülnasır Savaş ve eşi, Aralık 1984'de 1 aylık turist vizesiyle İngiltere'ye gitmişler ve vizelerinin süresi dolduğunda İngiltere'yi terk etmeyerek yasadışı bir şekilde kalmaya devam etmişlerdir. Kasım 1989'da Abdülnasır Savaş, Hackney kentinde bir gömlek fabrikası açarak işletmeye başlar. Bu aşamaya kadar Abdülnasır Savaş, ne kendisi, ne de eşi için bir çalışma izni veya serbest çalışanlar için gerekli olan herhangi bir izin için başvuruda bulunmamıştır. İlk kez Ocak 1991'de, avukatları aracılığıyla yaptıkları başvuru ile, İngiltere'deki oturum sorunlarını düzenlemek isterler. Ancak yaptıkları başvuru, Mart 1994 tarihinde reddedilerek sınırdışı edilmeleri için karar alınır. Savaş'ların karara karşı İngiliz iç hukuk makamlarına yaptıkları tüm başvuruların reddedilmesi üzerine Ekim 1995 tarihinde avukatları, itirazlarında, ilk kez AB ile Türkiye arasında imzalanmış olan Katma Protokolün 41. Maddesini gerekçe göstererek, davanın seyrini değiştirmişlerdir. 41. madde metnine göre:

1. Akit taraflar, aralarında, yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimine yeni kısıtlamalar koymaktan sakınırlar.

2. Ortaklık Konseyi, Ortaklık Anlaşması'nın 13. ve 14. maddelerinde yer alan ilkelere uygun olarak, akit tarafların yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimindeki kısıtlamaları aralarında gitgide kaldırmalarında uygulanacak sıra, süre ve usulleri tespit eder.

Ortaklık Konseyi, söz konusu sıra, süre ve usulleri, çeşitli faaliyet dalları için bu alanlardaki özel durumunu göz önüne alarak, tespit eder. Üretim ve alışverişlerin gelişmesine özellikle katkıda bulunan faaliyetlere öncelik verilir.

Buna göre, Türk vatandaşlarının yerleşme (hizmet edimi) ve oturma haklarına, Katma Protokolün yürürlüğe giriş tarihi olan 1 Ocak 1973 tarihinden sonra, ulusal seviyede herhangi bir kısıtlamanın getirilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

---

[21] Rs. C 262/96, v. 4 Mayıs 1999, Sammlung 1999, S. 2685

[22] Bkz. Dn.8

[23] Rs. C 37/98 v. 11.5.2000

Yargılamayı yapan İngiliz mahkemesi de, Katma Protokolün 41. maddesi ile Ortaklık Anlaşması'nın 13. maddesinin, üye ülke iç hukuk sistemlerinde doğrudan uygulanabilir olup olmadığı, cevap evet ise, İngiltere'de yasadışı yollardan uzun süredir kalan Savaş ailesinin, bu haktan yararlanıp yararlanamayacağı sorusu ile birlikte, davayı Adalet Divanı'na götürmüştür. Avrupa Adalet Divanı'nda, Ön Karar Süreci'ne konu olan, Ankara Anlaşması'nın 13. maddesi ise şöyledir: "*Akit taraflar, yerleşme serbestliği kısıtlamalarını aralarında kaldırmak için Topluluğu kuran Anlaşma'nın 52 ilâ 56. (Dahil) maddeleri ile 58. maddesinden esinlenmekte uyuşmuşlardır.*"

Adalet Divanı, verdiği kararda, Ankara Anlaşması'nın 13. maddesi ile, Katma Protokolün 41. maddesinin 2. paragrafının, üye ülke iç hukuk sistemlerinde doğrudan uygulanması gereken hukuk normları olmadıkları; buna karşın 41. madde 1. paragrafının, üye ülkeler açısından doğrudan uygulanması gereken bir yükümlülük içerdiği sonucuna varmıştır. Yani başka bir deyişle Katma Protokol, bazı maddeleri itibarıyla, AB Hukuku'nun ayrılmaz bir parçasıdır. İçerdiği maddelerden, daha önce de vurgulandığı gibi, açık seçik ve uygulanması, başka herhangi bir koşula bağlı olmayanları, (Örneğin: Ortaklık Konseyi'nin ileride alacağı bir karara) üye ülkelerin iç hukuk sistemlerinde hukuki sonuçlar yaratabilecek Topluluk Hukuku olarak görülmelidir.

41. maddenin 1. paragrafının uyulması gereken bir *stand still* yükümlülüğü içerdiği gerçeğinden hareketle, Türk vatandaşları için, 1. 1. 1973'de mevcut olan durum ne ise, bundan sonra onlar için getirilecek tüm yenilikler ve düzenlemeler, o günkü durumdan daha dezavantajlı bir içeriğe sahip olamayacaktır. Daha önce, AB üyesi ülkelerde yaşayan Türk vatandaşları, bulundukları ülkelerde, ulusal seviyede getirilen kısıtlamalardan, tüm diğer yabancılar gibi etkilenirlerken, bu karardan sonra 1. 1. 1973'den daha kötü bir konuma düşürülemeyeceklerdir. Getirilen düzenleme, onlar için daha elverişli haklar içeriyorsa uygulanacak, aksi takdirde uygulanmayacaktır. Bu karardan sonra, özellikle Türk girişimcilerin, yerleşme ve hizmet edimi haklarına yeni bir boyut getirilmiştir. Türk vatandaşlarının özellikle Türk girişimcilerin, bulundukları ülkelerdeki haklarında herhangi bir kısıtlama veya mevcut durumlarında (1. 1. 1973'de mevcut olan duruma göre) bir kötüleşme söz konusu olduğunda, bu karara dayanarak, üye ülke mahkemelerine itiraz edebileceklerdir.

Adalet Divanı, bu davada, Ankara Anlaşması ve Ortaklık Konseyi Kararları'nın ilgili maddelerinin, üye ülkelerin iç hukuk sistemlerinde doğrudan uygulanabilir hükümler oldukları ve bu nitelikleri ile de Topluluk Hukuku'nun bir parçası oldukları yorumunun ardından, ilk kez Katma Protokol'ün bazı maddelerinin de bu niteliğe sahip olduğu ve Topluluk Hukuku'nun ayrılmaz veya tamamlayıcı bir parçası olduğuna hükmetmiştir.

f) *Ercan Atabay-Nadi Şahin*[*] Davaları[24]

Avrupa Adalet Divanı'nın Atabay-Şahin davasında vermiş olduğu karar da, Türkiye lehine çok önemli sonuçlar doğurmuştur. Artan işsizlik oranı ile mücadele edebilmek için, 1995 yılında Alman Federal Çalışma Bakanı, yeni bir düzenleme getirmiş ve Türkiye'de yerleşik olup da Almanya'da, geçici süre ile de olsa, faaliyet gösteren Nakliyat şirketlerinde çalışan Türk kamyon şoförlerinin, Almanya'da birer çalışma izni almaları gerektiği yönünde bir yönetmelik yayınlamıştır. Sadece oradan mal almak ve transit geçiş yapmak için bulundukları bir ülkede çalışma izni almak zorunda olmak, son derece ağır bir karardır ve bu nedenle Ercan Atabay ve Nadi Şahin adlı iki Türk TIR şoförü, mahkemeye giderek bu karara itiraz etmişlerdir. Mahkeme de, davayı Adalet Divanı'nın önüne getirmiştir. Divan Haziran ve Ağustos 2001 tarihlerinde verdiği kararlarda, uygulamanın hizmetlerin serbest dolaşımı ve yerleşim özgürlüğünü kısıtlayıcı karakterde olduğuna ve bu durumun 80/1 sayılı AB-Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı'nın 13. maddesi ile Katma Protokol'ün 41/1 maddelerine aykırı olduğuna hükmetmiştir. Katma Protokol'ün 41. maddesi daha önce tanımlanmıştı. 80/1 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 13. maddesi ise şöyledir: *"Topluluk üye devletleri ve Türkiye, kendi topraklarında yasal olarak ikamet eden ve istihdam edilen işçiler ve aile bireylerine uygulanan işe girme şartlarına yeni kısıtlamalar getiremezler."*

Her iki anlaşma maddesi de, içerdikleri *stand-still* yükümlülüğü nedeniyle her AB üyesi ülke tarafından uyulması gereken ve ilgili anlaşmaların yürürlüğe giriş tarihinden itibaren, hem işgücünün serbest dolaşımı, hem de yerleşme özgürlüğü ve serbest hizmet edimi bağlamında, mevcut haklara yeni kısıtlama getirilmesini yasaklayan bir içeriğe sahiptir. Kısıtlama getirildiği takdirde ise, o ülkenin yerel mahkemelerinde açılacak davalara dayanak teşkil edebilecek kadar bağlayıcılığı olan bir yaptırım gücüne sahiptirler.

Dava konusu olan Alman Federal Çalışma Bakanlığı'nın yönetmeliği açısından olayı tekrar değerlendirdiğimizde ise şu sonuca varırız: Türkiye'de yerleşik olup da, herhangi bir üye ülkedeki bir hizmet sektöründe faaliyet gösteren bir firmanın, bu faaliyetini, çalışma iznine bağlama koşulu, aynı çalışma izni, Katma Protokol'ün yürürlüğe giriş tarihinde de isteniyor idiyse kabul edilebilir. Aksi takdirde AB Hukuku'na aykırıdır.

Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. paragrafı, sadece Türkiye'de yerleşik olup, bir üye ülkede faaliyet gösteren firmaları değil, aynı zamanda bu tür firmaların çalışanlarını da ilgilendirmektedir. Yani Adalet Divanı, sadece Türk işçilerinin haklarının değil, 'hizmet edimi serbestisi' kapsamında, serbest meslek sahibi Türklerin de haklarının dayanağını AB ile Türkiye arasında imzalanmış olan anlaşmalardan aldığını ortaya koymuştur. Bu genişletici yorum sayesinde Türk girişimciler, ister Türkiye'de yerleşik olup üye bir ülkede faaliyet göstersinler; isterlerse AB üyesi bir ülkede, mülkiyeti bir Türk vatandaşına ait olmak koşuluyla, yerleşik durumda olsunlar, AB Hukuku temelinde değerlendirilmek durumundadırlar.

Katma Protokol'ün 41. madde 1. paragrafının, üye ülkelerin uyması gereken, iç hukuk sistemlerinde doğrudan uygulamaları gereken bir yükümlülük içerdiği, daha önce Adalet Divanı tarafından *Savaş* kararında vurgulanmıştı. *Atabay-Şahin* kararında ise Divan, bir adım daha ileri giderek 80/1 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 13. maddesinde öngörülmüş

[*] Dava konuları aynı ve tarihleri itibariyla birbirine yakın olduğundan davalar birleştirilmiştir
[24] Rs. C-317/01 ve Rs. C-369/01, Sammlung der Rechtssprechung 2003 S. 12301

olan 'mevcut hakları kötüleştirmeme ilkesi'nin AB Hukuku'nun bir parçası olduğunu hükme bağlanmıştır.

Avrupa Adalet Divanı AB Hukuku'nun gelişmesi ve ilerlemesi ile anlaşmaların eksiksiz uygulanmasından sorumlu organ olarak, Türk vatandaşlarının davalarında verdiği kararlarla ve AB ile Türkiye arasındaki hukuki metinleri yorumlamasıyla, son derece önemli bir katkıda bulunmuştur.

5. AB-TÜRKİYE ARASINDAKİ ANLAŞMALARDAKİ KORUMA MADDELERİ

Katma Protokol'ün 60. maddesinin 1. ve 2. paragrafı, Protokol'ün uygulanması ile ilgili genel bir koruma klosu içerir. Buna göre *Türkiye ekonomisinin veya Topluluğun bir veya birkaç üye devletinin ekonomilerinin bir faaliyet sektörünü veya dış mali istikrarını tehlikeye düşürecek ciddi bozukluklar ortaya çıkar veya Türkiye'nin veya Topluluğun bir bölgesinin ekonomik durumunun bozulması şeklinde güçlükler ortaya çıkarsa, Türkiye veya Topluluk, gerekli korunma tedbirlerini alabilir. Topluluk, ayrıca, ilgili üye devleti veya devletleri, bu tür tedbirleri almakta yetkili kılabilir. Bu tedbirler ve bunların uygulama usulleri, geciktirilmeksizin Ortaklık Konseyi'ne bildirilir.* 3. paragrafta ise, *1. ve 2. paragrafta izin verilen tedbirlerin uygulanmasında, Ortaklığın işleyişini en az aksatacak tedbirlerin öncelikle seçilmesi gerektiği bildirilirken, bu tedbirler alınırken ortaya çıkan güçlüklerin giderilmesinde 'ölçülülük' esasına dikkat edilmesi gerektiği* hükme bağlanmıştır. 4. paragrafta ise, 1. ve 2. paragrafların uygulanması sonucu alınan tedbirler üzerinde Ortaklık Konseyi'nde danışmalar yapılacağı belirtilmiştir.

6. TÜRK İŞÇİLERİNİN SERBEST DOLAŞIM HAKKININ VERİLMESİ LEHİNE DÜŞÜNCELER

a) Temel haklar bildirgesi[25]-bakımından

7 Aralık 2000 tarihinde, Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon Başkanları tarafından imzalanarak yürürlüğe giren Avrupa Birliği'nin Temel Haklar Bildirgesi, Topluluğun temel haklar ve bireysel özgürlükler bağlamında en temel referansını oluşturmaktadır. Tek bir hukuki metin ile, Avrupa Birliği tarihinde ilk kez, hem AB vatandaşlarının, hem de AB ülkelerinde yerleşik durumda olan yabancıların, medeni hakları ile ekonomik, politik ve sosyal hakları güvence altına alınmıştır. Bildirge, Topluluğun Anayasa metninin II. Bölümüne de aynen alınmıştır.

Bildirgenin giriş bölümünde, serbest dolaşım hakkının, AB içersindeki temel haklardan biri olduğunun açıkça vurgulandığını görüyoruz. Avrupa Birliği'nin, insan onurunu yücelten evrensel değerlerin, Özgürlük, Eşitlik ve Dayanışma ilkelerinin üzerine kurulduğunu, demokrasi ve hukuk devleti ilkelerini temel alındığını vurgulayarak, bireyin, Avrupa Vatandaşlığı yoluyla tüm faaliyetlerinin merkezinde yer aldığını hükme bağlamaktadır. Bildirge, dengeli ve sürdürülebilir bir ekonomik gelişmeyi teşvik eder ve -Topluluk içerisinde- kişilerin, malların, hizmetlerin ve sermayenin serbestçe dolaşımı ile yerleşme özgürlüğünü garanti eder.

Temel Haklar Bildirgesi'nde tanımlanan bu geniş kapsamlı haklar, 1957 Roma Anlaşması'ndan bugüne kadar gelişen Avrupa Hukukunun bir sonucudur. Özellikle Avrupa Adalet Divanı'nın 'case law' kapsamında, AB Anlaşmalarının yorumlanması yoluyla bu hakların tanımlanması ve kullanılması için yaptığı genişletici yorumların etkisi tartışılamaz. Bu dört özgürlük içerisinde en tartışmalı olan işgücünün serbest dolaşımı, bugün Kıbrıs ve Malta hariç, Mayıs 2004'de üye olan yeni üyelere getirilen geçici istisnalar dışında, tüm AB üyesi ülke vatandaşları için uygulanmaktadır. Üye ülkeler, bu hakları tüm üye ülke vatandaşlarına tanır, onları bu özgürlüklerden yararlandırırken, sözleşme hükümlerine aykırı bir sapma söz konusu olduğunda, Avrupa Birliği iki organı vasıtasıyla müdahale edebilir. Üye devletlerin, AB'yi kuran Anlaşmaların ve onun ayrılmaz parçaları olan eklerinin eksiksiz bir şekilde uygulanmasından sorumlu olan Komisyon ve Avrupa Adalet Divanı tarafından gerekli önlemler alınmakta ve gerektiğinde bu hukuk normlarının eksiksiz uygulanması ciddi yaptırımlara bağlanmaktadır.

Temel Haklar Bildirgesi'nin 45. Maddesi Birlik içerisindeki hareket ve yerleşme özgürlüğünü düzenlemektedir. Buna göre her AB Vatandaşı, üye ülkelerin sınırları içinde, bir yerden bir yere serbestçe gitme ve orada özgürce yerleşme hakkına sahiptir. Bu genel hak tanımı Türkiye bir gün AB üyesi olursa, tanımlanan bu haktan Türklerin de yararlanmasını gerektirecektir. AB'ye şimdiye kadar üye olan tüm ülkeler, bazıları için geçiş dönemleri öngörülmüş olsa da, (geçmişte Yunanistan, İspanya ve Portekiz'e 7 ile 10 yıl arasında; Kıbrıs ve Malta hariç, 9 yeni üye için de 7 yıla kadar uzatılabilen kademeli geçiş dönemleri konmuştur), bu haktan yararlanmışlardır.

Temel Haklar Bildirgesi'nin eşitlik ile ilgili III. Bölümünde yer alan 21. maddesinde Ayırımcılık yapma yasağı hususu hükme bağlanmıştır. 21. maddenin 2. paragrafına göre, "*dil, din veya inanç gibi nedenlerden ötürü yapılacak her türlü ayırımcılık*

[25] Charter of Fundamental Rights of the European Union, Official Journal of the EU, C 364/1, 18.12.2000,

yasaklanmalıdır." Konuyu, Türkiye'nin AB üyeliği ve üzerinde en çok tartışılan serbest dolaşım hakkından Türk işçilerinin yararlandırılması bağlamında değerlendirdiğimizde şu sonuca varabiliriz: Bu genel giriş, Türkiye'yi ve Türkleri dışlayan, dil temelinde Türkçe'nin Avrupa dilleri grubundan olmadığını, bu yüzden Türklerin Avrupa'ya ait olmadığını iddia etmek veya AB'nin Hıristiyanlık dininin, kültürünün veya geleneğinin bir sonucu olduğunu, Türklerin ve onların dini olan İslam'ın bu sonuca ulaşmada rolü olmadığını veya bu kültürün dışında yer aldığını öne sürmek, 21. maddenin 2. paragrafına göre ayırımcılık olarak algılanmalıdır.

Yine aynı maddenin 2. paragrafına göre, *tüm AB Anlaşmalarının uygulama alanı içerisinde, ulusal kimlik temelinde yapılacak her türlü ayırımcılık yasaklanmıştır.* Bu ulusal kimlik veya milliyet temelinde getirilen geniş kapsamlı ayrımcılık yasağı, hem şu andaki Türkiye-Avrupa Birliği ilişkilerinin hukuki yapısı, hem de Türkiye'nin olası bir AB üyeliği durumunda oluşacak hukuki yapı ele alınarak incelenmelidir. Birinci olarak Türkiye'nin AB'ye üye olması durumunu göz önüne alalım: Türkiye'nin AB'ye üye olması durumunda serbest dolaşım hakkının verilmemesi veya kalıcı bir istisna getirilmesi yoluyla farklı bir üyeliğin söz konusu olabileceğini vurgulamak AB hukuk normlarına ciddi bir aykırılık teşkil etmektedir. Türkiye, kendisi için düşünülen ve daha önce üye olmuş hiç bir ülke için düşünülmemiş böyle 'à la carte' bir üyeliğe zorlanamaz.

Türkiye, Türk işgücünün serbest dolaşım hakkını içermeyen bir üyeliğe, çeşitli yaptırım veya yöntemlerle ikna edilse, veya bu kalıcı istisnayı 'gönüllü' olarak kabul etse bile, bu durum, Temel Haklar Bildirgesi'nin 21. Maddesine aykırılık teşkil edecek ve AB Anlaşmalarının uygulama alanı içerisinde ulusal kimlik temelinde yapılan bir 'ayırımcılık' olarak görülecektir. Türkiye ve Türk Vatandaşları için öngörülen bu 'eksik üyelik', AB içerisindeki 4 temel özgürlükten, serbest dolaşım özgürlüğüne hâlel getirecektir. Bu durumda da, bu haktan mahrum kalan ve yararlanmak isteyen Türk Vatandaşları, Avrupa Adalet Divanı'nda dava açabilecektir. Bu davaların kazanılma olasılıkları da son derece yüksek olacaktır.

Yine Temel Haklar Bildirgesi'nin 52. maddesi 1. paragrafı, Bildirge ile belirlenmiş haklara yönelik olarak yapılacak kısıtlayıcı bir uygulamanın ancak hukuk yoluyla yapılabileceğini ve bu uygulamanın, bu hak ve özgürlüklerin 'ruhuna' aykırılık teşkil etmemesi gerektiğini hükme bağlamıştır. Aynı maddenin 2. paragrafında ise şöyle demektedir: *Temelini Topluluk Anlaşmaları'ndan veya Avrupa Birliği Anlaşması'ndan alan ve bu bildiride tanınan haklar, yine aynı anlaşmaların belirlediği koşullarda ve çizdiği sınırlar içerisinde uygulanır.* Başka bir deyişle Temel Haklar Bildirgesi, Avrupa Birliği Hukuku'nun garanti altına aldığı ve Topluluğun kuruluşundan bugüne kadar aşama aşama ulaşılmış olan hak ve özgürlüklerin bir türevi gibidir. Bu hak ve özgürlüklerin kodifiye edilmiş halidir.

b) Türkiye'nin Anlaşmalardan doğan hakları bakımından

Türk işçilerinin serbest dolaşımını engellemek için getirilecek kalıcı bir kısıtlama veya hak mahrumiyeti, bu hakkı öngören Ankara Anlaşması ve bu anlaşmaya ek olarak yapılan Katma Protokol'e rağmen geçerlilik kazanabilir mi? Ankara Anlaşması'nın ve Ankara Anlaşması'nın temelinde, AB ile Türkiye arasında karara bağlanan tüm hukuki metinlerin AB Hukuku içerisindeki statüsü, uzun süre tartışma konusu olmuştur. Ancak daha önce de değinildiği gibi Avrupa Adalet Divanı, Türk işçilerinin serbest dolaşım hakkı ile ilgili olarak, bulundukları ülkelerde açtıkları ve daha sonra önüne gelen davalara getirdiği yorumlarda, Ankara Anlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi Kararlarının, AB

Hukukunun ayrılmaz bir parçası olduğunu karara bağlamıştır. Topluluğun, üçüncü ülkelerle imzaladığı Anlaşmalar kapsamında yeri olan ve AB Hukuk Sistemi'nin tamamlayıcı bir parçası olmuş ve bu Anlaşmalarda öngörülmüş olan bir hak veya özgürlüğün, Türkiye'nin, AB'ye katılım Anlaşmasına konulacak kalıcı bir kısıtlama yoluyla engellenmesi son derece zordur.

Özellikle Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında bir ortaklık yaratan Ankara Anlaşması'nın Giriş bölümünde, Anlaşmanın genel amaç ve hedeflerini tanımlayan metinlerde:

> 1. *Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu'ndaki yaşama şartlarının, hızlandırılmış bir ekonomi ilerleyişi ve uyumlu bir alışveriş genişlemesi ile devamlı olarak iyileşmesini, böylece Türkiye ekonomisi ile Topluluk üyesi devletlerin ekonomileri arasındaki farkı azaltmayı amaç edindikleri,*
>
> 2. *Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu kuran Anlaşma'nın esindiği ülküyü birlikte izleyerek, barış ve hürriyet güvencesini pekiştirmeye azmettikleri,*
>
> 3. *Türk halkının yaşam seviyesini iyileştirme çabasına, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun getireceği desteğin, ileride Türkiye'nin Topluluğa katılmasının kolaylaştıracağını kabul ettikleri,*

vurgulanmıştır.

Ankara Anlaşması'nın 7. maddesine göre, daha önce de değindiğimiz gibi, "*Akit Taraflar, Ortaklık Anlaşması'ndan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlayan her türlü genel ve özel tedbiri alırlar ve Anlaşma hedeflerinin gerçekleştirilmesini tehlikeye düşürebilecek her türlü tedbirden sakınırlar.*" Anlaşma'nın nihai hedefi, Türkiye için bir Tam Üyelik olduğuna göre ve bazılarının Türkiye için düşündüğü "Ayrıcalıklı Ortaklık" türü bir formülün bu hedeften kesin bir sapma teşkil edeceği kesindir. Öte yandan, AB'nin 4 temel özgürlüğünden biri olan işgücünün serbest dolaşımını içermeyen, "Tam Üyelik Eksi" şeklindeki bir sonucun, bu hedefe ulaşılıp, ulaşılmadığı konusunda tereddüt yaratacağı da açıktır.

Yine Ortaklık Anlaşması'nın 28. maddesi hükmüne göre, "*Anlaşma'nın işleyişi, Topluluğu kuran Anlaşma'dan doğan yükümlülüklerin tümünün Türkiye tarafından üstlenilebileceğini gösterdiğinde, Akit Taraflar, Türkiye'nin Topluluğa katılması olanağını inceler.*" Böylesine önemli ve kesin ifadelerle tanımlanmış bir hedef içeren Ortaklık Anlaşması'nın, Gümrük Birliği dahil, tüm diğer alanları için öngörülmüş olan hedeflere bir bir ulaşılıp da, işgücünün serbest dolaşımının sağlanması hedefinden vazgeçilmesi, Ankara Anlaşması'nın ruhuna aykırı olacaktır. Ayrıca nihai hedef olarak belirlenmiş olan Tam Üyelik hedefinden ciddi anlamda bir sapma teşkil edecektir.

Türkiye ile Avrupa Birliği arasındaki Gümrük Birliği, 6 Mart 1995 tarihli bir Ortaklık Konseyi Kararı ile kurulmuştur. Kamuoyunda bilinenin aksine, ortada bir Gümrük Birliği Anlaşması yoktur. Ankara Anlaşması'nda öngörülen ve Katma Protokol ile bir programa bağlanan, geçiş döneminden, üçüncü veya nihai aşamaya geçişi düzenleyen bu Ortaklık Konseyi Kararı'nın Dibace'sinde şu ifade yer almaktadır: "*Türkiye ile Topluluk arasındaki Ortaklık ilişkisini yaratan Ankara Anlaşması, özellikle de 28. maddesi ile belirlenen hedeflerin, Avrupa'da büyük siyasi ve ekonomik değişimlerin yaşandığı mevcut dönemde önemlerini korumakta olduklarını göz önünde bulundurarak*" bu kararı almışlardır.

28. maddeye yapılan bu vurgu, maddenin güncelliğini koruduğunun ve bu maddeyle belirlenmiş olan hedeften, yani koşulları oluştuğunda, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne tam

üye olarak katılması hedefinden sapmanın, Sözleşme taraflarından sadece birinin iradesi ile söz konusu olamayacağının işareti olarak algılanmalıdır.

Öte yandan Avrupa Birliği ile Türkiye Arasında imzalanmış olan Ankara Anlaşması, ortaklığın tüm alanlarını kapsayan genel bir yetkilendirme içerdiği, Ortaklık Anlaşması'nda bir değişiklik yapılmadan, Ortaklık Hukuku'nun düzenlemiş olduğu alanlardan birinde, örneğin serbest dolaşım hakkının kısıtlanması şeklinde bir sınırlama yapmanın imkansız olduğu düşünülmektedir.

c) AB hukuk hiyerarşisi bakımından:

Konuya bir de hukuk hiyerarşisi açısından bakacak olursak şunları söyleyebiliriz: Daha önce de gördüğümüz gibi Ankara Anlaşması, Adalet Divanı'nın Demirel davasında verdiği karara göre Topluluk Hukuku'nun ayrılmaz bir parçasıdır. Türkiye'nin ilerideki bir tarihte AB'ye üye olmak için imzalayacağı bir Katılım Anlaşması da Topluluk Hukuku'nun bir parçası olacaktır. Katılım Anlaşmasına, Türk işçilerinin serbest dolaşımı ile ilgili olarak getirilecek kalıcı bir kısıtlama veya istisna, Ankara Anlaşması ile tanınması öngörülen ve Katma Protokol ile belli bir programa bağlanmış olan bir hakkın ortadan kaldırılması anlamına gelecektir. Aynı hukuk sistemi içerisinde yer alan ve AB'nin 3. ülkelerle imzaladığı anlaşmalar kapsamında, uluslarüstü (supranasyonal) bir niteliğe sahip ve hukuk hiyerarşisi içerisinde eşit konumda oldukları düşünülebilecek bu iki anlaşmadan birinin diğerini deroge etmesi tartışmaya açıktır.

Bunun yanında, AB Anayasası ileride bir tarihte yürürlüğe girdiğinde, burada teminat altına alınmış temel bir hak olarak serbest dolaşım hakkı, üst hukuk normu olarak, norm hiyerarşisinde en üst seviyede yer alacaktır. Türkiye AB'ye üye olması durumunda, Katılım Anlaşması'na konulacak Türk işçilerinin serbest dolaşımı aleyhine kalıcı bir istisna veya bir hak mahrumiyeti, anayasal bir metne de aykırılık teşkil edecek ve bu bağlamda da çok ciddi bir hukuki sorun oluşturacaktır. Bunun zorlanması durumunda ise yine Avrupa Adalet Divanı son sözü söyleyecek ve açılacak bireysel davalarla sorun çözülecektir.

d) Ekonomik Argümanlar

Türk işgücünün AB içerisindeki serbest dolaşımdan yararlanması gerekliliği, AB Hukuku'ndan veya Ortaklık Hukuku'ndan doğan bir zorunluluk olmasının yanında, aynı zamanda makro ekonomik bir zorunluluktur. Entegrasyon teorisine göre, üretim faktörlerinin, entegrasyon alanı içerisinde serbestçe dolaşabilmesi, sermayenin, en yüksek kazancı elde edeceği bölgelere kayarak, etkinliğinin arttırılması için gereklidir. Böylece aynı bölge içerisindeki kaynakların daha verimli bir şekilde kullanılabilecektir. Öte yandan, işgücünün, yine aynı entegrasyon bölgesi içerisinde serbestçe dolaşabilmesi, işsizliğin yüksek, dolayısıyla ücretlerin düşük olduğu bölgelerden, ücretlerin yüksek olduğu bölgelere işçi akımını arttıracaktır. Bu, entegrasyon alanı içerisinde göç veren bölgelerde işgücü arzında bir azalışa dolayısıyla ücretlerde artışa yol açarken, göç alan bölgelerdeki işgücü arzında bir artışa ve dolayısıyla ücretlerde belli bir azalışa yol açacaktır. Gelişme bu şekilde devam ettiği takdirde, entegrasyon alanı içerinde, ücretlerdeki bölgesel farklılıklar ortadan kalkacaktır. Bunun için üretim faktörlerinin serbestçe hareket edebiliyor olması gerekmektedir. Uzun dönemde bu entegrasyon alanına dahil olan ülkeler arasındaki gelişmişlik farklılıkları da ortadan kalkacak ve işçi göçü son bulacaktır. Aynı ücret seviyesine kendi ülkesinde ulaşabilen insanlar, Avrupa Birliği tecrübesinin de gösterdiği gibi, başka bir ülkeye çalışmak için gitmeye pek sıcak bakmamaktadır. 15 üyeli AB

içerisinde işgücü mobilitesi, tüm öngörülerin altında kalmıştır. AB üyelerinin sayısı 25'e çıkınca ve geçiş dönemi sona erdiğinde, bu hareketliliğin ne kadar olacağını kestirmek son derece zordur.

Bu tezi Türkiye açısından ele aldığımızda, aynı şeylerin geçerli olacağını düşünürsek, Türkiye için ortaya atılan ve Türk işçilerini, geçiş dönemi dahi düşünmeden, serbest dolaşımdan yararlandırmamak gibi bir görüşün, ekonomik gerçeklere de aykırı olacağını söylemek güç olmasa gerekir. Türkiye'nin AB ile ekonomik entegrasyonu hedefleniyorsa, bu entegrasyon alanı içerisinde işgücü de dahil, tüm üretim faktörlerinin serbestçe hareket edebilmeleri ekonomik bir zorunluluktur. Uzun dönemde dahi eşitlenmeyen faktör fiyatları, Türkiye'nin ekonomik gelişimine bir katkı sağlamayacak ve AB'yi Türk işçileri için bir çekim merkezi olmaktan kurtaramayacaktır.

Ankara Anlaşması'nın giriş bölümünde, tarafların, ...*Türkiye Ekonomisi ile Topluluk üyesi devletlerin ekonomileri arasındaki farkı azaltmayı amaç edindikleri*..gerçeğinden hareketle de düşünüldüğünde, bu tür bir kalıcı istisnanın bu amaca hizmet etmeyeceği de açıktır.

7. SONUÇ

Tüm bu bilgilerin ışığında sorulması gereken soru: Aday bir ülkenin, Topluluk Anlaşmaları ile tanınan ve tartışmasız bir AB-Vatandaşlık hakkı olan ve AB Anayasası ile teminat altına alınmış olan serbest dolaşım hakkından kendi vatandaşlarını, sürekli olarak mahrum bırakıp, bırakamayacağıdır. Aday ülkenin, zorunlu veya gönüllü bir şekilde bu haktan feragat etmesi, en başta AB Hukuku'na, Temel Haklar Bildirgesi'ne ve elli yıllık teamüle aykırıdır. Yeni üye olan ülkelerin işçilerinin, Serbest Dolaşım Hakkı'ndan yararlanması veya mobilitenin uygulamaya konulması için bir geçiş dönemi öngörülebilir, ancak bunun kalıcı bir şekilde düşünülmesi söz konusu olmamıştır.

Hem AB Hukuku, hem de bu hukukun bir alt kümesi veya bir parçası olan Ortaklık Hukuku normlarına göre, Türk işçilerine serbest dolaşım hakkının tanınması gerekir. Kalıcı bir kısıt veya 'à la carte' bir üyelik söz konusu olamaz.

Son olarak Türkiye için düşünülen ve serbest dolaşımın hakkının söz konusu olmadığı bir üyeliğin, ekonomik entegrasyon teorisi, makro ekonomik gelişme ve uluslararası ekonomik gerçekler bağlamında da çok ciddi bir haksızlık olacağı açıktır.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

Eschmann Harald, "Die Freizügigkeit de EG-Bürger und der Zugang zur öffentlichen Verwaltung", Nomos Verlag, Baden Baden, 1992.

Gilsdorf Peter, "Les organes institues par les accords communautaires: Effects juridiques de leurs decisions, Revue du marche commun in Schlussantraege des Generalanwalts Marco Darmon".

Hailbronner, Niessen, Wiegand, Barazon, Schauer,Schwarz, "Freizügigkeit von Arbeitnehmer und Niederlassungsfreiheit von Unternehmen in Europa", Heidelberg, 1986.

Ipsen Hans Peter, "Europaeische Gemeinschaftsrecht", Mohr Tubingen Verlag, Tübingen 1972.

Karluk Rıdvan, Avrupa Birliği ve Türkiye, 8. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005.

Kent Penelope, "European Community Law", Pitman Publishing, London, 1992.

Kramer Heinz, "Die Europaeische Gemeinschaft und die Türkei", Nomos Verlag, Baden Baden, 1988.

Nicolaysen Gert, "Europarecht I", Nomos Verlag, Baden Baden 1991.

Öhmichen Alexander, "Die unmittelbare Anwendbarkeit der völkerrechtlichen Vertraege der EG", Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main 1991.

Schlegel Dietrich, "Die Vertraege zwischen der EG und der Türkei, Inhalt und Interpretationen", aus Süd-Ost Europa Aktuell, Werner Gumpel (Hrsg), Die Türkei und die EG, 1988.

Türkiye Araştırmaları Merkezi Vakfı, Basın bildirisi, "Serbest Dolaşım Korkusu Yersiz", 30.6.2005.

Vedder Christoph, "Auslaenderrecht für türkische Arbeitnehmer", Europarecht Heft 1, 1988.

AB Resmi Belgeleri

Stellungnahme des Wirtschafts-und Sozialausschuss zu der "Mitteilung der Kommission:Aktionsplan zur Förderung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer", Amtsblatt Nr. C 235 vom 27/7/1998.

Abl.Nr. L 307/63 Griechisches Abkommen.

Abl. Nr. L 257/13, vom 19.10.1968, üye ülke işçileri ve aile bireylerinin seyahat ve yerleşim kısıtlamalarının kaldırılması ile ilgili.

Abl Nr. L 142/24, vom 30.6.1970, bir üye ülkede iş ilişkisinin bitiminden sonra da o ülkede kalabilme hakkını düzenleyen Tüzük.

Ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 19 Eylül 1980 tarihli 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı.

Avrupa Topluluklarına üye devletlerin Türk işçileri ve aile bireylerine uyguladıkları sosyal güvenlik programlarına ilişkin 19 Eylül 1980 tarih ve 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı.

Türkiye AT 36. Ortaklık Konseyi Kararı, 6 Mart 1995, Gümrük Birliği'ne geçiş ile ilgili.

Rs. 12/86 Meryem Demirel gegen Stadt Schwaebisch Gmünd EuGH Entscheidung Demirel Slg. 1987 Urteil vom 30.9.1986, S. 3719.

Rs. 181/73 Haagemann Urteil vom 1973.

Rs. 17/81 Urteil vom 29.4.1982 Papst&Richartz gegen Hauptzollamt Oldenburg.

Rs. C-192/89, Z. Sevince gegen Staatssecretaris van Justitie, Urteil vom 20.9.1990.

Rs. C- 237/91, Kazim Kuş gegen Landeshauptstadt Wiesbaden, Urteil vom 16.12 1992.

Rs. C 262/96, v. 4 Mayıs 1999, Sammlung 1999, S. 2685.

Rs. C 37/98 v. 11.5.2000.

Rs. C-317/01 ve Rs. C-369/01, Sammlung der Rechtssprechung 2003 S. 12301.

Charter of Fundamental Rights of the European Union, Official Journal of the EU, C 364/1, 18.12.2000.

YAZAR HAKKINDA

Mesut Eren, 1965 yılında Balıkesir'de doğdu. İlk öğrenimine Fransa'da başladı. 1982 yılında İzmir Karataş Lisesi'nden mezun oldu. 1987 yılında ise Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi-Maliye Bölümü'nü bitirdi. 1994 yılında Avusturya Viyana Ekonomi Üniversitesi'nden (Wirtschaftsuniversitaet Wien) Master, 1998 yılında yine aynı Üniversite'den Doktora derecelerini bitirerek Ekonomi ve Sosyal Bilimler Doktoru ünvanını aldı.

1989-1992 yılları arasında Viyana'da Celebrity Center Wien adlı bir danışmanlık şirketinde finans bölümü müdürü olarak çalışan Dr. Eren, 1994-1998 yılları arasında ise kendisine ait şirkette serbest meslek ile uğraştı. 1999 yılı başında Türkiye'ye geri dönerek, Koç Holding'e bağlı Beko Elektronik'te, İhracat Departmanı'nda ülke satış temsilcisi olarak bulundu.

2000 yılından bu yana İstanbul Kültür Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi'nde öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır. Dr. Eren, İngilizce ve Almanca bilmektedir.

Yüksek işsizliğin hüküm sürdüğü Avrupa işgücü piyasalarına, serbest dolaşımdan yararlanacak olan Türk işçilerinin akın edeceği varsayımı, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne üyeliği perspektifinin Avrupa gündemine yansımasında büyük yer kaplamıştır. Serbest dolaşıma getirilecek kalıcı bir istisna ile Türk işçilerini, tam üye olunsa bile bu haktan mahrum etmeyi öngören teklifler yoğun olarak tartışılmaya başlanmıştır. Bu çalışmada böyle bir şeyin mümkün olup olmadığı araştırılmaktadır.

Çalışmada başlangıç olarak Avrupa Birliği'nde serbest dolaşımın anlamı, içeriği ve bu hakkın hukuki temelleri üzerinde durulmuştur. Türk işçilerinin serbest dolaşım hakkı, Türkiye'nin anlaşmalardan doğan hakları açısından ve AB Hukuku içerisindeki hiyerarşik yapı göz önüne alınarak tartışılmıştır. Avrupa'da yaşayan Türk işçileri için öngörülmüş olan serbest dolaşım hakkının kullanımı ile ilgili olarak Türk işçilerinin Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nda açmış oldukları önemli davalar, hem ortaklık hukukunun gelişimine sağladıkları katkıyı göstermek ve hem de Divan'ın bu tür davalar karşısındaki tutumunu ortaya koymak amacıyla ele alınmıştır. Bunların yanında, Serbest dolaşım hakkının AB içerisindeki temel haklardan birisi olduğu ve bu hakkın kalıcı bir şekilde engellenmesinin, hem kurucu anlaşmaların ruhuna, hem de Temel Haklar Bildirgesi'ne aykırılık teşkil edeceği ve bu niteliği itibariyla da hukuken son derece tartışmalı bir konu olacağı gerçeği üzerinde durulmuştur.

ISBN: 975 - 8112 - 64 - 3