

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU BİLİM DALI**

AVRUPA BİRLİĞİNDE İŞÇİLERİN SERBEST DOLAŞIMI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Zeynep Duygu OĞUZ
068254110**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Vahit DOĞAN**

Ankara – 2010

ONAY

Zeynep Duygu OĞUZ tarafından hazırlanan “*Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşımı*” başlıklı bu çalışma, 19.01.2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda *oyçokluğu* ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından *Özel Hukuk Anabilim Dalı, Avrupa Birliği Hukuku Bilim Dalında* Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

.....

Prof. Dr. Vahit DOĞAN (Başkan)

.....

Prof. Dr. Bülent ÇİÇEKLİ

.....

Doç. Dr. F. Bilge TANRIBİLİR

ÖNSÖZ

İşçilerin serbest dolaşımı; üye devlet vatandaşlarının herhangi bir sınırlama ve yasaklama olmaksızın, Avrupa Birliğinin diğer üye ülkelerine serbestçe girmesi, üye devletlerde dolaşması, ikamet etmesi, işe başvurması veya mesleğini icra edebilmesi; gittikleri ülkelerde bu ülkenin vatandaşları ile eşit şartlarda sosyal haklardan yararlanması anlamına gelmektedir.

Avrupa Birliğinde işçilerin serbest dolaşımı hakkında Yüksek Lisans Tezi olarak kaleme alınan bu çalışma, Avrupa Birliği yurttaşlarının yanı sıra Avrupa Birliğine üye ülkelerde ikamet eden Türk vatandaşlarının durumlarını da ele almaktadır.

Tez çalışmam sırasında ilgi ve desteklerini esirgemeyen danışman hocam Sayın Prof. Dr. Vahit Doğan'a teşekkürü borç bilirim.

Ankara - 2010

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR.....	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİNDE İŞÇİLERİN SERBEST DOLAŞIMI

I. SERBEST DOLAŞIM KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ.....	3
A. Giriş.....	3
B. İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı Kavramı.....	4
C. İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkının Tarihi Gelişimi.....	7
D. İşçi Kavramı.....	10
II. İŞÇİLERİN SERBEST DOLAŞIMI HAKKINI VE UYGULAMASINI GÖSTERİR MEVZUAT.....	12
A. Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma.....	12
B. İlgili Tüzük ve Direktifler.....	15
1. Genel Olarak.....	15
2. 1612/68 Sayılı Topluluk Tüzüğü.....	17
3. 360/68 Sayılı Topluluk Direktifi.....	21
4. 1251/70 Sayılı Tüzük.....	23
5. 89/48 Sayılı Direktif.....	25
6. 90/365 Sayılı Direktif.....	26
C. İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkını Düzenleyen Diğer Anlaşma ve Belgeler.....	26
1. Schengen Anlaşması.....	26
2. Tek Avrupa Senedi.....	28
3. Avrupa Topluluğu Sosyal Şartı.....	29
4. Maastricht Anlaşması	31

5. Amsterdam Antlaşması.....	34
III. İŞÇİLERİN SERBEST DOLAŞIM HAKKININ İSTİSNALARI.....	35
A. Genel Olarak.....	35
B. Kamu Düzeni.....	36
C. Kamu Güvenliği.....	39
D. Kamu Sağlığı.....	40
E. Kamu Sektörü.....	41
IV. İŞÇİLERİN VE AİLE BİREYLERİNİN SERBEST DOLAŞIM VE YERLEŞME ÖZGÜRLÜKLERİNİN KAPSAMI.....	43
A. İşçilerin Serbest Dolaşım ve Yerleşme Özgürlüğünün Kapsamı....	43
1. Üye Ülke Topraklarına Giriş Hakkı.....	43
2. Üye Ülkede İkamet Hakkı.....	44
a. İkamet İzninin Sona Ermesi ve Uzatılması.....	45
b. Geçici İkamet İzni.....	46
c. İkamet İzni Verilmeksizin İkamet Hakkının Tanınması.....	46
d. Emeklilerin ve Serbest Çalışanların İkamet Hakkı.....	47
3. Çalışma Hakkı.....	48
4. Sosyal Güvenlik Hakkı.....	48
5. Eğitim Hakkı.....	52
6. Kadın Erkek Eşitliği.....	53
B. Aile Bireylerinin Serbest Dolaşım ve Yerleşme Özgürlüğünün Kapsamı.....	55
1. Ailenin Tanımı.....	55
2. Aile Bireylerinin Ülkeye Giriş ve İkamet Hakkı.....	56
3. Aile Bireylerinin Çalışma Hakkı.....	57
4. Aile Bireylerinin Eğitim Hakkı.....	57

İKİNCİ BÖLÜM
TÜRKİYE AVRUPA BİRLİĞİ İLİŞKİLERİ KAPSAMINDA İŞÇİLERİN
SERBEST DOLAŞIMI

I. GENEL OLARAK.....	58
II. TÜRK İŞÇİLERİNİN SERBEST DOLAŞIMININ ÖNÜNÜ AÇAN MEVZUAT	60
A. Ankara Antlaşması.....	60
B. Katma Protokol.....	63
C. Ortaklık Konseyi Kararları.....	66
1. Genel Olarak.....	66
2. 2/76 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı.....	67
3. 1/80 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı.....	69
4. 3/80 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı.....	72
5. 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararına Ekli Tavsiye Kararı.....	75
III. TÜRK İŞÇİLERİ HAKKINDA AVRUPA TOPLULUĞU ADALET DİVANININ VERDİĞİ BAZI KARARLAR VE DEĞERLENDİRMELER.....	75
A. Genel Olarak.....	75
B. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları.....	76
1. Meryem Demirel Davası.....	76
a. Olay.....	76
b. Karar.....	78
c. Kararın Değerlendirilmesi.....	78
2. Salih Zeki Sevince Davası.....	80
a. Olay.....	80
b. Karar.....	82
c. Kararın Değerlendirilmesi.....	82
3. Kazım Kuş Davası.....	85
a. Olay.....	85
b. Karar.....	87

c. Kararın Değerlendirilmesi.....	87
4. Hayriye Eroğlu Davası.....	88
a. Olay.....	88
b. Karar.....	90
c. Kararın Değerlendirilmesi.....	91
5. Ahmet Bozkurt Davası.....	91
a. Olay.....	91
b. Karar.....	93
c. Kararın Değerlendirilmesi.....	95
6. Mehmet Birden Davası.....	95
a. Olay.....	95
b. Karar.....	97
c. Kararın Değerlendirmesi.....	98
7. Ömer Nazlı Davası.....	98
a. Olay.....	99
b. Karar.....	99
c. Kararı Değerlendirilmesi.....	100
8. Abdülnadir Savaş Davası.....	100
a. Olay.....	100
b. Karar.....	101
c. Kararın Değerlendirilmesi.....	102
9. Eran Abatay ve Nadi Şahin Davaları.....	103
a.Olay.....	103
b. Karar.....	104
c. Kararın Değerlendirilmesi.....	105
10. Mehmet Soysal Davası.....	105

IV. AVRUPA BİRLİĞİ'NDE YAŞAYAN TÜRK İŞÇİ VE AİLELERİNİN

SERBEST DOLAŞIM HAKKININ KAPSAMI.....	106
A. Çalışma ve İkamet Hakkı.....	106
B. Çalışma ve İkamet İzinlerinin Uzatılması Hakkı.....	109
C. İkinci Öncelik Hakkı.....	110

D. İş ve İşveren Değişirme.....	111
E. Muamele Eşitliği.....	112
F. Çalışma Hayatından Sonra İkamete Devam Etme Hakkı.....	115
G. Sosyal Güvenlik Hakkı.....	117

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİLERİN SERBEST DOLAŞIMI İLE İLGİLİ SON GELİŞMELER VE DEĞERLENDİRMELER

I. GENEL OLARAK.....	119
II. 1986 TAM ÜYELİK BAŞVURUSU SONRASI SERBEST DOLAŞIM İLE İLGİLİ GELİŞMELER.....	120
III. MÜZAKERE ÇERÇEVE BELGESİ'NDE İŞÇİLERİN SERBEST DOLAŞIMI.....	123
IV. AB KATILIM ORTAKLIĞI BELGELERİ VE İŞÇİLERİN SERBEST DOLAŞIMI.....	125
V. TÜRKİYE`NİN ULUSAL PROGRAMLARI.....	127
A. Genel Olarak.....	127
B. Türkiye`nin Birinci Ulusal Programı.....	128
C. Türkiye`nin İkinci Ulusal Programı.....	133
VI. İLERLEME RAPORLARI.....	135
A. Genel Olarak.....	135
B. 1998 Yılı İlerleme Raporu.....	136
C. 1999 Yılı İlerleme Raporu.....	137
D. 2000 Yılı İlerleme Raporu.....	137
E. 2001 Yılı İlerleme Raporu.....	138
F. 2002 Yılı İlerleme Raporu.....	138
G. 2003 Yılı İlerleme Raporu.....	140
H. 2004 Yılı İlerleme Raporu.....	141
I. 2005 Yılı İlerleme Raporu.....	143
İ. 2006 Yılı İlerleme Raporu.....	144
J. 2007 Yılı İlerleme Raporu.....	145

K. 2008 Yılı İlerleme Raporu.....	146
SONUÇ.....	147
KAYNAKÇA.....	150
ÖZET.....	156
ABSTRACT.....	159

KISALTMALAR DİZİNİ

- AB : Avrupa Birliği
AET : Avrupa Ekonomik Topluluğu
AKÇT : Avrupa Kömür Çelik Topluluğu
AT : Avrupa Topluluğu
ATA : Avrupa Topluluğu Antlaşması
ATAD : Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
Bkz : Bakınız
ECR : European Community Reports
KOB : Katılım Ortaklığı Belgesi
OKK : Ortaklık Konseyi Kararı
s. : Sayfa
vd. : Ve Devamı

GİRİŞ

II. Dünya Savaşının ardından siyasi, sosyal ve ekonomik alanlarda ortaya çıkan bütünleşme çabaları sonucunda Avrupa Devletleri, bugünkü adı Avrupa Birliği olan oluşumun çevresinde bir araya gelmeye başlamıştır. Kuruluşundan bugüne değin birçok politika gerçekleştirmeye çalışan ve de bunları yürürlüğe koyan Avrupa Birliğinin en önemli ve işlevli politikalarından biri de işçilerin serbest dolaşım hakkıdır.

İşçilerin serbest dolaşım hakkı kabaca, bir üye ülke sınırları içindeki bir işe, diğer ülke vatandaşının o üye ülkedeki vatandaşlarla aynı şartlarda kabul edilebilmesini ifade eder. Avrupa Birliği'ne üye olan ülke vatandaşları için bu hak son derece önemi haizdir.

Türkiye o zamanki adı Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) olan Avrupa Birliği'ne üye olmak amacıyla 31 Temmuz 1959'da Topluluk Konseyine başvurmuştur. 1963 yılında ise Türkiye AET ve üye olan devletlerle Ankara Antlaşması'nı imzalamıştır. Bu antlaşmada Roma Antlaşmasında yer alan işçilerin, malların, sermayenin ve hizmetlerin serbest dolaşımı ile ilgili hükümler mevcuttur. Ankara Antlaşmasının geçiş aşamasının gerçekleşme usullerini ortaya koyan 23 Kasım 1970 tarihinde imzalanan Katma Protokol'de işçilerin serbest dolaşımını düzenleyen maddelere yer verilmiştir. Bu sürecin devamında Ortaklık Konseylerinde alınan kararlarda da Türkiye'ye tanınan bu hak ile ilgili önemli maddelere yer verilmiştir. Ancak işçilerin serbest dolaşımının bu belgelerde gerçekleşeceği belirtilmiş olsa da 1970li yıllardan beri Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD)'nın vermiş olduğu bazı kararlar haricinde konu ile ilgili herhangi bir gelişme olmamıştır.

Tezimizin konusu, Avrupa Birliğinde işçilerin serbest dolaşımıdır. Üç bölümden oluşacak bu tezin ilk bölümünde serbest dolaşım kavramı, tarihi gelişimi, konu ile ilgili kavramlar incelenecek, serbest dolaşım hakkını düzenleyen Avrupa mevzuatına bakılacak, bu hakkın istisnaları ve kapsamı ele alınacaktır.

Tezin ikinci bölümünde işçilerin serbest dolaşım hakkını, Türkiye-Avrupa Birliği ilişkileri kapsamında inceleyeceğiz. Burada konu ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı, Türk vatandaşlarına kısıtlı da olsa serbest dolaşım hakkı sağlayan Ankara Antlaşması, Katma Protokol, 2/76 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, 1/80 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ve 3/80 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Uygulamada ortaya çıkan sorunlar nedeniyle kimi zaman ATAD`a başvurulmuştur. ATAD bu başvurular sonucu yapmış olduğu incelemeler neticesinde konuya ışık tutacak kararlar vermiştir. Bu nedenle bu bölümde Topluluk yargı organının bazı vatandaşlarımız hakkında vermiş olduğu kararları da inceleyeceğiz.

Tezin üçüncü ve son bölümünde ise son gelişmeler ve değerlendirmeler başlığı altında 1986 yılında Türkiye`nin tam üyelik başvurusu sonucunda konu ile ilgili olarak ortaya çıkan gelişmeleri katılım ortaklığı belgeleri ve ilerleme belgeleri ışığında ele alacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİNDE İŞÇİLERİN SERBEST DOLAŞIM HAKKI

I. SERBEST DOLAŞIM KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ

A. Giriş

Serbest dolaşım, Avrupa Birliği'nin (AB) önemli politikalarından biridir. Serbest dolaşım, bünyesinde dört temel özgürlüğü barındırır. Bunlar; malların serbest dolaşımı, hizmetlerin serbest dolaşımı, sermayenin serbest dolaşımı ve son olarak da ayrıntılarıyla tezimizde inceleyeceğimiz kişilerin serbest dolaşımıdır.

AB ülkeleri arasında hedeflenen bütünleşmenin sağlanabilmesi, ekonomik ve siyasal birliğe ulaşabilmek için bu dört özgürlüğün uygulanması ve önündeki engellerin kaldırılması önemlidir. Gerçek anlamda bir Ortak Pazar'dan bahsedebilmek için üretim faktörlerini oluşturan işgücünün, sermayenin, hizmetlerin ve malların üye ülkeler arasında serbestçe dolaşabilmesi gerekmektedir¹.

Malların serbest dolaşımı, ithalat ve ihracatta gümrük vergilerinin, miktar kısıtlamalarının ve eş etkili her türlü uygulamaların kaldırılmasıyla gerçekleştirilir.

Hizmetlerin serbest dolaşımından serbest meslek sahipleri ile bir üye devlette kurulan ve merkezi Topluluk içinde olan şirket ve firmalar yararlanır. Avrupa Topluluğu Antlaşması (ATA) bu konuda her türlü ayrımcılığı yasaklar.

Sermayenin serbest dolaşımı, sermayenin üye devletlerin kendi aralarında ve üye devletler ile üçüncü ülkeler arasındaki bütün kısıtlamaların kaldırılarak serbestçe geçişini ifade eder.

¹ Margereta Holmstedt, "Employment Policy", European Policy Reports, Bradford 1990, s. 93.

İşçilerin serbest dolaşımı ise genel olarak Avrupa Birliği üyesi ülkelerin egemenlik alanında bir işte çalışmak için serbestçe dolaşmayı, açık işyerlerine başvurma ve çalışmayı, ücret ve diğer iş koşulları bakımından kendi vatandaşlığı nedeniyle farklı bir statüye tabi tutulmasının yasaklanmasını, mesleki faaliyetlerin Birlik üyesi ülkeler içerisinde değişmesi halinde sosyal sigortalar hukuku açısından kazanılmış hakların güvence altına alınmasını ve diplomaların ve diğer eğitim ve öğretim belgelerinin tanınmasını ifade eder².

Ekonomik, siyasi ve sosyal hedeflerine ulaşabilmek için liberal ekonomiyi kendisine model olarak alan Avrupa Birliği için serbest dolaşım hakkı zorunlu ve temel bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır³.

B. İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı Kavramı

Serbest dolaşım kavramı, Avrupa Birliği'nin (AB) kuruluşundaki sosyal amacını ortaya koyan önemli bir olgudur. Serbest dolaşım, üye devlet vatandaşının, başka bir üye ülke sınırları içinde teklif edilen bir işe, o ülke vatandaşı ile aynı şartlarda kabul edilmesi ve aynı çalışma koşullarına ve aynı hukuki ve ekonomik statüye sahip olmasıdır. AB karar organları ve üye ülkeler aldıkları kararlarla, tüm üye ülke vatandaşlarının bir üye ülkeden diğerine serbest dolaşım hakkını garantilemiş bulunmaktadır. Bunun anlamı, üye ülke vatandaşlarının, çalışmak istediği üye ülke vatandaşlarıyla hiçbir ayrıma tabi tutulmamaları, yani bir üye ülke vatandaşının çalışmak üzere istediği diğer bir üye ülkeye gidebilmesi, iş arayabilmesi, bulması ve ikamet etmesi, istihdam, ücret, sosyal güvenlik, sendikal haklar, yaşama ve çalışma

² A. Selim Uşan, “Türkiye- Avrupa Birliği İlişkilerinde İşçilerin Serbest Dolaşımı ve Mevzuat Uyumu”, Ankara 1998, s. 3.

³ Georg Ress, “Free Movement of Persons, Services and Capital” European Perspectives, Thirty Years of Community Law, Commission of European Communities, Brussels, Luxembourg 1981, s. 285.

şartları, konut, öğretim ve mesleki eğitimi gibi konularda, eşit şekilde kabul edilmesidir⁴.

AB iç (tek) pazar mevzuatı bakımından kişilerin serbest dolaşımı, temel alandır. Konuyla ilgili temel mevzuatta, mesleki niteliklerin tanınması, vatandaş hakları, işçilerin serbest dolaşımı ve sosyal güvenlik politikalarının koordinasyonuna ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bu nedenle, bu alandaki düzenlemeler hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımına ilişkin mevzuatın yanı sıra sosyal politika, istihdam, adalet ve içişleri ile ilgili mevzuat ile de yakın ilişkilidir⁵.

Avrupa Birliğinde işçilerin serbest dolaşımı, istihdam, ücret ve diğer çalışma şartları açısından üye devletlere mensup işçiler arasında vatandaşlığa dayalı her türlü farklı işlemin ortadan kaldırılmasını gerektirir⁶.

Ortaya çıkabilecek ayrımcılıkları önlemek amacıyla Avrupa Birliğini kuran tüm anlaşma ve mevzuatlarda işçilerin serbest dolaşımı ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. Böylece Avrupa Birliği ülkeleri, üye ülke vatandaşı olan işçilerine eşit işlem yapma yükümlülüğü altına girmişlerdir⁷.

Avrupa Kömür Çelik Topluluğu'nu (AKÇT) kuran anlaşmanın 69. maddesinde üye devletler, üye devlet vatandaşı işçilerin kömür ve çelik endüstrilerinde istihdamı ile maden arama ve çelik imalatı yapabilmek için gereken nitelikler konusunda vatandaşlığa dayanan her türlü ayrımcılığın kaldırılmasını hedeflemişlerdir. Avrupa Atom Enerjisi (AAET) Topluluğu'nu kuran Antlaşmanın 96. maddesinde de benzer hükümler bulunmaktadır. Bu

⁴Ayşegül Yeşildağlar, "Avrupa Birliği'nde Ortaklık Hukukunda İşçilerin Serbest Dolaşımı", Avrupa Birliği'nin İstihdam ve Sosyal Politikası", **Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi Jean Monnet Sosyal Politika Modülü Proje Yayını:1**, Ankara 2005, s. 79.

⁵Rıdvan Karluk, **Avrupa Birliği ve Türkiye**, 8. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2005, s.356

⁶Fevzi Demir, "Avrupa Topluluğunda İşgücünün Serbest Dolaşımı ve Türk İşçilerinin Serbest Dolaşım Hakkı", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını 15. Yıl Armağanı**, İstanbul 1991, s. 72.

⁷Frans Pennigs, **"Introduction to European Social Security Law"**, Social Europe Series, Intersentia, 2001, s. 128.

maddeyle de nükleer enerji alanında ehliyetli üye devlet vatandaşlarının çalışma hakları düzenlenmiştir⁸.

Avrupa Ekonomik Topluluğunu (AET) kuran Roma Antlaşması işçilerin serbest dolaşımı konusunda daha kapsamlı bir alanda düzenleme getirmiştir. AKÇT ve AAET kuran antlaşmalarda daha sınırlı bir işgücünün serbest dolaşımı öngörülmüşken konu, AET'yi kuran Roma Antlaşması ile genişletilmiştir.

İşgücünün serbest dolaşımı kavramının içeriğinin Roma Antlaşması ile genişletilmesiyle, emeğin marjinal verimliliğinin düşük olduğu ülkelerden yüksek olduğu bölgelere gitmesiyle bu üretim faktörünün Topluluk içinde daha etkin dağılımının sağlanması hedeflenmiştir⁹.

İşçilerin serbest dolaşımı, 25 Mart 1957 tarihli Roma Antlaşması'nın 48–51. maddelerinde düzenlenmiştir. Antlaşmanın ilgili maddelerince düzenlenen ve belli bir ücret karşılığı iş yapan kişilere tanınan serbest dolaşım hakkı, temel bir hak niteliğindedir. Belli bir ücret karşılığında belirli bir işyerine bağlı olarak çalışmak isteyen tüm Topluluk üyesi ülke uyruklarına tanınmış bir hak olan işçilerin serbest dolaşımında amaç, işçilerin Topluluk ülkeleri arasında serbestçe hareket etmeleri ve istediği yerde iş bularak çalışabilmeleridir. Ayrıca işgücünün serbest dolaşım ilkesi, ilk olarak ulusal mahkemeleri ve daha sonra her ülkenin vatandaşlarını ve bütün tüzel kişileri bağlamaktadır¹⁰.

Avrupa Birliğinde, istihdamın genel düzeyinin arttırılabilmesinin işçilerin serbest dolaşımının sağlanmasıyla mümkün olduğu savunulmuştur. Bir iş kolunda uzman ve nitelikli işçi sayısının fazla olduğu üye devlet

⁸ Arif Köktaş, **Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı ve Türk Vatandaşlarının Durumu**, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 1999, s. 101.

⁹ Karluk, a.g.e., s. 358

¹⁰ Serdar Vural, **“Avrupa Topluluğunda ve Türkiye -Topluluk İlişkilerinde İşçilerin Serbest Dolaşımı”**, Ankara 1989, s. 8.

ülkesinden, böyle bir işçiye ihtiyaç duyan ülkeye işgücü akımının gerçekleşmesiyle işgücü piyasasında istihdam iyileşmesi görülebilecektir¹¹.

Birliğin istihdam politikasının hedefleri, işsizlikle mücadele ve istikrarlı bir ekonomik büyüme ile tam istihdamın sağlanmasıdır. Bu doğrultuda çalışma ve yaşama koşullarının uyumlaştırılarak geliştirilmesi, ulaşılabilecek hedefler olarak belirlenmiştir¹².

Bir işçiye başka bir ülkede çalışabilme imkanı verilmesi, işçilerin serbest dolaşım hakkının tam olarak sağlanabilmesi için yeterli değildir. Bunun yanı sıra mesleki niteliklerdeki denkliğin ve diplomaların tanınmamasından kaynaklanan engellerin kaldırılması, sınır bölgelerinde çalışanların yaşam ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi gerekmektedir¹³. Ayrıca sıra başka bir ülkede işe başlayan işçinin ailesine de bir takım haklar verilmelidir.

Kısaca işçilerin serbest dolaşım hakkı kavramı herhangi bir üye devlet vatandaşı olan işçinin, başka bir üye devlette işe girebilmesi, çalışma şartları ve ücret açısından herhangi bir ayrıma tabi tutulmaması, diplomalarının ve mesleki denkliklerinin tanınması ve dolayısıyla işçinin ve işçi ailesinin o ülkede ikamet etme haklarının olmasını anlatır.

C. İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkının Tarihi Gelişimi

Avrupa Birliğinin oluşturulması fikri, II. Dünya Savaşı'ndan sonra ortaya çıkmıştır. Avrupa Birliği'ni kuran antlaşma ile işçilerin serbest dolaşımı hakkı Avrupa Birliği'nin politikalarından biri haline gelmiştir. Ancak işçilerin serbest dolaşım hakkının ortaya çıkışının tarihçesine baktığımızda sanayi devrimine kadar inmek gerekir.

¹¹ Uşan, a.g.e., s. 7.

¹² Yeşildağlar, a.g.m., s. 79.

¹³ Nurhan Sural, **Çalışanların Temel Sosyal Hakları Avrupa Topluluğu Şartı (AT Sosyal Şartı) ve Avrupa Sosyal Şartı**, ATAUM, Ankara 1990, s. 26.

1750`li yıllarda gerçekleşen Sanayi İhtilali iktisadi, sosyal ve siyasi hayatı birçok yönden etkilemiştir. İktisadi ve sosyal yönden giderek artan makineleşme ve işçiler arasındaki rekabet, işçiler üzerinde olumsuz etkiler meydana getirmiştir. Ayrıca Fransız İhtilali ile birlikte daha çok telaffuz edilen hürriyet ve demokrasi kavramları, birçok alanda etkilerini göstermeye başlamıştır. 1914 yılına kadar istediği yerde çalışma hakkına sahip olan Avrupalı işçinin teknolojik gelişmenin yeterli düzeyde olmaması, ulaşım ve haberleşmenin günümüzdeki gelişmişliğinden uzak durumda olması gibi nedenlerle bu serbestisine birtakım doğal sınırlamalar getirilmiştir. Ancak bu dönemde ülkeler arasında tüm ülke vatandaşları gibi, işçilerin de serbest dolaşımına siyasi sebeplerin dışında genel olarak sınırlama getirilmemiştir¹⁴.

I. Dünya Savaşının ortaya çıkmasından sonra ülkeler arasında oluşan kutuplaşmalar, işçilerin serbest dolaşımı konusunda sınırlamalar getirilmesine neden olmuştur. Bunun neticesinde 1916 yılında Leeds kentinde, Milletlerarası İşçi Sendikaları Federasyonu`nun üyeleri İngiltere, Fransa, Belçika ve İtalya temsilcileri ortaklaşa konferans düzenlemişlerdir. Bu konferans, toplanılan kentin adıyla Leeds Konferansı olarak anılmıştır. Toplantıda işçilerin diğer bir ülkede olağanüstü haller dışında çalışabileceği kabul edilmiştir.

I. Dünya Savaşı henüz bitmeden Orta Avrupa ülkeleri ile savaşta taraf olmayan ülkelerin işçi temsilcileri 1917 yılında Bern`de toplanmıştır. Toplantının amacı, Leeds Konferansı kararlarını formüle etme çerçevesinde yoğunlaşmıştır. Toplantıda şu kararlar alınmıştır:

— İşçi göçüne engel olacak tedbirler alınamaz.

— İşçi göçü ancak milli sağlık için bir tehlike olduğunda sınırlandırılabilir.

¹⁴ Uşan, s. 11.

— Hükümetler iş ve işçi bulma kurumları ile işçi hareketlerini kontrol etmeli, düzenli olarak çalışma hayatıyla ilgili istatistikler hazırlamalıdır¹⁵.

Paris Barış Konferansı, Bern Konferansı'nın ardından 1919'da toplanmıştır. Toplantıda, sendika taleplerinin de ötesinde kararlar alınmıştır. Konferans sonucu imzalanan barış antlaşmasında karara bağlanan “göçmen işçiler yerli işçilerle eşit muamele görmeli” hükmü işçilerin serbest dolaşımını serbest bırakan bir madde olarak yorumlanabilir.

II. Dünya Savaşı ardından oluşan birlik olma çabaları sonucunda ortaya çıkan Avrupa Kömür Çelik Topluluğu kısıtlı da olsa işçilerin serbest dolaşımını kabul etmekteydi. AKÇT'yi kuran 18 Nisan 1951 tarihli Paris Antlaşmasının 69. maddesine göre üye devletler kömür ve çelik sanayinin işçi istihdamında vatandaşlığa dayanan her türlü ayrımcılığı kaldıracaktır. Bu kuralın üç sınırlaması vardır:

- İşçiler üye devlet vatandaşı olmalıdır.
- Bu alanlarda tanınmış yeteneklere sahip olmalıdır.
- Haklar sağlık ve kamu düzeni ile ilgili olmalıdır¹⁶.

Avrupa Atom Enerjisi Topluluğunu kuran 25 Mart 1957 tarihli Roma Anlaşmasının 96. maddesinde de nükleer enerji alanında istihdam konusunda üye devlet vatandaşları arasında, vatandaşlıktan doğan tüm sınırlamaların kaldırılacağı hükmü yer almıştır.

Günümüzde kömür, çelik ve atom enerjisinde çalışanlar ayrımı yapılmadan her türlü işçinin serbest dolaşımı Avrupa Topluluğunu kuran Antlaşmanın 48–51. maddelerindeki hükümlerle düzenlenmektedir¹⁷.

¹⁵ Kamil Turan, **Milletlerarası Sendikal Hareketler**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayını, 1979, s. 94.

¹⁶ Işıl Özkan, **Yabancıların Çalışma Hürriyeti ve Avrupa Topluluğunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, Kazancı Hukuk Yayınları No:152, İstanbul 1997, s. 29.

¹⁷ Özkan, a.g.e., s. 29.

Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın yanı sıra serbest dolaşım hakkını daha ayrıntılı biçimde düzenlemek için birçok tüzük ve yönerge de çıkarılmıştır.

D. İşçi Kavramı

Genel olarak işçi; bir iş sözleşmesi ile ücret karşılığında belirli veya belirsiz bir süre işverene bağımlı olarak çalışmayı taahhüt eden kişidir. İşçilerin serbest dolaşımıyla ilgili Antlaşma hükümleri, prensipte ekonomik faaliyetin olduğu bütün sektörler için geçerlidir¹⁸.

İşçi kavramının tanımlanması, AET Antlaşması'nın 48. maddesinde öngörülen serbest dolaşım hakkından yararlanacak kişilerin kapsamını belirlemek açısından önem taşıdığı halde gerek bu maddede gerekse ikincil mevzuatta işçi kavramı tanımlanmamıştır. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD) başından beri, işçi kavramının Topluluk hukukuna ait bir kavram olarak tanımlanması gerektiğini savunmuştur. ATAD bu tanımlama işinin üye devletlere bırakılması halinde üye devletlerin tek taraflı olarak tanımlamalar yapabileceğini ve bazı kişileri bu tanımın dışında bırakabileceklerini belirterek işçilerin serbest dolaşımına ilişkin Topluluk kurallarının öngördüğü amaçların gerçekleştirilmeyeceğinden endişe duymaktadır¹⁹.

İşçi kavramı antlaşma metinlerinde tam olarak ele alınmamış, ancak ortaya çıkan sorunlarda ATAD tarafından içeriği açıklanmaya çalışılmıştır.

İşçi kavramının, iş ilişkisini ilgili kişilerin hak ve sorumluluklarını esas alarak, objektif ölçütlere göre belirlenmesi gerektiğini düşünen ATAD, bir iş ilişkisinin temel özelliğinin; bir kişinin bir ücret karşılığında, bir başkası için ve onun talimatı doğrultusunda, belli bir süre hizmet ifa etmesi olduğunu

¹⁸ Enver Bozkurt, Mehmet Özcan, Arif Köktaş, **Avrupa Birliği Hukuku**, Asil Yayın Dağıtım, 3. Baskı, Ankara 2006, s. 250.

¹⁹ Gülcan Coşkun, “ **Ankara Antlaşması'ndan Günümüze AB'de Türk İşçi ve Ailelerinin Serbest Dolaşımı**”, Ankara 2006, s. 6.

belirtmiştir. Bu tanımla memurlar da işçiler ve ücretliler gibi Topluluk Hukuku'nun işçi kavramı içinde değerlendirilmektedir²⁰.

ATAD bir kararında²¹ işçi teriminin üye devlet hukukuna göre değil, Topluluk hukukunun anladığı biçimde anlaşılması gerektiğini savunmuştur. Divana göre işçi terimi sadece göçmen işçiyi veya iş bulmak için dolaşan işçiyi kapsamaz. Sosyal güvenlik açısından kişinin başka ülkede bulunması işçi sıfatını kaybetmesine neden olmaz. Divan diğer bir kararında²², profesyonel sporcuları da işçi kavramı içine dahil etmiştir. Bu durumdan da Adalet Divanı kararlarıyla işçi terimine oldukça geniş bir anlam verildiği anlaşılmaktadır. Sınırlama, kişi ile iş arasında bir bağlantı olması konusundadır. İşçi terimi devamlı, mevsimlik veya sınır ötesi çalışan kişileri, hatta işin gerçek bir iş olması ve aranan asgari şartları taşıması koşuluyla yarı zamanlı iş bulmak isteyenleri de kapsar²³.

ATAD, mesleki kurs gören işçilerin hangi koşullarda işçi sayılacağını önüne gelen bir davada²⁴ çözüme kavuşturmuştur. Kişinin önceden çalıştığı iş kolu ile söz konusu mesleki eğitim arasında bir bağlantı varsa, ya da böyle bir bağlantının olmaması halinde, kişi tercih etmediği bir iş kolunda çalışmakta ve iş piyasasının koşullarından dolayı başka bir iş kolunda mesleki staj görmek zorunda kalmışsa ilgili kişinin işçi statüsünün korunacağına karar verilmiştir.

İşçinin aile fertlerinin de işçi sayılıp sayılmayacağı konusunda Divan, çocukların 1612/68 sayılı Topluluk İçinde İşçilerin Serbest Dolaşımı hakkında Konsey Tüzüğü gereğince işçi sayılacağını, ancak bu kuralın sadece

²⁰ Coşkun, a.g.e., s. 6.

²¹ Mrs M.K.H. Hoekstra Kararı, Case 75/63 (1964) ECR, s. 177 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61963J0075:EN:HTML> (Erişim Tarihi: 10.01.2008)

²² Walrave ve Koch Kararı, Case 36/74 (1974) ECR, s. 1405 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61974J0036:EN:HTML> (Erişim Tarihi: 10.01.2008); Ayrıntılı bilgi için bkz: Özkan, a.g.e., s.31

²³ Özkan, a.g.e., s. 31.

²⁴ Lair Kararı, Case 39/86 (1988) ECR, s. 3161 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61986J0039:EN:HTML> (Erişim Tarihi: 10.01.2008)

Topluluk hukukunun serbest dolaşıma ilişkin hükümleri bakımından uygulanabileceğini kabul etmiştir. Topluluk içinde bir üye devletten diğerine serbest dolaşım hakkı olmayan kişiler için bu hükümler uygulanamaz²⁵.

II. İŞÇİLERİN SERBEST DOLAŞIM HAKKINI VE UYGULAMASINI GÖSTERİR MEVZUAT

A. Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma

İşçilerin serbest dolaşım hakkı, Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'nın (ATA) 39 ve 42. maddeleri arasında düzenlenmiştir²⁶. Antlaşmanın 39. (eski 48. madde) maddesi şu şekildedir;

'1. Topluluk içinde işçilerin serbest dolaşımı sağlanır.

2. Serbest dolaşım, Üye Devletlerin işçileri arasında istihdam, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından uyrukluk esasına dayalı her türlü ayrımcılığın kaldırılmasını gerektirir.

3. Serbest dolaşım, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı nedenleriyle haklı görülebilecek sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla:

a) fiilen yapılmış iş tekliflerini kabul etme;

b) bu amaçla üye devletlerin topraklarında serbestçe dolaşma;

c) üye devletlerin birinde devlet uyruklarının istihdamını düzenleyen yasa, tüzük ve idari düzenlemelere uygun olarak, bir iş yapmak amacıyla oturma:

d) bir üye devlette bir işte çalıştıktan sonra, Komisyonca hazırlanacak uygulama tüzükleri ile belirlenecek koşullar içinde o üye devlet topraklarında bulunma hakkını içerir.

4. Bu madde hükümleri kamu hizmetlerindeki istihdama uygulanmaz.'

²⁵ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız Özkan, s. 31-32.; Köktaş s. 116-117.

²⁶ Bu maddeler Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması'nın 48 ve 51. maddeleri arasında yer alıyordu.

39. maddenin 1. fıkrasına göre Topluluk içinde işçilerin serbest dolaşımı güvence altına alınır.

39. maddenin 2. fıkrasında bu hakkın kapsamı kısaca tanımlanmıştır. Bu fıkra Avrupa Birliği üyesi ülkelerin işçilerine, işe alınma, ücret ve işe ilişkin tüm diğer koşullar bakımından, ulusal kimlilerinden kaynaklanan ayrımcı bir muamele yapılamayacağını emreder ve topluluk içerisinde işçilere serbestçe hareket edebilme ve yerli işgücü ile eşit muamele görme imkanını verir. İşçilere verilen bu hakkın kişilerin serbest dolaşımından ziyade Ortak Pazar amacına ulaşmak için hedeflenen işgücünün serbest dolaşımını içerdiği vurgulanmıştır²⁷.

Maddenin 3. fıkrası serbest dolaşım hakkının sağladığı hakları somut bir şekilde göstermektedir. Bu haklar;

- Üye ülkelerde boş bulunan işlere başvurma hakkı,
- Bu nedenle üye ülke topraklarında dolaşabilme,
- O ülkede ikamet etme hakkı,
- İş ilişkisi bittikten sonra da üye devlet topraklarında bulunma hakkıdır.

Ancak bu haklar kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı nedenleriyle üye devletler tarafından sınırlandırılabilir²⁸.

39. maddenin 1. ve 2. fıkraları, ATAD'ın vermiş olduğu kararlara göre doğrudan etkili hükümler içerdiği için Topluluk ya da üye devletlerin bu hükümleri uygulanması bakımından yeni düzenlemeler yapmalarına gerek yoktur. Bu hükümler üye devletlere hiçbir takdir yetkisi bırakmayan açık yükümlülükler getirir²⁹.

Avrupa Topluluğu Antlaşmasının 40. maddesi (eski 49. madde) şu hükümleri içerir:

²⁷ Mesut T. Eren, **Türk İşçilerinin Serbest Dolaşım Hakkı Engellenebilir mi?**, TESEV, İstanbul 2005, s. 5.

²⁸ Bu istisnalar bu bölümde III. İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkının İstisnaları başlığı altında ayrıntılı olarak anlatılmıştır.

²⁹ Bozkurt, Özcan, Köktaş, a.g.e., s. 246.

'Konsey, 251. maddede yer verilen usule uygun olarak ve Ekonomik ve Sosyal Komite'ye danıştıktan sonra 39. maddede tanımlandığı şekilde işçilerin serbest dolaşımını gerçekleştirmek için yönergeler ya da tüzükler yolu ile özellikle:

a) ulusal istihdam idareleri arasında sıkı bir işbirliğini sağlayarak;

b) ister ulusal mevzuattan, ister üye devletler arasında daha önceden yapılan anlaşmalardan kaynaklansın, yürürlükte kalmaları işçilerin serbest dolaşımını engelleyebilecek idari uygulama ve usullerle işe alınma sürelerini ortadan kaldırarak;

c) serbestçe iş seçme konusunda diğer üye devlet işçilerine, ilgili devlet işçilerine konulandan farklı şartlar getiren üye devletler arasında daha önce yapılan Antlaşmaların ve ulusal mevzuatın öngördüğü tüm süre ve diğer kısıtlamaları ortadan kaldırarak;

d) çeşitli bölge ve sanayi dallarında istihdam ve yaşam düzeyini ciddi tehlikelerden uzak tutacak koşullarda iş teklifleriyle iş taleplerini karşılaştırmaya ve aralarındaki dengeyi kurmayı kolaylaştırmaya yönelik mekanizmaları kurarak, gerekli önlemleri alır.'

Bu madde ile Topluluk organı olan Konsey'e işçilerin serbest dolaşımının sağlanabilmesi için tüzük ve direktifler hazırlama görevi verilmektedir. Madde, işçilerin serbest dolaşımı konusunda ikincil hukukun önünü açmaktadır.

Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma'nın 42. maddesi (eski 51. madde) şöyle demektedir:

'Konsey, 251. maddede belirtilen usul uyarınca hareket ederek, işçilerin serbest dolaşımını sağlamak amacıyla sosyal güvenlik alanında gerekli önlemleri alır; bu amaçla göçmen işçilere ve bakmakla yükümlü oldukları kişilere:

a) sosyal yardıma hak kazanılması, bu hakkın korunması ve yardım miktarının hesaplanması için farklı ülkelerin mevzuatındaki bütün sürelerin birleştirilmesine;

b) üye devletlerin topraklarında ikamet eden kişilere ödemelerde bulunulmasına imkan verecek düzenlemeler yapar.

Konsey 251. maddede belirtilen usul içinde oybirliği ile hareket eder³⁰.

Bu madde de ise Konsey'e serbest dolaşımın bir parçası olan sosyal güvenlik alanı ile ilgili önlemler alma yetkisi verilmiştir.

Görüldüğü üzere Antlaşma Toplulukta işçilerin ve ailelerin serbest dolaşımını temel bir hak olarak ortaya koymuştur. Antlaşma istihdam, ücret eşitliği ve sair çalışma ve istihdam koşullarında üye ülkeler işçileri arasında tabiiyete dayalı her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılması prensibine dayanmaktadır.

B. İlgili Tüzük ve Direktifler

1. Genel Olarak

İşçilerin serbest dolaşımını kolaylaştırmak ve AT Antlaşması'ndaki maddelerin uygulama alanlarını göstermek amacıyla Avrupa Konseyi tarafından tüzükler ve direktifler çıkarılmıştır.

Tüzüklerin belirli ve tanımlanabilir sınırlı sayıda değil, soyut ve genel bir topluluğa yönelmiş olması nedeniyle, tüzükler genel geçerliliğe sahiptir, üye ülkelerde doğrudan uygulanabilir ve tamamen bağlayıcıdır. Tüzüğün doğrudan uygulanması; tüzüğün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, üye ülkelerde bir iç hukuka aktarma işlemine gerek olmadan, tıpkı üye ülkelerin iç mevzuatı gibi ve fakat o iç mevzuata öncelik taşıyarak uygulanmasını ifade etmektedir. Tüzükler bütünüyle bağlayıcıdır; çünkü üye devletler tüzüğün amacını gerçekleştirmeye dönük tüm hükümlerini uygulamak zorundadırlar ve tüzük hükümlerini ulusal çıkarlarına uygun geldiği biçimde eksik veya seçerek uygulama hakkına sahip değildirler. Direktifler ise, Topluluk amaçlarından herhangi birine ulaşmak için, üye devletlerin yerine getirmeleri

³⁰ Enver Bozkurt, Mehmet Özcan, Arif Köktaş, **Avrupa Birliği Temel Mevzuatı**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2005, s. 304–305–306.

gereken yükümlülöklere işaret etmektedir. Direktifler, elde edilecek sonuç bakımından bağlayıcıdır; ancak bu sonuca ulaşmak için gerekli usul ve yöntemlerin seçimi, direktifin muhatabı olan üye devletlerin yetkili makamlarına bırakılmıştır³¹.

İşçilerin serbest dolaşımı ile ilgili tüzük ve direktiflerden önemlileri şunlardır;

— İşçilerin Topluluk içinde dolaşımları ve ikametleri üzerindeki kısıtlamaların ortadan kaldırılmasını düzenleyen 68/360 sayılı Topluluk Direktifi³²,

— İşçilerin Topluluk içinde serbest dolaşımlarını düzenleyen 1612/68 sayılı Topluluk Tüzüğü³³,

— İşçilerin bir üye devlette çalışmaya başladıktan sonra o ülkede oturma haklarını düzenleyen 1251/70 sayılı Topluluk Tüzüğü³⁴,

— Kamu düzeni, kamu güvenliği ya da kamu sağlığı gerekçeleriyle üye devletlere tanınan serbest dolaşım hükümlerine getirilebilecek istisnaları düzenleyen 64/221 sayılı Topluluk Direktifi³⁵,

— Yerleşme hakkı ve hizmetlerle ilgili hükümler konusunda, üye devlet vatandaşlarının Topluluk içinde dolaşımları ve ikametleri üzerindeki

³¹ Sahir Özdemir, **Türkiye-Avrupa Birliği İlişkilerinde İşçilerin Serbest Dolaşımı**, DPT, Yayın No:2494, s. 26,27.

³² Council Directive 68/360/EEC of 15 October 1968 on the abolition of restrictions on movement and residence within the Community for workers of Member States and their families, AB Resmi Gazetesi L 257, 19.10.1968 s. 0013–0016. (Orijinal metinler için bkz: http://europa.eu/index_en.htm)

³³ Regulation (EEC) No:1612/68 of the Council of 15 October 1968 on freedom of movement for workers within the Community, AB Resmi Gazetesi L 257, 19.10.1968 s. 2–12.

³⁴ Regulation (EEC) No: 1251/70 Commission of 29 June 1970 on the right of workers to remain in the territory of a Member State after having been employed in that State, AB Resmi Gazetesi L 142, 30.06.1970 s. 24–26.

³⁵ Council Directive 64/221/EEC of 25 February 1964 on the coordination of special measures concerning the movement and residence of foreign nationals which are justified on grounds of public policy, public security or public health, AB Resmi Gazetesi B 006, 04.04.1964 s. 850–857.

kısıtlamaların ortadan kaldırılmasını düzenleyen 73/148 sayılı Topluluk Direktifi³⁶

— Avukatların hizmet üretme serbestliklerinin etkili olarak kullanılmasının kolaylaştırılmasını düzenleyen 77/249 sayılı Topluluk Direktifi³⁷,

— Profesyonel eğitimin tamamlanması ve en az üç yıl süreyle staj yaptıktan sonra yüksek eğitim diplomasının elde edilmesinin tanınmasına ilişkin genel sistemi düzenleyen 89/48 sayılı Topluluk Direktifi³⁸,

— Oturma hakkını düzenleyen 90/364 sayılı Topluluk Direktifi³⁹,

— Mesleki çalışmalarına son veren işçilerle serbest çalışan kişilerin oturma hakkını düzenleyen 90/365 sayılı Topluluk Direktifi⁴⁰,

— Öğrencilerin oturma hakkını düzenleyen 90/366 sayılı Topluluk Direktifi⁴¹.

Bu tüzük ve direktiflerin belli başları aşağıda incelenecektir.

2. 1612/68 Sayılı Topluluk Tüzüğü

İşçilerin serbest dolaşımı konusunda çıkarılan ikincil mevzuatın temelini 15 Ekim 1968 tarih ve 1612/68 sayılı Tüzük oluşturmaktadır. Günümüze kadar çeşitli değişiklikler geçirse de halen yürürlüğü devam eden Tüzük, dört bölümden oluşmaktadır. Bölüm başlıkları sırayla “İstihdam ve İşçilerin Aileleri”, “Açık İşlerin Tespiti ve İş Başvuruları”, “İşçilerin Serbest

³⁶ Council Directive 73/148/EEC of 21 May 1973 on the abolition of restrictions on movement and residence within the Community for national of Member States with regard to establishment and the provision of services, AB Resmi Gazetesi L 172, 28.06.1973 s. 14–16.

³⁷ Council Directive 77/249/EEC of 22 March 1977 to facilitate the effective exercise by lawyers of freedom to provide services, AB Resmi Gazetesi L 078, 26.03.1977 s. 17–18.

³⁸ Council Directive 89/48/EEC of 21 December 1988 on a general system for the recognition of higher-education diplomas awarded on completion of professional education and training of at least three years` duration, AB Resmi Gazetesi L 019, 24.01.1989 s. 16–23.

³⁹ Council Directive 90/364/EEC of 28 June 1990 on the right of residence, AB Resmi Gazetesi L 180, 13.07.1990 s. 26–27.

⁴⁰ Council Directive 90/365/EEC of 28 June 1990 on the right of residence for employees and self-employed persons who have ceased their occupational activity, AB Resmi Gazetesi L 180, 13.07.1990 s. 28–29.

⁴¹ Council Directive 90/366/EEC of 28 June 1990 on the right of residence for students, AB Resmi Gazetesi L 180, 13.07.1990 s. 30–31.

Dolaşımına ve İstihdamına İlişkin Konularda Üye Devletler Arasında Yakın İşbirliği Sağlayacak Komiteler” ve en son olarak da “Geçici ve Son Hükümler” dir⁴².

1968 yılında çıkarılan 1612/68 sayılı Tüzük ile (ATA m. 39/3 ve 39/4 dışında) serbest dolaşımı engelleyen her türlü kısıtlama yasaklanmakta ve muamele eşitliği öngörülmektedir. Serbest dolaşım, bu tüzükle işçi ve ailesi için temel hak olarak benimsenmiş ve serbest dolaşımın insan onuru ve özgürlüğüne layık uygulanabilmesi için iş edinmede, ücrette, meslek ve konut edinmede, yer değiştirmede, aile birleştirilmesinde, sosyal ve sendikal haklarda, muamele eşitliğinin sağlanması benimsenmiş ve üye devletlerin iş piyasaları ile ilgili uygulamalarında koordinasyonu gerçekleştirmeleri gerektiği belirtilmiştir⁴³.

Tüzüğün 1. maddesinde, her üye devlet vatandaşının ikamet ettiği yer dikkate alınmaksızın, diğer üye devletlerin topraklarında, ilgili üye devletin mevzuatına tabi olarak, ücretli bir faaliyette bulunma ve bu faaliyeti sürdürme hakkına ve özellikle, açık işlere, ilgili üye devletin vatandaşlarıyla aynı öncelik hakkına sahip olarak girebilme hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

2. maddede işverenlerin işçiler arasında herhangi bir ayrımcılık yapmadan iş akitleri imzalaması gerektiği üzerinde durulmaktadır. Bu madde açıkça işverenin kendi ülke vatandaşları ile diğer ülke vatandaşları arasında ayrımcılık yapmasını yasaklayan bir maddedir.

Tüzüğün 3. maddesi üye devletlerin işçi istihdamını sınırlayan ve kendi vatandaşları için öne sürmedikleri şartları koyamayacaklarını ve yabancı uyruklu işçiler için özel şartlar isteyemeyeceklerini belirtmektedir. Ancak yapılacak işin gereği olarak belli bir dilin bilinmesinin şart koşulabileceği, bu hükme bir istisna olarak getirilmiştir.

⁴² Yrd. Doç Dr. M. Refik Korkusuz, “AB Hukukunda Üye Ülkelerin ve Türk İşçilerinin Serbest Dolaşım Hakkı” http://www.akader.info/KHUKA/2004_eylul/6.htm (Erişim Tarihi: 30.11.2007)

⁴³ Kadir Arıcı, **Avrupa Birliği Sosyal Güvenlik Hukuku**, Türk Tarih Kurumu Yayını, Ankara, 1997, s. 99.

4. maddede bir işletmede çalışacak yabancılar için konulan sayı sınırlaması ve kontenjan usulünün, üye devlet vatandaşları için uygulanamayacağı öngörülmüştür.

5. maddeye göre ülkedeki iş kurumları, iş arayan üye devlet işçilerine başvurularını almak ve iş bulmak konularında eşit davranmak zorundadırlar.

6. maddede, bir üye devlet vatandaşının, bir diğer üye devlette işe girmesi veya girmek üzere anlaşmasının, aynı işe girmek isteyen o üye ülke vatandaşlarına uygulanan ölçülerle karşılaştırıldığında, ayrımcı kabul edilebilecek tıbbi, mesleki veya diğer ölçütlere dayandırılmayacağı hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte, aynı maddede, işverenin iş teklifini yaptığı sırada açıkça belirtilmesi halinde, bir başka üye devlet topraklarında çalışmak üzere teklif alan bir üye devlet vatandaşının, o üye ülkede mesleki bir testten geçmek zorunda kalabileceği öngörülmüştür⁴⁴.

Tüzüğün 7. maddesinde özellikle ülkenin kendi vatandaşları ile diğer üye devlet vatandaşları arasında sosyal, vergi ve mesleki eğitim kuralları konusunda ayırım yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

8. madde, diğer bir üye devlette çalışan bir üye devlet işçisine sendika üyeliği yapabilme imkânı vermektedir.

9. madde, bu işçilerin de lojmanda oturma hakkından faydalanabileceğini belirtmiştir.

Tüzüğün 10. maddesi işçi aileleri ile ilgili düzenlemeler getirmiştir. Bu maddeye göre Topluluk işçisinin eşi, 21 yaşından küçük, ya da bakmakla yükümlü olduğu çocukları, yine bakmakla yükümlü olduğu kendisinin ya da eşinin anne ve babaları işçinin yaşadığı ülkeye yerleşme hakkına sahiptir.

11. maddede, bir diğer üye devlette ücretli ya da bağımsız olarak çalışan bir üye devlet vatandaşının eşi ve 21 yaşın altındaki çocuklarının, üye

⁴⁴ Özdemir, a.g.e., s. 29.

devletlerden birinin vatandaşı olmasa bile, o üye devletin topraklarında ücretli bir işte çalışma hakkına sahip oldukları hükme bağlanmıştır.

Tüzüğün 12. maddesine göre ise Topluluk üyesi bir devletin vatandaşı olan işçinin çocukları genel eğitim, mesleki eğitim ve ihtisas eğitimi veren kurumlarda devletin kendi vatandaşlarıyla aynı koşullar altında eğitim görebileceklerdir.

Genel olarak 1612/68 sayılı tüzüğe baktığımızda serbest dolaşım hakkının istihdam için elverişlilik, muamele eşitliği ve işçi ailesinin korunması olmak üzere üç önemli yönünü düzenlemektedir.

Üye devletlerin bazı durumlarda kendi vatandaşlarına bir takım işleri tahsis etme imkanı daha önce düzenlenen tüzüklerde mevcuttu. Bu tüzükle bu imkan yine korunmuş ancak son derece zorlaştırılmış ve sınırlandırılmıştır. Buna göre bir üye devlet, ülkesi üzerinde yer alan bir bölgede ya da iş sahasında yaşam ve iş seviyesini bozabilecek nitelikte ciddi risklerle karşı karşıya ise ya da böyle bir tehdit beklentisi içerisinde ise bu durumu komisyonun değerlendirmesine sunacak, komisyon iki hafta süresince dengeleme mekanizmalarının ne kadar süreyle ve ne şekilde askıya alınacağını karara bağlayacak, iki haftalık süre içerisinde karar vermemişse, konu ile ilgili karar Konseyce verilecektir. Kısaca daha önce bu konuda karar verme yetkisi üye devletlere aitken bu hükümle Topluluk organlarına verilmektedir⁴⁵.

Üye devletler Topluluk işçileri ve aileleri için vize talep etmeden serbest işçi dolaşımı için gerekli giriş ve çıkışları sağlayacaklardır. Bir üye devlet topluluk işçisini ülkesine sokmamak veya ülkesinden çıkarmak için sadece kamu düzeni, milli güvenlik, toplum sağlığı nedenlerine dayanabilir. Ancak bu kavramların çok farklı yorumlanabileceği ve suiistimallere açık olduğu da bir gerçektir. Üye devletlerin resmi makamları, ikamet iznini reddederken çok belirgin olmayan bir şekilde kamu düzeni, milli güvenlik

⁴⁵ Uşan, a.g.e., s. 31.

veya toplum sağlığını gerekçe olarak gsterebilecekler. Örneğin Alman makamları bir yabancı işçiye çalışma izni verirken iktisadi politikalarını, işçi politikasını veya milli güvenlik gibi bütün hususları göz önünde bulundurmaktadırlar⁴⁶.

3. 360/68 Sayılı Topluluk Direktifi

Tam adı “Topluluk içinde ye devlet işçilerinin ve ailelerinin dolaşımına ve ikametlerine ilişkin sınırlamaların kaldırılması hakkında 360/68 sayılı Konsey Direktifi” olan bu direktif 15 Ekim 1968 tarihinde kabul edilmiştir. On dört maddeden oluşan bu Direktifle yukarıda çerçevesini belirlediğimiz 1612/68 sayılı Tüzüğün serbest dolaşım hükümlerine uygun olarak, ye devletlerin ülkelerinde diğer ye devlet uyruklarının çalışmak ve ailelerini birleştirmek amacıyla giriş ve ikamet etmelerinde karşılaştıkları hukuki engellerin önemli ölçüde ortadan kaldırılması sađlanmıřtır⁴⁷.

360/68 sayılı Konsey Direktifinde Toplulukta ye devlet işçileri ve ailesinin dolaşım ve yerleşme hakkı konusundaki sınırlamaların kaldırılmasına ilişkin hükümler mevcuttur⁴⁸.

Direktifin ilk maddesi ye devletlerin, bu direktif uyarınca hareket ederek, ye devlet vatandaşlarının ve 1612/68 sayılı Tüzüğün uygulandığı aile bireylerinin dolaşımına ve ikametlerine ilişkin sınırlamaların kaldırılmasını öngörmektedir.

2. maddede, ye devletlerin kendi vatandaşlarına, bir diğer ye devletin topraklarında ücretli bir işe girmek ve çalışmak üzere, kendi toprakları dışına çıkabilme hakkını tanımaları ngrlmş ve bu hakkın sadece geçerli bir kimlik kartı veya pasaport vasıtasıyla kullanılabileceği belirtilmiştir. Maddede, ye devletlerin vatandaşlarına mevzuatlarına uygun olarak, özellikle hangi ülkenin vatandaşı olduklarını gösteren bir kimlik kartı

⁴⁶ Uşan, a.g.e., s. 32.

⁴⁷ Coşkun, a.g.e., s. 49.

⁴⁸ zkan, a.g.e., s. 35.

veya pasaport vermeleri gerektiği hükme bağlanmıştır. Aynı maddede verilecek pasaportun en az bütün üye ülkeler ve üye ülkelere giderken geçilecek üçüncü ülkeler için geçerli olması ve üye ülke dışına yasal çıkış yapabilmek için tek gerekli belge olduğu ölçüde, süresinin beş yıldan az olmaması öngörülmüştür. Öte yandan maddede üye devletlerin, diğer bir üye devlette çalışmak isteyen vatandaşlarından ve aile bireylerinden çıkış vizesi veya eşdeğer bir belge talep edemeyecekleri de belirtilmiştir⁴⁹.

3. maddeye göre üye devlet vatandaşlarının işçilerinden bir başka ülkeye girişte vize ya da benzeri belge istenemez. Göçmen işçilerin Topluluk vatandaşı olmayan aile üyeleri için bu tür belgelere gereksinim olmakla birlikte, bu tür belgelerin verilmesini ev sahibi ülke kolaylaştırmalıdır.

Direktifin 4. maddesine göre göçmen işçiler geçerli bir kimlik kartı ya da pasaportla birlikte çalıştıklarına dair kimlik göstermeleri halinde ev sahibi üye devlette oturma hakkına sahip olurlar. Aile üyelerinin de bu haktan yararlanabilmesi için işçiyle aralarındaki bağı gösteren yasal belgeleri kendi ülkelerinden sağlayarak ibraz etmeleri gerekir.

5. maddede ikamet belgesi almak için gerekli prosedürü tamamlamamış işçinin yapılmış bir hizmet akdi varsa çalışmaya başlamasının engellenemeyeceği belirtilmiştir.

6. maddede, üye devletler tarafından verilecek ikamet izninin, veren devletin topraklarının tamamında ve verildiği tarihten itibaren en az beş yıl geçerli ve otomatikman yenilenebilir olması öngörülmüştür. Ayrıca maddede ikamet süresinde, birbirini izleyen altı ayı geçmeyen kesintilerin veya askerlik hizmeti dolayısıyla verilen aranın ikamet iznini etkilemeyeceği belirtilmiştir. Maddede yer alan bir diğer hüküm, çalışma süresi üç aydan fazla bir yıldan az olan göçmen işçilere, çalışma süresi ile sınırlandırılabilen geçici ikamet belgesi verilmesidir⁵⁰.

⁴⁹ Özdemir, a.g.e., s. 32.

⁵⁰ Özdemir, a.g.e., s. 34.

Direktifin 7. maddesine göre işçi, yetkili iş kurumları tarafından doğrulanma şartıyla bir hastalık veya kaza sonucu geçici olarak iş göremez hale gelirse veya iradesi dışında işsiz kalırsa, kendisine verilen ikamet izni geri alınamaz. Ayrıca işçi arka arkaya 12 aydan fazla iradesi dışında işsiz kalırsa ikamet izni ilk kez yenilenir, ikamet süresi de 12 aydan az olmamak şartıyla sınırlanabilir.

8. madde üye devletlerin ikamet izni vermeden bazı kişilere ikamet hakkı tanınması gerektiğini belirtmiştir. Bu kişiler; üç aydan fazla sürmeyecek bir faaliyette bulunacak işçi, bir üye devletin topraklarında bulunan, ikamet ettiği yere kural olarak her gün ya da en azından haftada bir kez dönen diğer bir üye devlette çalışan işçi ve topraklarında çalışacağı üye devletin yetkili makamlarının onayını taşıyan bir hizmet sözleşmesi bulunan bir mevsimlik işçidir.

Direktifin 10. maddesi de kamu güvenliği, kamu düzeni ve kamu sağlığı nedenleriyle üye devletlerin bu direktifi uygulamaktan kaçınmalarını yasaklamıştır.

4. 1251/70 Sayılı Tüzük

Tam adı “İşçilerin bir üye ülkede çalıştıktan sonra o ülke topraklarında kalma hakkına ilişkin 1251/70 sayılı Tüzük” olan bu tüzük 29 Haziran 1970 tarihinde kabul edilmiştir ve 9 maddeden oluşmaktadır.

Bu tüzükle üye devlet uyruklarına, iş ilişkilerinin sona ermesinden sonra da çalıştıkları başka bir üye devlet ülkesinde, sürekli ikamet edebilme hakkı veya izni verilmesi konuları hüküm altına alınmıştır⁵¹.

Tüzüğün ilk maddesinde bu hükümlerden kimlerin faydalanacağı düzenlenmiştir. Bir diğer üye devletin topraklarında ücretli olarak çalışmış üye

⁵¹ Arıcı, a.g.e., s. 100.

devlet vatandaşlarına ve 1612/68 sayılı Tüzükte sayılan aile bireyleri kapsam dahilinde sayılmıştır.

Üye devletin topraklarında sürekli kalma hakkı olanlar tüzüğün ikinci maddesinde sayılmıştır. Buna göre;

— Aktif çalışma yaşamının sona erdiği tarihte o üye devletin mevzuatına göre yaşlılık aylığını almaya hak kazanmak için öngörülen yaşa gelmiş, o üye ülkede en az son iki ay çalışmış ve orada devamlı olarak üç yıldan fazla ikamet etmiş bir işçi;

— Bir üye devlette en az iki yıldır devamlı olarak ikamet etmiş ve orada ücretli bir kişi olarak çalışmaya sürekli işgöremezlik dolayısıyla son vermiş bir işçi; (Eğer anılan işgöremezlik, işçinin o üye devletin sosyal güvenlik kurumlarından birinin tamamen veya kısmen sorumlu olduğu bir yardıma hak kazanmasına yol açan bir iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda meydana gelmişse ikamet süresine ilişkin şart aranmamaktadır.)

— Bir üye devlette kesintisiz olarak üç yıl çalışıp ikamet ettikten sonra, başka bir üye devlette çalışmaya başlayan, ancak ilk üye devlette ikamet etmeye devam edip, her gün veya en az haftada bir bu ikametgahına geri dönen işçi sürekli kalma hakkına sahiptir.

3. maddede işçinin üye devlette kalmaya hak kazanması durumunda işçi ailesinin, işçinin ölümünden sonra dahi, o ülkede kalabileceği düzenlenmiştir. Hatta aile bireylerinin, işçinin çalışma sırasında ve ülkede kalma hakkı kazanmadan ölmesi durumunda da, bazı koşulları sağlayarak o ülkede kalabilecekleri de düzenlenmiştir.

4. madde, ikamet devamlılığının her türlü delille kanıtlanabileceğini, yılda üç ayı geçmeyen geçici kesintilerin veya zorunlu askerlik hizmeti nedeniyle meydana gelen ara vermelerin ikamet devamlılığını etkilemeyeceğini düzenlemiştir.

Bir diğ er   ye devlette kalma hakkını elde eden kişinin, bu hakkı iki yıl içerisinde kullanabileceği ve bu süre içinde ülkeden ayrılmasının bu hakkını olumsuz yönde etkilemeyeceği tüzüğün 5. maddesinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere 1251/70 sayılı bu Tüzük bir   ye devlette iş ilişkisinin bitiminden sonra da o ülkede kalabilme hakkını düzenlemektedir. Ancak her ne kadar serbest dolaşım konusunda çeşitli tüzükler çıkarılmışsa da, ATAD`ın bu alanda açılmış bireysel davalara getirdiği yorumlarla ve emsal teşkil eden kararlarla serbest dolaşım konusunun gelişimi sađlanmıřtır⁵².

5. 89/48 Sayılı Direktif

21 Aralık 1988 tarihinde kabul edilen direktifin tam adı “En az üç yıl süreli bir mesleki eğitim ve öğrenimin tamamlanması halinde verilen yüksek diplomaların tanınmasına ilişkin bir genel sistem hakkında 89/48 sayılı Konsey Direktifi”dir. Direktifin Başlangıç bölümünde, kişiler ve hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin engellerin kaldırılmasının, Avrupa Topluluğu Antlaşmasının  ng rd ğ  amaçlardan biri olduğu ve bu amacın özellikle   ye devlet vatandaşlarının mesleki niteliklerini elde ettikleri   ye devletten başka bir   ye devlette de söz konusu mesleği ifa etmeleri imkanını kapsadığı belirtilmiřtir⁵³.

Bu direktifle, bir   ye devlette en az üç yıl süreli bir yüksek eğitim veya öğrenimi tamamlayarak diploma almış ve diğ er bir   ye devlette mesleki faaliyette bulunmak isteyen kişilerin bu diplomalarının diğ er   ye devletlerde tanınması için yeni bir diploma tanıma metodunun uygulamaya konması gerektiği ifade edilmiştir.

89/48 sayılı Direktif, 1992 yılında çıkarılan 92/251 sayılı Direktifle genişletilmiştir. 89/48 sayılı Direktif yalnızca yüksek eğitim ve öğrenimle ilgili hükümlerle sınırlı iken, 92/251 sayılı Direktif, belli bir düzeyde eğitim ve

⁵² Eren, a.g.e., s. 8.

⁵³ Coşkun, a.g.e., s. 58.

öğrenim sonucu elde edilen ve 89/48 sayılı Direktifin kapsamına girmeyen mesleki niteliklerin de tanınmasını amaçlamıştır⁵⁴.

6. 90/365 Sayılı Direktif

Bu direktifin tam adı, “Mesleki faaliyetlerini sona erdirmiş işçiler ve bağımsız çalışan kişilerin ikamet hakkına ilişkin 28 Haziran 1990 tarihli ve 90/365 sayılı Konsey Direktifi”dir.

90/365 sayılı Konsey Direktifi, işçilere ve kendi işinde çalışanlara bu iş sona erdikten sonra üye bir ülkede oturma hakkı tanımıştır. Bu hak işçinin veya serbest çalışanın eşi ve ona bağlı olan kişilere de tanınmıştır⁵⁵.

Bu direktifle birlikte “İkamet hakkına ilişkin 90/364 sayılı Direktif” ile “Öğrencilerin ikamet hakkına ilişkin 90/366 sayılı Direktif” de kabul edilmiştir.

C. İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkını Düzenleyen Diğer Anlaşma ve Belgeler

1. Schengen Anlaşması (The Schengen Agreement)

Almanya, Belçika, Hollanda, Fransa ve Lüksemburg, 14 Haziran 1985 tarihinde, Lüksemburg'un küçük bir yerleşim birimi olan Schengen'de bir anlaşma imzalamışlardır. Anlaşmanın maksadı, ortak sınırlardaki denetimlerin aşamalı olarak kaldırılmasıdır.

Schengen Anlaşması, 33 maddeden oluşmaktadır. Anlaşma ile anlaşmaya taraf olan devletler, ortak sınırlarındaki denetimleri yumuşatmaya yönelik bir dizi kısa vadeli somut önlem üzerinde anlaşmaya varmışlar ve uzun vadede, bu denetimleri tamamen kaldırarak dış sınırlarına kaydırmaya karar vermişlerdir.

⁵⁴ Özdemir, a.g.e., s. 43.

⁵⁵ Özkan, a.g.e., s. 36.

Anlaşmayı imzalayan devletler, 19 Haziran 1990`da yine Schengen`de “Schengen Uygulama Sözleşmesi” (The Convention Applying The Schengen Agreement) imzalamışlardır. Sözleşmede yer alan konular; göç ve iltica, polis işbirliği, uyuşturucu, silah, vize politikalarının uyumlaştırılması, dış sınırların denetlenmesi, yargısal işbirliği, suçluların iadesi, kişilere ve mallara ilişkin bilgi alışverişinin gerçekleştirileceği Schengen Bilgi Sistemi ve diğer konulardır.

İlk başta beş devlet tarafından imzalanan Schengen Anlaşması, daha sonra 1990`da İtalya, 1991`de İspanya ve Portekiz, 1992`de Yunanistan, 1995`de Avusturya, 1996 yılında İsveç, Finlandiya ve Danimarka tarafından da imzalanmıştır.

Schengen müktesebatı, 2 Ekim 1997 tarihinde imzalanan Amsterdam Anlaşmasına ekli bir Protokol ile Avrupa Birliği`nin çerçevesine entegre edilmiştir. Birleşik Krallık ve İrlanda Protokol`ün dışında kalmışlardır.

Schengen Anlaşması (ve Uygulama Sözleşmesi), üçüncü üye ülke vatandaşları da dahil olmak üzere Schengen alanında yaşayan herkesi kapsamaktadır. Özellikle bir Schengen ülkesinde ikamet eden üçüncü ülke vatandaşları (örneğin Türk işçileri ve aile bireyleri), diğer bir Schengen ülkesine, vizeye tabi olmadan, sadece ikamet izinlerini göstererek girebilme imkanına sahip olmaktadır⁵⁶.

Kısaca, Schengen Anlaşması, dış sınırları sıkı bir biçimde korunmuş üye ülkelerin oluşturduğu bir alanda, bu alanda yaşayan ve anılan dış sınırlardan kabul edilen kişilerin, iç sınırlarda fiziki kontrollere tabi olmaksızın seyahat etmelerini amaçlayan bir anlaşmadır. Bu anlaşmanın işçileri ilgilendiren tek yönü, serbest dolaşım hakkından yararlanan imtiyazlı gruplardan olmalarına rağmen sınır geçişlerinde tabi oldukları fiziki

⁵⁶ Özdemir, a.g.e., s. 47.

kontrollere, bu kez belli bir alandaki tüm kişi gruplarına tanınan bir ayrıcalık çerçevesinde, artık tabi olmamalarıdır⁵⁷.

2. Tek Avrupa Senedi (The Single European Act)⁵⁸

17 Şubat 1986`da imzalanıp, 1 Temmuz 1987 tarihinde yürürlüğe giren Tek Avrupa Senedi, 1985`de Komisyon tarafından hazırlanan Beyaz Kitapta öngörülen iç pazarın tamamlanması hedefini gerçekleştirmek amacını gütmüştür. Tek Avrupa Senedi ile Avrupa Topluluklarını kuran antlaşmalar (AKÇT, AET ve AET Antlaşmaları), ilk kez kapsamlı biçimde tadil edilmiştir.

Tek Avrupa Senedi, hem üç Topluluğu kuran Antlaşmalar üzerinde önemli değişiklikler yapmış, hem de dış ilişkiler alanında üye devletler arasında işbirliğini düzenlemiştir. Temel amacı, üye devletler arasındaki ilişkilerin bir birliğe dönüştürülmesi olan Tek Avrupa Senedi ile, bu amacın gerçekleştirilebilmesi için, Topluluğun yetkileri genişletilmiş ve kurumsal yapısı yeniden düzenlenmiştir. Bu değişiklikleri gerçekleştiren hükümler arasındaki 2. madde, üye devletlerin devlet başkanlarından oluşan ve halihazırda yılda iki kez toplanan Avrupa Konseyi`ni yeniden formüle etmesi bakımından önem taşımaktadır⁵⁹.

Tek Avrupa Senedi ile getirilen birçok değişiklik ve yeniliğin yanında, işçilerin serbest dolaşımına yönelik olarak da Avrupa Topluluğu Antlaşması hükümlerinde bazı değişiklikler yapılmıştır⁶⁰.

İlk olarak, yeniden getirilen 14. madde ile iç pazarın 1992 yılı sonunda aşamalı olarak tamamlanması öngörülmüş ve maddenin ikinci fıkrasında iç pazarın tanımı yapılmıştır. Malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının ATA hükümlerine uygun olarak sağlandığı, iç sınırların bulunmadığı bir alan olarak tanımlanan “İç Pazar” deyimi, “Ortak Pazar”

⁵⁷ Özdemir, a.g.e., s. 47.

⁵⁸ AB Resmi Gazetesi L 169, 29.06.1987

⁵⁹ Köktaş, a.g.e., s. 16.

⁶⁰ Coşkun, a.g.e., s. 32.

deyiminden farklı bir kavram olmayıp, sadece gümrük duvarlarının değil, bütün engellerin kaldırıldığı pazarın adıdır⁶¹.

Eskiden bu madde çerçevesinde çoğunlukla karar alan Konsey'in, 49. madde ile yapılan değişiklikle nitelikli çoğunlukla ve Avrupa Parlamentosu'nun artan yetkilerine paralel olarak, bu kurumla işbirliği halinde karar alması öngörülmüştür.

Tek senetle ATA'ya giren 100a maddesi⁶², 8a maddesinde⁶³ öngörülen iç pazarın gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla, Konsey'in 100. maddedeki oybirliği şartına bağlı kalmadan, nitelikli çoğunlukla üye devlet mevzuatlarını birbirlerine yaklaştırmak için gerekli tedbirleri alabileceğini öngörmektedir. Ancak mali yükümlülükler ile kişilerin serbest dolaşımına ve ücret karşılığı çalışanların hak ve yükümlülüklerine 100a maddesinin ikinci fıkrası istisna getirmiştir. Buna göre üye devlet mevzuatlarındaki kişilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümlerin birbirine yaklaştırılması için alınacak tedbirler 100. madde kapsamında kalarak, oybirliğine tabi olmaya devam edecektir⁶⁴.

3. Avrupa Topluluğu Sosyal Şartı (European Social Charter)⁶⁵

AB Ekonomik ve Sosyal Komitesince hazırlanan ve çeşitli AB organlarında görüşüldükten sonra 9.12.1989 tarihinde üye ülkelerin devlet başkanları tarafından imzalanan "İşçilerin Sosyal Temel Hakları Hakkında Topluluk Şartı" bir deklarasyon şeklinde kabul edilmiştir⁶⁶. Şart, sadece onu kabul eden on bir üye devletin siyasi iradesini yansıtmakta olup, bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

⁶¹ Ünal Tekinalp (Tekinalp/Tekinalp), **Avrupa Birliği Hukuku**, Beta Basım Yayın Dağıtım A. Ş., 2. Baskı, İstanbul, 2000, s. 13.

⁶² Bütünleştirilmiş haliyle Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşmanın 95. maddesine tekabül etmektedir.

⁶³ Bütünleştirilmiş haliyle Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşmanın 18. maddesine tekabül etmektedir.

⁶⁴ Özdemir, a.g.e., s. 48.

⁶⁵ AB Resmi Gazetesi L 183, 29.12.1989, s. 1-8.

⁶⁶ Hakkı Kızıloğlu, "Avrupa Birliğini Oluşturan Temel Mevzuat ve Belgelerde AB Sosyal Politikası", **Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Dergisi**, Mart 2000

Avrupa Topluluğu Sosyal Şartının hedefi aslında iki temel amacı gerçekleştirmektir. Birincisi, üye devletler, sosyal taraflar ve Topluluk organlarınca gerçekleştirilen sosyal alandaki düzenlemeleri bir belge ile onaylamak; ikincisi de Topluluğun sosyal boyutunu ortaya çıkartarak, çalışanların sosyal haklarını her alanda geliştirmektir⁶⁷.

Şartın ilk bölümünde, on iki başlık altında işçilerin temel sosyal hakları sayılmıştır. Bunlar;

- İstihdam ve ücret,
- Yaşam ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi,
- Sosyal güvenlik,
- Örgütlenme ve toplu pazarlık özgürlüğü,
- Mesleki eğitim,
- Çalışma hayatında kadın ve erkek için eşit muamele,
- İşçiler için bilgilendirme, danışma ve katılım,
- İşyerinde sağlık ve güvenlik,
- Çocukların ve gençlerin korunması,
- Yaşlılar ve özürllülerin korunmasıdır.

Şart, serbest dolaşım konusunda birtakım düzenlemeler getirmiştir. Buna göre öncelikle her Topluluk işçisi, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı gerekçeleriyle getirilecek sınırlamalara tabi olarak, Topluluk topraklarında serbestçe dolaşma hakkına sahiptir. Serbest dolaşım hakkının, ilgili üye ülkede sosyal koruma, çalışma koşulları ve işe erişim konularında eşit muamele ilkesinden yararlanarak, işçilere Toplulukta bir işte çalışabilme

⁶⁷ Coşkun, a.g.e., s. 34.

haklarını verdiği belirtilmiştir. Ayrıca Şart'ta serbest dolaşım hakkının şu hususları ifade ettiği vurgulanmıştır;

— Tüm üye devletlerdeki ikamet koşullarının, özellikle aile birleştirmesine ilişkin olanların uyumlu hale getirilmesi,

— Diplomaların veya eşit mesleki niteliklerin tanınmamasından doğan engellerin kaldırılması,

— Sınır işçilerinin yaşam ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi.

Avrupa Topluluğu Sosyal Şartı, bağlayıcılığı olmayan sembolik bir bildiri olmasına rağmen, sosyal alanda birçok hukuki düzenleme yapılmasını mümkün kılmıştır ve kılmaya devam etmektedir.

4. Maastricht Antlaşması (Avrupa Birliği Antlaşması- Treaty on European Union)⁶⁸

10 Aralık 1991 tarihinde Maastricht'te düzenlenen Zirve'de Topluluk, daha önce toplanmış olan Hükümetlerarası iki konferans çerçevesinde varılan sonuçları temel alarak yeni bir Avrupa Toplulukları Antlaşması yapılmasına karar vermiştir. 7 Şubat 1992 tarihinde imzalanan ve Kasım 1993'te yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması ile Avrupa Topluluğu, Avrupa Birliği adını almıştır. Avrupa Birliği'ni kuran Maastricht Antlaşması ile Avrupa Topluluklarına yeni boyutlar kazandırılmıştır⁶⁹.

Avrupa'nın bütünleşmesi sürecinin ilk dönemlerinde, özellikle 1980'lerin ortalarında ortaya atılan, Topluluğun kurumsal ve siyasal bakımdan yeniden canlandırılmasına yönelik girişimler, Topluluğu Maastricht Antlaşması'na götüren üç önemli nedenden ilkidir. İkinci neden, Topluluk ekonomisi ve Tek Pazarın etkileri hakkında 1980'lerde ortaya çıkan ve gelişen düşüncelerdir. Üye devlet vatandaşlarının gelinen aşamadan

⁶⁸ AB Resmi Gazetesi C 191, 29.07.1992, s. 1.

⁶⁹ <http://www.ikv.org.tr/sozluk2.php?ID=1224> (Erişim Tarihi: 01.05.2008)

memnun olmamaları ve daha başarılı sonuçlar veren bir bütünleşmeden yana olmaları ise Maastricht Antlaşması'nın imzalanmasını sağlayan üçüncü nedendir⁷⁰.

Maastricht Antlaşması, “Topluluklar”, “Ortak Dış Politika ve Güvenlik Politikası”, “Adalet ve İçişlerinde İşbirliği” olmak üzere üç sütun üzerine bina edilmiştir ve aşağıda belirtilen alanlarda kapsamlı düzenlemeler yapılmıştır:

— Ortak Dış Politika ve Güvenlik Politikası,

— Sosyal Avrupa,

— Avrupa Vatandaşlığı,

— Birliğin Kurumları,

— Adalet ve İçişleri Alanlarında İşbirliği,

— İkame (Subsidiarity) İlkesi,

— Ekonomik ve Parasal Birlik,

— Topluluğun diğer işbirliği alanları (çevre, tüketici hakları, sanayi politikası, enerji ve ulaştırma, haberleşme, sağlık, bölgesel kalkınma politikası vb.)⁷¹

Maastricht Antlaşması'nın işçilerin serbest dolaşımını ilgilendiren değişikliklerine bakıldığında öncelikle Avrupa Topluluğu Antlaşması'na yeni giren 8a maddesi dikkati çekmektedir. “Birlik Vatandaşlığı” başlığı altında yer alan bu maddenin birinci fıkrasında, her Birlik vatandaşı, ATA'nda ve ikincil mevzuatta öngörülen şartlara ve sınırlamalara tabi tutularak, üye devlet topraklarında serbestçe dolaşılabilmesi ve ikamet edebilmesi öngörülmüştür. Bu madde ilk bakışta birlik vatandaşlarına ayırım yapmadan, yeni bir serbest

⁷⁰ Köktaş, a.g.e., s. 17.

⁷¹ T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı, **Avrupa Birliği ve Türkiye**, Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 5. Baskı, Ankara, Kasım 2002, s. 4.

dolaşım hakkı veriyormuş izlenimi yaratmaktadır. Ancak söz konusu hakkın bu sınırlarını antlaşma ve ikincil mevzuat olarak belirlediğinden, ekonomik amaçlı serbest dolaşım, ekonomik olarak faal ya da geçmişte faal olmuş kişi gruplarının (işçiler, serbest meslek sahipleri) tekelinde bulunmaya, öte yandan işçiler diğeri kişi grupları gibi, Schengen alanı haricinde, ortak sınırlardaki fiziki kontrollere tabi olmaya devam etmektedir. 8a maddesinin ikinci fıkrası ise, Konsey`in birinci fıkradaki hakların kullanılmasını kolaylaştırmak amacıyla izleyeceğeri karar alma usulünü hükme bağlamaktadır ve bütün Birlik vatandaşlarına serbest dolaşım hakkı tanınması amacıyla yapılacak Topluluk düzenlemelerine yeni bir hukuki temel kazandırmaktadır⁷².

Avrupa Topluluğu Antlaşması`nın Maastricht Antlaşmasıyla kaldırılan 236. maddesi uyarınca, Antlaşmanın değiştirilmesi için oybirliği gerektiğinden ve Birleşik Krallık, sosyal alanda Topluluğun yetkilerinin genişlemesine karşı olduğundan, Antlaşmanın eski 117–128`inci⁷³ maddelerinin yer aldığı “Sosyal Hükümler” başlığını taşıyan bölümde bir değişikliğe gidilmemiştir. Buna karşılık, 12 ye devlet tarafından imzalanarak, Birleşik Krallık haricindeki 11 ye devletin aralarında imzalayacakları bir Anlaşma ile AT Sosyal şartı`nın açtığı yolda ilerlemelerine imkn veren “Sosyal Politikaya İlişkin Protokol”, Maastricht Anlaşması`na eklenmiřtir⁷⁴. Maastricht Antlaşması`na ekli “Sosyal Politika” başlıklı protokol ile de anılan sosyal modelin içerik ve sınırları daha da belirginleřmiřtir⁷⁵.

Sosyal Politikaya ilişkin Protokol ve Anlaşma ile on bir ye devletin, gerek nitelikli çoğunlukla hareket etmeyi kararlaştırdıkları işçilerin sağlık ve güvenliği için işyeri ortamının iyileştirilmesi, kadın ve erkek arasında muamele eşitliği, çalışma koşulları, işçilerin bilgilendirilmesi ve onlara

⁷² zdemir, a.g.e., s. 52.

⁷³ Bütünleştirilmiş haliyle Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşmanın 136-150. maddelerine tekabül etmektedir.

⁷⁴ zdemir, a.g.e., s. 53.

⁷⁵ Ali Güzel, **Roma ve Maastricht Antlaşmaları Sürecinde Avrupa Sosyal Modeli ve Türkiye**: Prof. Dr. Metin Kutal`a Armağan, THİS Yayını, Yayın No:25, Ankara, 1998, s. 99.

danışılması gibi konular, gerekse oybirliğini öngördükleri işçilerin sosyal güvenliği, iş sözleşmesi sona eren işçilerin korunması, işçi ve işverenlerin çıkarlarının toplu olarak savunulması ve temsili gibi konularda yapılacak düzenlemeler, işçilerin serbest dolaşımını da dolaylı olarak etkileyebilecektir⁷⁶.

5. Amsterdam Antlaşması (Treaty of Amsterdam)⁷⁷

Tek para birimine geçiş ve Avrupa Birliği'nin genişlemesine ilişkin sürecin belirlenebilmesi amacıyla 1996 Mart ayında Torino'da başlatılan Hükümetlerarası Konferans 16-17 Haziran 1997 tarihlerinde gerçekleştirilen Amsterdam Zirvesi ile tamamlanmıştır. Amsterdam Zirvesi, AB'nin genişleme sürecinin başlaması ve 1 Ocak 1999 tarihinde tek para uygulamasına geçişin teyit edilmesi bakımından oldukça önemli bir aşamadır. 2 Ekim 1997 tarihinde imzalanmış ve 1999 yılının Mayıs ayında yürürlüğe girmiş olan Amsterdam Antlaşması, bu zirvenin sonucudur⁷⁸.

Amsterdam Antlaşması'nda, serbest dolaşımın önündeki engellerin kaldırılmasına ilaveten, güvenli bir ortamda yaşamayı sağlayacak tedbirlerin alınacağı öngörülmekte; suçluların uyuşturucu ticareti yapanların, kaçak ve yasadışı göç şebekelerinin serbest dolaşımı kendi amaçları için kullanmalarına izin verilmeyeceği belirtilmektedir⁷⁹.

Amsterdam Antlaşması, AB için sadece bir dönüm noktası olmaktan öte 21. yüzyıl Avrupa'sını yeniden tanımlayan bir belgedir. Antlaşma insan hak ve hürriyetleri gibi evrensel kavramların kullanılmasında daha fazla öngörülü, Birlik vatandaşlığı konusuna daha olumlu yaklaşmakta, daha etkili bir dış ilişkiler öngörmekte, kurumsal yapısının daha da yeterli olmasını

⁷⁶ Özdemir, a.g.e., s. 53.

⁷⁷ AB Resmi Gazetesi C 340, 10.11.1997

⁷⁸ <http://www.mess.org.tr/ab/ab/Amsterdam%20Antlasmasi.pdf> (Erişim Tarihi:03.05.2008)

⁷⁹ Şengül Berksü, **Avrupa Birliğinde Yaşayan Türk İşçilere ve Ailelerine Ortaklık Mevzuatıyla Tanınan Haklar ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Kararları**, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yurtdışı İşçi Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Ankara 1999, s. 30.

amaçlamakta ve daha yakın işbirliği için daha fazla esnek olmayı kabul etmektedir⁸⁰.

III. İŞÇİLERİN SERBEST DOLAŞIM HAKKINA İLİŞKİN KISITLAMALAR

A. Genel Olarak

ATA'nın 39/3. maddesi ve 46/1. maddesinde serbest dolaşım hakkının kısıtlamaları düzenlenmiştir. 39/3. maddeye göre serbest dolaşım, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı nedenleriyle haklı görülebilecek sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla iş tekliflerini kabul etme, üye devlet topraklarında serbestçe dolaşabilme, o ülkede bulunabilme ve oturabilme hakkını içerir. 46. maddenin 1. fıkrasında ise bu hükümler ve bunlar gereğince alınan önlemlerin kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı nedenleriyle yabancı uyruklular için özel bir rejimi öngören yasa, tüzük ve idari düzenlemelerle getirilmiş hükümlerin uygulanmasını engellemeyeceği düzenlenmiştir.

ATAD, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı gerekçeleriyle getirilen kısıtlamaları, Antlaşmanın 39. maddesinin kapsamına giren kişilerin bir üye devlete o devlet vatandaşları için geçerli olan koşullarda serbestçe girme ve ikamet hakkını etkileyen her türlü tasarruf olarak tanımlamıştır. Buna göre bir devletin kamu düzeni, kamu sağlığı, kamu güvenliği gibi nedenlerle bu hakkı kısıtlayabilmesi için toplumun temel menfaatini etkileyen gerçek ve yeterince ciddi bir tehlikenin olması gerekir. Kamu düzenine aykırı bir davranış biçimi konusunda Topluluk hukuku üye devletler üzerinde tek tip bir uygulama için zorlama yapamaz. Fakat bir üye devlet, kendi vatandaşları için kamu düzeni bakımından tehlike arz etmeyen bir durumu, bir başka üye devlet vatandaşı için tehlikeli sayamaz⁸¹. Yani bir üye devlet, başka bir üye devlet vatandaşının, serbest dolaşımın kendisine verdiği hakları kullanmasını engellemek amacıyla bu kısıtlamaları suistimal etmemelidir.

⁸⁰ Köktaş, a.g.e., s. 18.

⁸¹ Bozkurt, Özcan, Köktaş, a.g.e., s. 256.

B. Kamu Düzeni

Avrupa Topluluğu Antlaşmasında, kamu düzeni kavramının tanımı yapılmamıştır. Bu nedenle ATAD, bu kavramın nasıl yorumlanması gerektiğini bazı kararlarında belirlemiştir.

ATAD, Rutili⁸² kararında Antlaşmanın 39/3 maddesinde yer alan “kamu düzeninin haklı kıldığı kısıtlamalar” kavramıyla ne denilmek istendiğini yorumlamıştır. İtalyan vatandaşı olan ancak Fransa’da yaşayan Rutili, 1967 seçimleriyle 1968 Mayıs-Haziran olayları sırasında bir sendikanın düzenlediği siyasi eylemlere katılmış, bu nedenle Fransız hükümeti kendisine dört vilayetin sınırları içerisinde ikamet yasağı getirmiştir. Konu Avrupa Toplulukları Adalet Divanı’na taşınmıştır. Divan konuyla ilgili verdiği kararda, kamu düzenini desteklemek için gerekli önlemleri alma yetkisini devletlere tanımakla birlikte, Rutili’nin içinde yer aldığı eylemleri sendikal hakların kullanımı şeklinde değerlendirmiş, “serbest dolaşım sendikal hakların kullanımına bağlı nedenlerle kısıtlanamaz” hükmünü vermiştir. Divan, kararına gerekçe olarak, 1612/68 sayılı Tüzüğün 8. maddesinde öngörülen sendika örgütlerine üye olmak ve sendikal hakların kullanımında muamele eşitliği hükümlerini göstermiştir⁸³.

ATAD bu kararıyla kamu düzeninin haklı kıldığı kısıtlamalar kavramının içeriğini açıklamıştır. Buna göre bu kavram sadece, her bir üye devletin kendi ülkesinde bir başka üye devletin vatandaşlarının dolaşım ve yerleşme hakkına sınırlama getirmek için yaptığı yasal düzenlemeleri değil, aynı zamanda bu tür yasal düzenlemelerin uygulanması için alınan bireysel kararları da içerir. Antlaşma hükümlerinin ve ikincil yasamanın amacı bireylerin durumunu düzenlemek ve onlara güvenlik sağlamak olduğundan, ulusal mahkemeler, alınan bireysel kararların Topluluk hukukunun ilgili hükümleriyle uyumlu olup olmadığını kontrol etmekle yükümlüdür. Divana

⁸² Rutili Kararı, Case 36/75 (1975) ECR, s.1219 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61975J0036:EN:HTML> (Erişim Tarihi: 15.03.2008)

⁸³ Uşan, a.g.e., s. 43.

göre, üye devlet vatandaşlarının dolaşım ve yerleşme haklarına üye devletlerce getirilecek sınırlamalardan, sadece bir yandan üye devletlerin bu konudaki takdir yetkilerini sınırlamak isteyen, bir yandan da kısıtlayıcı tasarruflara konu olan birey haklarını korumak isteyen Topluluk hukukunda yer alan koşulları taşıyan kısıtlamalara izin verilebilir. Bu nedenle kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı gerekçelerinin haklı kıldığı nedenlerle bir başka üye devlet vatandaşına ikamet izni verilmemesi, sadece bir üye devletin tümü için geçerli olabilir. Bir üye devlet vatandaşı için, ev sahibi ülkenin bir bölgesinde ikamet izni verilmemesi o ülke vatandaşları için de böyle bir uygulamanın söz konusu olması halinde mümkündür⁸⁴.

ATAD, Rutili kararıyla, kamu düzeni istisnasının Topluluk organlarının kontrolü dışında üye devletlerce belirlenemeyeceğini kabul etmiştir. Ayrıca ciddi ve yeterli bir şekilde kamu düzenini tehdidini bu davada aramayıp, kararların ekonomik sonuçlara hizmet etmemesi gerektiğini ve ilgili kişinin kişisel durumuna dayanması gerektiğini belirtmiştir⁸⁵.

Bazı yerel mahkeme kararlarının Avrupa Birliği hukukuna uygun olup olmadığı sıkça ATAD'a sorulmuştur. Özellikle kişinin işlediği bir suç nedeniyle sınır dışı edilmesinin doğru olup olmadığı, Avrupa Birliği vatandaşının ülkeye kabulü veya sınır dışı edilmesi konusunun devletler hukukunun vatandaş sınır dışı edilemez ve ülkeye kabul edilmek zorundadır, prensibi karşısında ATA çerçevesinde bir ayrımcılık olup olmadığı da Adalet Divanınca incelenmiştir. Divan, diğer ülke vatandaşlarının zararına bir ayrımcılık yapmadan bu tür muamele farklılığına izin vermektedir. Devlet bu kişinin faaliyetlerini sosyal açıdan zararlı buluyorsa yabancıyı ülkeye kabul etmeyebilir⁸⁶.

⁸⁴ Köktaş, a.g.e., s. 121.

⁸⁵ Özkan, a.g.e., s. 57.

⁸⁶ Uşan, a.g.e., s. 39.

ATAD tarafından kamu düzeni ile ilgili verilen ışık tutucu kararlardan biri de Duyn kararıdır⁸⁷. Hollanda vatandaşı olan Bayan Van Duyn, Scientology Kilisesinin Sussex tesislerinde sekreter olarak çalışmak üzere Gatwick Havaalanına gelir. Ancak İngiliz yönetimine göre Scientology toplumsal bakımdan zararlı bir sahte-felsefi tarikat olduğundan, Devlet Bakanlığının, bu kilisede çalışmak ya da onunla iş yapmak amacıyla herhangi bir kişinin İngiltere'ye girmesine izin verilmesini istemediği gerekçesiyle İngiltere'ye girmesine izin verilmemiştir. Oysa İngiliz yönetimi bu kilisenin faaliyetlerini toplumsal bakımdan zararlı olarak kabul etmekle birlikte bu kilise yasadışı değildir ve İngiliz vatandaşlarının bu kilisede çalışmalarına herhangi bir kısıtlama yoktur. Davanın ATAD'ın önüne gelmesi üzerine Divan, kamu düzeni kavramının çok dar bir biçimde yorumlanması gerektiğine; bu kavramın içeriğinin, Topluluk organlarının kontrolüne tabi olmadan üye devletler tarafından tek taraflı olarak belirlenemeyeceğine karar vermiştir. Bununla beraber ATAD, illegal olmayan ve kendi vatandaşlarının üyeliğine açık olan ancak toplumsal bakımdan zararlı olduğu değerlendirilen bir örgüte bağlı olan diğer ülke vatandaşlarının girişine kamu düzeni nedeniyle izin verilemeyebileceğine hükmetmiştir⁸⁸. Başka bir ifadeyle hukuki gerekçelerden öte siyasi ve sosyal gerekçelerle kamu düzeni kavramına başvurularak serbest dolaşıma sınırlama getirilmiştir⁸⁹.

Boucherau kararında⁹⁰ ATAD, geçmişteki mahkumiyetlerin ancak kamu düzeni için bugün bir tehdit oluşturması halinde kişisel davranışa delil olabileceğini belirtmiştir. Kamu düzeni kısıtlamasının kabul edilebilmesi için

⁸⁷ Van Duyn Kararı, Case 41/74 (1974) ECR, s. 1337 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61974J0041:EN:HTML> (Erişim Tarihi: 15.03.2008)

⁸⁸ Köktaş, a.g.e., s. 121.

⁸⁹ Can Baydoral, **Avrupa Topluluğu İlişkilerinde Serbest Dolaşım Nasıl Sağlandı?**, İstanbul 1986, s. 23.

⁹⁰ Boucherau Kararı, Case 30/77 (1977) ECR, s. 1999 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61977J0030:EN:HTML> (Erişim Tarihi: 15.03.2008)

asgari elemanlar, ilgili hukukta mevcut sosyal emirlerin ihlali ve toplumun temel menfaatlerinin ciddi ve yeterli şekilde tehdit edilmesidir⁹¹.

Kamu düzeni ile ilgili olan kararlardan biri olan Royer kararında⁹² Fransız vatandaşı olan Royer, yabancıların denetimi ile ilgili idari formaliteleri yerine getirmeyi ihmal edip, Belçika ülkesi üzerinde ikametne izin verir belgeye sahip olmadığı için söz konusu ülkeden kamu düzeni gerekçesiyle sınır dışı edilmiştir. Adalet Divanının konuyla ilgili olarak verdiği kararda, yabancıların denetimiyle ilgili ülkeye giriş, ikamet izni, mekan değişikliği konularında öngörülen şartlara tam olarak riayet edilmemesinin kamu düzeni ve güvenliğini tehdit eden bir tutumla bağdaştırılamayacağını, bu yüzden de ne bir sınır dışı etme, ne de özgürlük kısıtlayıcı başkaca bir önlemin haklı gösterilemeyeceğini beyan etmiştir. Topluluk vatandaşlarına üye devletler ülkesi üzerinde ikamet hakkının bizzat anlaşmayla sağlandığı ve bunun iç hukuklar bünyesinde doğrudan uygulanabilme özelliğine sahip olması Adalet Divanının bu kararı vermesine sebep olmuştur⁹³.

1974 yılından bu yana ATAD, Avrupa Topluluğu Antlaşmasının 39. (eski 48) ve 46. (eski 56) maddelerinin yorumu konusunda giderek daha belirgin esaslar ortaya koymaktadır. Ancak Divanın kamu düzeni konusunda kesin bir tanım getirmesi güçtür. Ayrıca Avrupa vatandaşlığı ve Avrupa pasaportu ile siyasal hakların tanınması kavramlarının oturmasıyla ATAD'ın bu konuda üye devletlerin inisiyatifini daha çok sınırlandırması mümkündür⁹⁴.

C. Kamu Güvenliği

Kamu güvenliğinden bahseden en önemli sınırlama, 221/64 sayılı yabancı ülke vatandaşlarının dolaşım ve ikameti ile ilgili özel önlemlerin koordinasyonu hakkında kamu politikası, kamu güvenliği ve kamu sağlığı

⁹¹ Özkan, a.g.e., s. 57.

⁹² Royer Kararı, Case 30/37 (1976) ECR, s. 497, http://eur-lex.europa.eu/Result.do?T1=1976&T2=497&T3=V1&RechType=RECH_recueil&Submit=Search (Erişim Tarihi: 20.03.2008)

⁹³ Baydarol, a.g.e., s. 25.

⁹⁴ Özkan, a.g.e., s. 58.

temelinde meşru kılınan önlemler hakkında Direktifin⁹⁵ 3. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddede kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı gerekçeleriyle alınacak tedbirlerin, münhasıran ilgili kişinin kendi fiiline dayanması gerektiği hükme bağlanmıştır. Bunun yanında, maddede kişinin önceki cezai mahkumiyetlerinin kendi başına anılan tedbirlerin alınması için sebep teşkil etmeyeceği öngörülmüştür.

Kamu güvenliğine dayanan kısıtlama kamu düzenine dayanan kısıtlamalardan daha fazla, ülkenin varlığına doğrudan bir tehdidin varlığını gerektirir. Terörizm, casusluk ve diğer tahrip şekilleri bu kısıtlamaya örnek olarak gösterilebilir. Bununla birlikte bu konudaki takdir yetkisinin üye devletlere bırakılacağı ve ATAD`ın bu konulara, çok ayrıntılı olarak girmesinin fazla muhtemel olmadığı ileri sürülmektedir. Kamu güvenliği nedeniyle serbest dolaşıma getirilecek kısıtlamalar, orantılılık gibi koşulları taşıyıp taşımadığı gerekçeleriyle ATAD`ın yargısal denetimine tabi olabilir⁹⁶.

D. Kamu Sağlığı

221/64 sayılı Direktifin 4. maddesi kısıtlamalardan biri olan kamu sağlığı ile ilgilidir. Bu maddenin 1. fıkrasına göre bir üye devlet topraklarına giriş yapmayı veya ilk kez ikamet izni vermeyi reddetmeyi haklı gösteren hastalık ve bozuklukların, sadece bu Direktife ekli listede sayılanlar olduğu hükme bağlanmıştır. Söz konusu listeye bakıldığında ikili bir ayrımla karşılaşılmaktadır.

İlk grupta, kamu sağlığını tehdit edebilecek hastalıklar sayılmıştır. Bunlar:

— Dünya Sağlık Örgütünün 25 Mayıs 1951 tarihli ve 2 Nolu Uluslararası Sağlık Tüzüğünde sayılan karantinaya tabi hastalıklar,

⁹⁵ Council Directive 64/221/EEC of 25 February 1964 on the co-ordination of special measures concerning the movement and residence of foreign nationals which are justified on the grounds of public policy, public security or public health, AB Resmi Gazetesi 056, 04.04. 1964 s. 850-857

⁹⁶ Köktaş, a.g.e., s. 122.

- aktif ve gelişmeye elverişli verem
- frengi
- ilgili üye devletin vatandaşlarını korumak için düzenlemeler getirdiği diğer bulaşıcı hastalıklar.

İkinci grupta ise, kamu düzenini ve kamu güvenliğini tehdit edebilecek hastalık ve bozukluklar sayılmıştır. Bunlar:

- uyuşturucu alışkanlığı,
- ileri akıl hastalığı; ajitasyon, saldırganlık, halüsinasyon veya hafıza kaybı şeklinde tezahür eden psikolojik rahatsızlıklardır.

Aynı maddenin son fıkrasında, üye devletlerin bu Direktifin yayımlandığı tarihte yürürlükte olanlardan daha sınırlayıcı yeni hüküm ve uygulamalar getiremeyecekleri belirtilmiştir⁹⁷.

E. Kamu Sektörü

Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 39. maddesinin son fıkrasına göre, bu madde kapsamındaki haklar, kamu idaresindeki işlere uygulanmaz. Yine ATA'nın 45. maddesinde (eski madde 55) bu kısım hükümlerinin, belirli bir üye devlet söz konusu olduğu ölçüde, kamu gücünün nadiren de olsa kullanılması ile ilgili faaliyetlere uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

Bu sınırlama, üye devletler tarafından suiistimal edilmesi kolay bir sınırlamadır. Bu nedenle ATAD, kamu sektörü kısıtlaması ile ilgili önüne gelen uyuşmazlıklarda, sınırlı yorumlar yapmıştır.

Bu kısıtlama, kamu sektöründeki bütün işleri kapsamadığı gibi bir kez atandıktan sonra üye devlet vatandaşı işçilere, çalışma ve ücret bakımından vatandaşlığına dayanan ayrımcılık yapılmasına da izin vermez⁹⁸.

⁹⁷ Özdemir, a.g.e., s. 37.

⁹⁸ Bozkurt, Özcan, Köktaş, a.g.e., s. 258.

ATAD`ın vermiş olduğu Sotgiu<sup>99</sup> kararı, kamu sektörü kısıtlaması ile ilgili verilen kararlardan biridir. Olayda davacının, Almanya`da ailesinden uzakta yaşayan işçilere ekstra izin verilmesini öngören kuralın ayrımcı olduğu iddiasına karşı Alman posta idaresi bu maddede yer alan kamu sektörü kısıtlamasını öne sürdü. Bunun üzerine ATAD, bu kısıtlamanın, kamu sektöründe sadece, resmi otoritenin uygulanmasıyla bağlantılı olan belirli görevlere uygulanabileceğine, bütün kamu sektörünü kapsamadığına karar verdi. Diğer yandan bu kısıtlama, sadece kamu sektörüne ilk girişle ilgili olduğundan, bir üye devlet vatandaşı bir başka üye devlette bir kere kamu sektöründe işe girdikten sonra vatandaşlık esasına dayanan ayrımcı uygulamalara izin verilemez¹⁰⁰.

Kamu sektörü kapsamına hangi işlerin gireceği konusunda da herhangi bir düzenleme, AT Antlaşmasında yapılmamıştır. Commission v. Belgium kararında¹⁰¹ kamu sektörü kavramı açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. Belçika kanunlarına göre, niteliksiz işçilik, demiryolu işçiliği, hemşirelik, su tesisatçılığı, elektrikçilik, mimarlık gibi işlerde merkezi ve yerel yönetimleri içine alan kamu sektöründe çalışmak için Belçika vatandaşlığı koşulu aranmaktadır. Bu uygulamaya karşı Komisyon`un ATAD önünde açtığı dava üzerine Belçika Hükümeti bütün bu işlerin 39/4. maddeye göre kamu sektöründe yer aldığını öne sürdü. Bunun üzerine ATAD kamu hizmeti kavramının Topluluk anlamı olduğunu belirterek bu kavramın içeriğini belirledi. Buna göre kamu hukukundan kaynaklanan yetkiler ve devletin genel çıkarlarının korunması amacıyla düşünülmüş olan görevlerin uygulanmasında doğrudan ya da dolaylı olarak yer alan bir dizi iş, Topluluk hukuku anlamında kamu sektörünü oluşturur. Bu nedenle yüksek düzeyde bir işin bu kavram içine giriyor olması, alt düzey görevlerin de kavram içinde

⁹⁹ Giovanni Maria Sotgui Kararı, Case 152/73 (1974) ECR, s.153 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61973J0152:EN:HTML> (Erişim Tarihi: 22.03.2008)

¹⁰⁰ Köktaş, a.g.e., s. 129.

¹⁰¹ Commission of the European Communities v. Kingdom of Belgium Kararı, Case 149/79 (1980) ECR, s.3881 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61979J0149:EN:HTML> (Erişim Tarihi: 22.03.2008)

değerlendirilmesine gerekçe olamayacağından Belçika, Topluluk hukukunu ihlal etmektedir¹⁰².

Annegret Bleis¹⁰³ davasında, ATAD ortaöğretimde bir öğretmenin istihdamının 39/4 anlamında bir kamu hizmeti olmadığını aynı gerekçelerle kararlaştırmıştır. Olayda Alman vatandaşı Paris'te Almanca hocalığı yapmak istemiş ve bu talebi Eğitim Bakanlığınca reddedilmişti. Paris mahkemesi Divana ortaöğretimde öğretmen olarak işe alınmasının 39/4 anlamında bir kamu hizmeti olup olmadığını sormuştur. Divanın bu konudaki cevabı ise olumsuz olmuştur¹⁰⁴.

IV. İŞÇİLERİN VE AİLE BİREYLERİNİN SERBEST DOLAŞIM VE YERLEŞME ÖZGÜRLÜKLERİNİN KAPSAMI

A. İşçilerin Serbest Dolaşım ve Yerleşme Özgürlüğünün Kapsamı

1. Üye Ülke Topraklarına Giriş Hakkı

Avrupa Birliği vatandaşları, geçerli bir pasaport veya kimlik belgesi ibraz etmek suretiyle Topluluğa üye devletlere giriş hakkına sahiptir. Bunu 360/68 sayılı Direktiften çıkarıyoruz. Direktifin 2. ve 3. maddelerinde ücretli bir işte çalışmak için herhangi bir üye devlet topraklarına girmek, yalnızca bir kimlik kartı veya geçerli bir pasaport ibraz etmek suretiyle mümkün olabileceği ve işçiye hiçbir şekilde giriş veya çıkış vizesi veya benzer zorlukların empoze edilemeyeceği düzenlenmiştir¹⁰⁵. Aynı durum 148/73 sayılı Direktifte de belirtmektedir. Ayrıca ATA'nın 39/3. maddesinde de (eski madde 48/3) üye devlet topraklarına giriş hakkı düzenlenmiştir.

¹⁰² Köktaş, a.g.e., s. 130.

¹⁰³ Annegret Bleis Kararı, Case 4/91 (1991) ECR, s. 5627 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991J0004:EN:HTML> (Erişim Tarihi: 25.03.2008)

¹⁰⁴ Özkan, a.g.e., s. 61.

¹⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bakınız II. Bölüm C-3. 360/68, s. 17-18.

ATAD Pieck davasında¹⁰⁶ pasaport veya kimlik belgesi haricinde başkaca hiçbir belge veya örneğin beyanda bulunma, soruları cevaplandırma veya belgelerini damgalatma gibi formalitelerin talep edilemeyeceğini kararlaştırmıştır. Ayrıca Topluluk vatandaşları açısından ülke topraklarına giriş hakkının, üye devletlerin toprakları içinde olduğu gibi, Topluluk içinde de sınır kontrolleri olmadan serbest dolaşımları anlamına geldiği belirtilmektedir¹⁰⁷.

Diğer ülke topraklarına giriş hakkı, üye devletlerin kendi toprakları içinde olduğu gibi, tüm sınır kontrollerinin kaldırılmasını gerektirmektedir. Üye devletlerin, ülkelerine doğru gerçekleşen göç konusunda doğru ve kesin bilgi edinmeleri gerekmektedir. Bu konuda bildirimde bulunmak üzere, işçilere ve aile üyelerine, en fazla üç günlük bir süre tanınmıştır. ATAD tarafından, bir üye devletten, diğer bir üye devlete giriş yapan AB vatandaşlarının, üç gün içinde ikametleri ile ilgili olarak, bulundukları ev sahibi ülkenin resmi makamlarına bildirim yapmaları gerektiği belirtilmiştir. Bu bildirimi yapmayanlar için bazı yaptırımların ve cezaların uygulanabileceği ATAD tarafından kabul edilmekle birlikte, tutukluluk ve hapis cezası verilmesi hiçbir şekilde kabul edilmemektedir. Bu kişilere bu konuda kendilerine savunma imkanı verilmeli ve gerekçeli nedenlerini açıklamalarına fırsat verilmelidir¹⁰⁸.

2. Üye Ülkede İkamet Hakkı

Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 39/3 fıkrasında sayılan haklar arasında bir iş yapmak amacıyla oturma hakkı da yer almaktadır.

360/68 sayılı Direktif, Antlaşmanın 39/3/c maddesi uyarınca, diğer üye devletler işçilerinden bir üye devlet topraklarına giriş yaptıkları belgeyi ve bir

¹⁰⁶ Regina v Stanislaus Pieck Kararı, Case 157/79 (1980) ECR, s. 2171 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61979J0157:EN:HTML> (Erişim Tarihi: 25.03.2008)

¹⁰⁷ Berksü, a.g.e., s. 16.

¹⁰⁸ Roger Blanpain, **European Labour Law**, Seventh and revised edition, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 2000, s. 214.

işverenle yapılan iş sözleşmesini veya çalışma belgesini sunan işçilere ikamet hakkını tanıyacaklarını öngörmektedir.

360/68 sayılı Direktifin 4. maddesinin, ikamet hakkının bir kanıtı olarak, üye devlet vatandaşı olan işçiler ve aile bireylerine ikamet izni verilmesini öngördüğü belirtilmektedir. 73/148 sayılı Direktifin 4/2. maddesi gereğince, bir başka üye devlette hizmet üretenler, bu haktan yerine getirdikleri hizmet süresince yararlanırlar. Üye devletlerin, diğer üye devlet vatandaşlarına bu çerçevede verdikleri ikamet izin belgeleri, her bir ülkenin kendi yetki alanında yer alan yabancılar hukukuna göre üçüncü kişilere verdikleri oturma izninden farklıdır¹⁰⁹.

Divan, Royer davasıyla işçinin ikamet hakkının doğrudan antlaşmayla mı tanındığı yoksa ulusal makamlar tarafından verilmiş bir belge şartına mı bağlı olduğu sorusuna yanıt aramıştır. ATAD bu soruyu 39. maddenin bu hakkı, bu hükmün kapsamına giren kişilere doğrudan tanımış olduğu şeklinde cevaplandırmıştır¹¹⁰.

a. İkamet İzninin Sona Ermesi ve Uzatılması

360/68 sayılı Direktifin 6. maddesi, 4. maddesinde öngörülen koşulları yerine getiren işçi ve aile bireylerine üye ülkenin her yerinde, verildiği tarihten itibaren en az beş yıl geçerli ve otomatik olarak uzatılabilir bir ikamet izni verilmesini öngörmektedir. İlk ikamet izni alınmasında çalışmanın belgelenmesi gereklidir. İlgili bir istihdam kuruluşu tarafından onaylanan irade dışı işsizlik halinde geçerli olarak verilen ikamet izninin geri alınması mümkün değildir. Ancak iradi işsizlik halinde ise işçinin ikamet hakkını kaybetmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir. Bu durum, doğrudan Antlaşma'nın 39. maddesi ile kişiye garanti edilen, işçi olarak iş aramak ve bulduğu işte çalışmak hakkını öngören sistemden kaynaklanmaktadır. İradi olarak işsiz

¹⁰⁹ Coşkun, a.g.e., s. 64.

¹¹⁰ Berksü, a.g.e., s. 17.

kalan kişinin, 39. madde anlamında işçi kapsamında değerlendirilmediği görülmektedir¹¹¹.

Direktifin 7/2. maddesine göre, işçinin arka arkaya on iki aydan fazla iradesi dışında işsiz kalması durumunda, ikamet izni ilk kez yenilenirken, ikamet süresinin, on iki aydan az olmamak şartıyla, sınırlandırılabilmesi hükmüne bağlanmıştır.

İkamete altı aya kadar verilen aralar ve askerlik hizmeti nedeniyle olan kesintiler, ikamet izninin geçerliliğini etkilememektedir. Daha uzun süreli kesintilerin ikamet hakkını sona erdirdiği düşünülmekte, dolayısıyla yeniden hak kazanmak için Direktifin 4. maddesinde öngörülen koşulların yerine getirilmesi gerekmektedir.

b. Geçici İkamet İzni

360/68 sayılı Direktifte, üç aydan fazla, bir yıldan daha kısa süreyle çalışacak işçilere geçici ikamet izni verileceği, iznin geçerlilik süresinin görülecek işle sınırlı olacağı, bu tür ikamet izninin otomatik olarak uzatılmasının söz konusu olamayacağı öngörülmektedir. İznin geçerlilik süresinin bitiminde işçinin, 4. maddede atıfta bulunulan dokümanlarla, iznini yenilemesi gerekmektedir.

c. İkamet İzni Verilmeksizin İkamet Hakkının Tanınması

360/68 sayılı Direktifin 8. maddesi, üç durumda üye devletlerden ikamet izni verilmeksizin işçilere, ülke topraklarında ikamet hakkı tanımlarını öngörmüştür.

Bu kişilerden ilki, üç aydan fazla sürmeyecek bir faaliyette bulunacak işçilerdir. İşçinin, ilgili üye devlet topraklarına kendisiyle giriş yaptığı bir

¹¹¹ Berksü a.g.e., s. 17.

belgenin ibrazı ve işverenin işin tahmin edilen süresine ilişkin beyanı yeterlidir.

İkincisi, bir üye devletin topraklarında bulunan ikamet ettiği yere, kural olarak her gün ya da en azından haftada bir kez dönen, diğer bir üye devlette çalışan işçilerdir. Çalıştığı üye devletin yetkili makamları, böyle bir işçiye beş yıl için geçerli ve otomatik olarak yenilenebilir özel bir ikamet izni verebilir.

Üçüncü grup, topraklarında çalışacağı üye devletin yetkili makamlarının onayını taşıyan bir hizmet sözleşmesi bulunan mevsimlik işçilerdir¹¹².

d. Emeklilerin ve Serbest Çalışanların İkamet Hakkı

AT Antlaşması'nın 39/3/d maddesi aktif çalışma hayatından sonra o ülkede kalma hakkını işçilere vermektedir. Bu madde 1251/70 sayılı Topluluk Tüzüğü ile daha geniş bir biçimde ele alınmış ve uygulama şartları ortaya konulmuştur.

365/90 sayılı Direktifle, bu hakkın kapsamı ücretsiz çalışanları da kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Direktifle, üye devletlerin ülkelerin bağımlı veya bağımsız olarak çalışan diğer üye devletler vatandaşı işçilere ve bunların aile bireylerine aktif çalışma yaşamından sonra ülkelerinde kalma hakkını tanıyacakları öngörülmektedir. Ancak söz konusu kişilerin ikametleri süresince maluliyet, erken emeklilik, yaşlılık ödenekleri veya sosyal güvenlik sistemine yük olmayacak yeterlilikte iş kazası, meslek hastalığı ve hastalık ödeneği almaları gerekmektedir¹¹³.

1251/70 sayılı Tüzüğün kapsamına, bir üye devlette çalıştıktan sonra emeklilik, iş kazası, meslek hastalığı veya maluliyet nedeniyle çalışamayan işçi ve 1612/68 sayılı Tüzüğün 10. maddesinde belirtilen aile bireyleri; işçinin vefatından sonra hak sahibi aile bireyleri girmekte; söz konusu kişilerin,

¹¹² Özdemir, a.g.e., s. 35.

¹¹³ Berksü, a.g.e., s. 19.

Tüzükte belirtilen koşullarla üye devlette devamlı ikametlerine imkan sağlanmaktadır.

3. Çalışma Hakkı

1612/68 sayılı Tüzük ile çalışma koşulları açısından üye devlet vatandaşları arasında ayrımcılık yapılamayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca toplu iş sözleşmeleri veya hizmet akitlerindeki işe alınma, ücret ve de çalışma şartları ile iş akdinin feshi yönünden üye devlet vatandaşları arasında farklılık getirmekte olan tüm hükümler geçersiz kabul edilmiş ve yeniden işe alınmada farklı işlem şartı getirilemeyeceği de belirtilmiştir¹¹⁴.

Tüzük, aynı zamanda üye devletlerin iş bulma kurumlarından, diğer üye devlet vatandaşlarının da yararlanabileceğini öngörmektedir.

Ayrıca yasal hükümler veya idari tedbirlerle yabancı işçilerin dolaylı ayrımcılık görmeleri söz konusu olabileceğinden Tüzük, bir üye devlet vatandaşlarının, diğer bir üye devlette işe alınmalarının, bu ülkenin kendi vatandaşlarına nazaran farklı tıbbi, mesleki veya diğer ayrımcı kriterlere dayandırılmayacağını hükme bağlamıştır.

4. Sosyal Güvenlik Hakkı

Sosyal güvenlik kavramı, hastalık, analık, sakatlık, mesleğini yürütememek, yaşlılık ve ölüm yanında, iş kazası, meslek hastalığı ve nihayet işsizlik hallerinde işçiye bir güvenlik sağlanması anlamına gelir¹¹⁵.

Tam anlamıyla bir ideal bir ortak pazar için serbestçe ve sınırsız işçi dolaşımının yanında, işçilerin ortak bir esas üzerinden prim ödediği ve kendisinin ve ailesinin Topluluktan aynı şartlarla, aynı sosyal yardımları almasını sağlayacak tatmin edici bir sosyal güvenlik sisteminin de var olması

¹¹⁴ Uşan, a.g.e., s. 52.

¹¹⁵ Kenan Tunçomağ, "Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması Açısından İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Sorunları", **Avrupa Ekonomik Topluluğu Çeşitli Hukuki Sorunlar Üzerine Konferanslar**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1973, s. 30.

gerekmektedir. Bir ülkeden diğerine gitmek, kişinin sosyal güvenlik durumunu değiştirmemelidir. Bu konu AT Antlaşması'nın 2. maddesinde yer alan amaçlardan biridir¹¹⁶.

Topluluk Antlaşması'nın 42. maddesinde, işçilerin serbest dolaşımını sağlamak için Komisyon'un önerisi üzerine Konsey'in sosyal güvenlik alanında;

a) göçmen işçiler ve hak sahiplerine yardım hakkının tanınması, korunması ve yardım tutarının hesaplanmasında, değişik ulusal mevzuatlar uyarınca geçen tüm sürelerin birleştirilmesi,

b) sigorta yardımlarının üye devletler topraklarında ikamet edenlere ödenmesini sağlayan bir sistem kurarak gerekli tedbirleri oybirliği ile alacağı öngörülmektedir.

Tek Avrupa pazarının gerçekleşmesi için sosyal güvenlik hakları konusunda esaslı bazı değişiklikler yapılması gerektiği ileri sürülmüştür. Daha sonra Maastricht Antlaşmasında sosyal politikaya önemli bir yer verilmiştir¹¹⁷. Bu antlaşmaya ek olarak sosyal politika konusunda bir protokol hazırlanmıştır. Bu konudaki temel ikincil mevzuat "Topluluk içinde dolaşan istihdam edilen kişilere ve serbest meslek sahipleri ve ailelerine uygulanan sosyal güvenlik şeması"dır. 1408/71 sayılı bu Tüzük¹¹⁸, 2001/83 sayılı ve 2 Haziran 1983 tarihli Tüzükle¹¹⁹ değişikliğe uğramıştır. Aile yardımlarına ilişkin yedinci kısmı ise 3427/89 sayılı Tüzük ve onu değiştiren 1249/92 sayılı Tüzükle değişikliğe uğramıştır¹²⁰. Bu değişiklikler sonucunda, üye devletlerin farklı sosyal güvenlik sistemlerinin varlığı kabul edilmektedir. Fakat zamanla AB içinde, üye ülkelerin sayısının artması, sosyal güvenlik sistemlerinin uğradığı değişiklikler ve yeni yardım türleri ile sigorta hizmetlerinin ortaya

¹¹⁶ Özkan, a.g.e., s. 46.

¹¹⁷ Philippa Watson, **Social Policy After Maastricht**, London 1993, s. 483.

¹¹⁸ Regulation (EEC) No 1408/71 of the Council of 14 June 1971 on the application of social security schemes to employed persons and their families moving within the Community, AB Resmi Gazetesi L 149, 05.07.1971 s. 2-50.

¹¹⁹ Directive 2001/83/EEC of the European Parliament and of the Council of 6 November 2001 on the Community code relating to medicinal products for human use, AB Resmi Gazetesi L 311, 28.11.2004 s. 67-128.

¹²⁰ Özkan, a.g.e., s. 47.

çıkmasının neden olduğu tüm bu farklılıklar dolayısıyla, 1408/71 sayılı Tüzüğün bu gelişmelere uygun olarak basitleştirilmesine ihtiyaç duyulmaktadır¹²¹.

Topluluğa üye devletlerin sosyal güvenlik sistemlerinin koordinasyonu amacını güden söz konusu Topluluk mevzuatında yer alan kurallar, dört temel ilke çerçevesinde oluşturulmuştur. Bunlar;

- a) hukuki uyumsuzlukların çözümünde uygulanacak hukukun, çalışılan yer hukuku olması,
- b) vatandaşlık esasına dayalı her çeşit ayrımcılığın yasaklanması,
- c) sigorta yardımlarına hak kazanma ve yardımların hesaplanmasında çeşitli üye devletler mevzuatına göre geçen sürelerin birleştirilmesi,
- d) hak kazanılan yardımların korunması ve Toplulukta ikamet edenlere ödenmesidir¹²².

1408/71 sayılı Tüzükle, Avrupa Birliğine üye devletlerin sosyal güvenlik rejimleri arasında koordinasyonu sağlayacak bir mekanizma kurulmaya çalışılmıştır.

Tüzüğün amacı, üye devletlerin sosyal güvenlik sistemlerini bir araya getirmekten ziyade, üye devlet vatandaşı işçilere, Topluluk içinde hangi ülkeye giderlerse gitsinler, sürekli bir sosyal güvenlik hakkının sağlanmasını gerçekleştirmek üzere, üye devlet sosyal güvenlik sistemlerinin koordine edilmesidir. Bu tüzüğün kapsamına, bir ulusal sosyal güvenlik sistemine bağlı olup Topluluk içinde dolaşan ve bu nedenle sosyal güvenlik konusunda zorluklarla karşılaşan Topluluk vatandaşı tüm işçiler veya emekli olan eski işçiler girer. Tüzük, üye devlet sosyal güvenlik sistemlerinin bir araya getirilmesini amaçladığından, sosyal güvenlikle ilgili düzenlemeleri yapmak her bir üye devletin yetki alanı içindedir¹²³.

¹²¹ Coşkun, a.g.e., s. 73.

¹²² Berksü, a.g.e., s. 23.

¹²³ Köktaş, a.g.e., s. 139.

Tüzüğün 1. maddesinde işçi ve bağımsız çalışan kavramları, işçi ve bağımsız çalışan olarak bir sosyal güvenlik rejimi uyarınca sigortalı olan kişi olarak tanımlanmaktadır.

Tüzüğün 2. maddesinde sosyal güvenlik kapsamındaki kişiler belirtilmektedir. Buna göre;

a) Bir veya daha fazla üye ülke mevzuatına tabi ve bir üye vatandaşı veya bir ülkede oturan vatansız ya da mülteci olan işçi veya serbest meslek sahibi kişiler ve aileleri ile mirasçılarına,

b) İşçi veya serbest meslek sahibinin tabiyetine bakılmaksızın, onun bir üye ülke mevzuatına tabi ve üye ülke vatandaşı, vatansız veya mülteci olupta bir üye ülkede oturan mirasçılarına,

c) Bu Tüzüğün uygulama alanına giren bir üye devlet mevzuatına tabi olan kişilere uygulanır¹²⁴.

3. madde üye devlet vatandaşları ile o ülkede çalışan diğer üye devlet vatandaşları arasında sosyal güvenlik bakımından ayrımcılık yapılmayacağı ve bu işçilerin de sosyal güvenlik organlarının üyelerini seçme hakkı olduğunu düzenlemiştir.

Tüzüğün 4. maddesinde öngörülen sosyal güvenlik hakkının kapsamı düzenlenmiştir. Bu kapsam içine hastalık ve analık halleri, hastalıklı olma hallerine bağlı haklar, yaşlılığa ilişkin haklar, ölen işçinin sağ kalan yakınlarının hakları, iş kazası ve meslek hastalıklarına ilişkin haklar, ölüm tazminatları, işsizliğe ilişkin haklar ve aile ile ilgili haklar girmektedir¹²⁵. Çalışmayan fakat serbest dolaşım hakkından yararlanan aktif olmayan kişiler ve üye devletlerde yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşları ve bir üye devlet mevzuatına tabi olan veya olmuş bulunan kamu görevlileri veya benzeri personel dışında, maddi alan itibarıyla kamu görevlilerine uygulanan

¹²⁴ Özkan, a.g.e., s. 47.

¹²⁵ Barbaros İnci, **Avrupa Topluluklarında İç Pazar Oluşumunun Tamamlanması**, İKV Yayınları, No: 17 İstanbul, s. 33.

özel rejimler ve ön emeklilik rejimleri Tüzüğün uygulama kapsamına girmemektedir¹²⁶.

5. Eğitim Hakkı

Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın ilgili bölümünde eğitim hakkından açıkça söz edilmese de 39. maddedeki ayrımcılık yasağının, işçilerin eğitim hakkını da kapsadığını söyleyebiliriz.

312/76 sayılı Tüzükle değiştirilen 1612/68 sayılı Tüzüğün önsözünde işçilerin serbest dolaşımı ile meslek eğitimi arasında yakın ilişkiler bulunduğu belirtilmiştir. Tüzüğün 7. maddesinin ilk üç paragrafında bir ülke vatandaşı işçinin diğer bir üye devlet ülkesinde çalışma şartları, ücret, işten çıkarılma, işsizlik, eski işine dönme ve yeniden istihdam edilme konularında milli işçilerden farklı muamele göremeyeceği, aynı sosyal ve vergi avantajlarından yararlanacağı ve meslek okullarında ve yeniden eğitim merkezlerinde milli işçilerle aynı şartlarda aynı tahsil imkanlarına sahip olacağı vurgulanmıştır¹²⁷.

89/48 sayılı Direktif, bir üye ülkede mesleki eğitim sonrası ve en az üç yıl süren eğitim sonrası verilen yüksekokul diplomalarının, bir başka üye ülkede tanınacağını ve ev sahibi ülkenin eğitim kalitesinin yetersiz olması sebebiyle kişinin işe alınmasını engelleyemeyeceğini belirtmiştir.

89/48 sayılı Direktife ek olarak çıkartılan 92/51 sayılı ve 18 Haziran 1992 tarihli meslek eğitimi ve tahsilini tanımaya ilişkin Direktif, 89/48 sayılı Direktifin getirdiği prensipleri, bu Direktifin kapsamı dışında kalan orta öğretim sonrası her türlü eğitim ve kursa da yaygınlaştırmıştır¹²⁸.

¹²⁶ Berksü, a.g.e., s. 24.

¹²⁷ Özkan, a.g.e., s. 49.

¹²⁸ Özkan, a.g.e., s. 50.

6. Kadın Erkek Eşitliği

Eşit muamele ve ayrımcılık yasağı ilkesi, Avrupa Birliği iş hukukunda temel öneme sahip bir konudur. Avrupa Topluluğunun yürürlüğe koyduğu bu konuyu düzenleyen ilk yasa 1975 tarihli Erkek ve Kadınlara Eşit Ücret Verilmesine Dair 75/117 sayılı Direktiftir¹²⁹. Bu tarihten bir yıl sonra da İşe Girme, Mesleki Eğitim, Terfi ve Çalışma Koşulları Konusunda Erkek ve Kadınlara Eşit Muamele Edilmesi Hakkında 76/207 sayılı Direktif¹³⁰ çıkarılmıştır¹³¹.

Cinsiyet ayrımcılığı konusunda serbest dolaşım ile ilgili maddelerde herhangi bir hüküm yer almasa da, eşit işte çalışan kadın ve erkek işçilere eşit ücret ödenmesi esası Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 141. maddesinde (eski madde 119) düzenlenmiştir. Maddenin 2. fıkrasında eşit ücretten ne anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre eşit ücret;

- a) Parça başına ödenen ücretin aynı ölçü birimi üzerinden hesaplanmasını,
- b) Zaman esasına göre ödenen ücretin aynı işler için eşit olmasını kapsar.

Kadın ve erkekler bakımından ücret eşitliği için, Roma Antlaşması'nın 119. maddesinde "aynı işte" ifadesi yer alırken, 75/117 sayılı Direktifte bu kavram, içeriği itibariyle açıklığa kavuşturulmak ve daha geniş anlam verilmek suretiyle "eşit değerdeki işlerde" ücret yönünden cinsiyete dayalı bir ayırım yapılamayacağı şeklinde belirtilmiştir. Aynı direktifte ücret kavramı, asıl ücret dışında ücret eklerini de kapsar şeklinde ifade edilmiş, ATAD da eşitlik ilkesinin uygulanmasında geniş anlamda ücreti esas almıştır. Üye devletler; ücret eşitliği ilkesine ters düşen düzenlemeleri kaldırmak, sözleşmelerde bu

¹²⁹ Council Directive 75/117/EEC of 10 February 1975 on the approximation of the laws of the Member States relating to the application of the principle of equal pay for men and women, AB Resmi Gazetesi L 45, 1975, s. 19.

¹³⁰ Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion and working conditions, AB Resmi Gazetesi L 39, 14.02.1976, s. 40.

¹³¹ Kerstin Ahlberg, "Avrupa Birliği İş Hukuku", **Avrupa Birliği Hukuku**, Avrupa Birliği Hukuku Semineri İsveç Başkonsolosluğu, İstanbul 2002, s. 126.

yoldaki hükümlerin geçersizliği için tedbirler almak dışında, işçinin eşit ücret ilkesinin uygulanması için şikayette bulunulması veya dava açılması hakkını tanımak ve işverence işten çıkarılma karşısında koruyucu önlemleri almak zorundadırlar¹³².

76/207 sayılı Direktif, muamele eşitliğinden bahseder. Direktifin 1. maddesi Direktifin amacını açıklamaktadır. Buna göre, işe kabul, terfi, ücret ödemeleri ve çalışma koşullarında ve sosyal güvenlik alanında kadın erkek eşitliği olduğu ifade edilmektedir.

Tüzüğün 2. maddesi, eşit muamele ilkesinin, cinsiyet üzerine dayanan doğrudan ve dolaylı ayrımcılığı önleyeceğini belirtmiştir.

3. madde eşit muamele prensibini genişletmekte ve iş kabulünde cinsiyete dayalı hiçbir ayrımcılık yapılamayacağını kabul etmektedir. Bunun için üye devletler hukuk düzenlerinde gerekli önlemleri alacaklardır. 4. madde de aynı prensibi her türlü ve her seviyede meslek eğitimi, ileri meslek eğitimi ve yeniden eğitim için kabul etmiştir. 5. maddede çalışma şartlarında eşitlikten söz etmektedir. Buna işten atılma şartları da dahildir.

79/7 sayılı Direktif¹³³, 19 Aralık 1978 tarihinde sosyal güvenlik alanında kadın ve erkeğe eşit muamele prensibinin tedricen yürürlüğe konulması amacıyla çıkarılmıştır. Direktifle, sisteme girişte, prim yükümlülüğünde, primlerin ve yardımların hesabında doğrudan doğruya veya dolayısıyla cinsiyete dayalı bir ayırım yapılması yasaklanmıştır.

Konsey tarafından meslek dolayısıyla meydana gelen zarar ve hastalıklar konusunda sosyal güvenlik şeması adı altında kadın erkek eşitliğine ilişkin 86/378 sayılı Direktif çıkarılmıştır. Bu Direktifle 79/7 sayılı Direktifin kapsamadığı konular ele alınmıştır.

¹³² Uşan, a.g.e., s. 65.

¹³³ Council Directive 79/7/EEC of 19 December 1978 on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security, AB Resmi Gazetesi L 006, 10.01.1979 s. 24-25.

Topluluk hukukunun kadın erkek eşitliğine ilişkin hükümlerinin doğrudan etkiye sahip olup olmadığı sorusu sıkça ATAD'a sorulmuştur. ATAD da vermiş olduğu kararlarda 141. maddenin (eski 119. madde) bazı alanlarda doğrudan etkiye sahip olduğunu kabul etmiştir. Ancak ikincil mevzuatın doğrudan etkisinin olup olmadığı tam anlamıyla açıklığa kavuşturulmamıştır¹³⁴.

B. Aile Bireylerinin Serbest Dolaşım ve Yerleşme Özgürlüğünün Kapsamı

1. Ailenin Tanımı

1612/68 sayılı Tüzüğün 10. maddesi işçi ailesini tespit etmektedir. İşçinin ailesi terimine;

- işçinin eşi,
- 21 yaşından küçük çocukları,
- 21 yaşına kadar olan torunları,
- 21 yaşından büyük olsa dahi işçiye bağlı durumda bulunan çocukları ve torunları,
- işçinin anne ve babası,
- işçinin büyük anne ve babası,
- eşinin onlara bağımlı bulunan anne ve babası,
- eşinin onlara bağımlı büyük anne ve babası girer.

Tüzüğün bu maddesinde, bir üye devlet vatandaşı olan bir işçinin söz konusu aile bireylerinin vatandaşlıklarına bakılmaksızın diğer bir üye ülkede işçi ile birlikte yaşama hakkı olduğu açıklanmaktadır.

İşçinin yukarıda sıralanan aile bireylerinin, 10. madde uyarınca talepte bulunabilmesi için işçi ile birlikte aynı çatı altında yaşama zorunlulukları

¹³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özkan, a.g.e., s. 55.

bulunmamaktadır. İşçinin eşi, evliliğin sona erdiği resmen kesinleşinceye kadar bu statüsünü korumaktadır¹³⁵.

2. Aile Bireylerinin Ülkeye Giriş ve İkamet Hakkı

360/68 sayılı Direktif, dolaşım ve ikametle ilgili olarak işçiye tanınan hakları, işçinin 1612/68 sayılı Tüzüğün kapsamına giren eşi, işçinin veya eşinin 21 yaşından küçük veya işçi ve eşine bağımlı çocukları, işçi ve eşine bağımlı akrabalarına da tanımaktadır.

İşçinin üye devlet vatandaşı olmayan aile bireyleri için ev sahibi üye ülkenin, giriş vizesi veya benzeri bir belge talep etme imkanı vardır. Ancak bu konuda yani gerekli vize almak için üye devletler her türlü kolaylığı göstereceklerdir.

360/68 sayılı Direktifin 4. maddesinde öngörülen ikamet izni işçinin aile bireylerine de verilir. İşçi ailesinin ikamet izni alabilmesi için, ülkeye giriş belgesi, mensup oldukları veya geldikleri ülkelerce verilmiş işçinin aile bireyleri olduklarını kanıtlayan belge ve işçinin bakımına muhtaç olduklarını gösterir bir belge sunmaları gerekir. İkamet izni için gerekli belgeler şunlardır:

- Ülkeye giriş yapmasını sağlayan belge (pasaport veya kimlik belgesi),
- İşverence düzenlenmiş bir beyan veya çalışma belgesi,
- Aile bireylerinin ülkeye giriş belgesi,
- Mensup oldukları veya geldikleri ülkelerce verilmiş, işçinin aile bireyi olduklarını kanıtlayan belge,
- İşçinin bakımına muhtaç olduklarını gösterir belge.

¹³⁵ Berksü, a.g.e., s. 21.

İşçi ailesinin de işçi gibi, ikamet izinleri verildiği tarihten itibaren en az beş yıl geçerlidir ve otomatik olarak uzatılabilir.

3. Aile Bireylerinin Çalışma Hakkı

Çalışma hakkı açısından her ne kadar Tüzüğün sağladığı koruma üye devlet vatandaşı işçi ile sınırlı olsa da, işçinin eşi, 21 yaşın altındaki veya bağımlı çocukları, işçinin çalıştığı ülkenin her yerinde çalışma hakkına sahiptirler. Nitekim 1612/68 sayılı Tüzüğün Başlangıç kısmının 3. paragrafında serbest dolaşım, işçiler ve aileleri için temel bir hak olarak tanımlanmaktadır. 1612/68 sayılı Tüzüğün 11. maddesinde ise, bir üye devlet topraklarında bağımlı bağımsız bir işte çalışan diğer bir üye devlet vatandaşının eşi, 21 yaşından küçük çocukları veya bakmakla yükümlü bulunduğu kişilerin bu üye ülkede herhangi bir ücretli işte çalışabilecekleri belirtilmektedir¹³⁶.

4. Aile Bireylerinin Eğitim Hakkı

1612/68 sayılı Tüzüğün 12. maddesi, bir üye ülke vatandaşı çocuklarının diğer bir ülkede istihdam edilmeleri halinde, o ülkede oturmaları şartı ile o ülke çocukları ile aynı eğitim, çıraklık ve meslek eğitimi kurslarından aynı şartlarda yararlanabileceğini belirtmiştir. Üye ülkeler bu çocukların mümkün olan en iyi şartlarda eğitim görmeleri için gayret sarf edecektir¹³⁷.

¹³⁶ Berksü, a.g.e., s. 22.

¹³⁷ Özkan, a.g.e., s. 49.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE AVRUPA BİRLİĞİ İLİŞKİLERİ KAPSAMINDA İŞÇİLERİN SERBEST DOLAŞIMI

I. GENEL OLARAK

Türkiye 1 Ocak 1958 tarihinde kurulan Avrupa Ekonomik Topluluğu ile 1 Temmuz 1959 tarihinde müzakerelere başlamış ve 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara Antlaşması'nı imzalamıştır. Bu antlaşma ile Türkiye'nin zaman içinde göstereceği ekonomik gelişmeye bağlı olarak gerçekleştirilecek tam üyeliği amaçlayan bir ortaklık ilişkisi kurulmuştur.

Ortaklık antlaşmalarının amacı, toplulukla ortaklık antlaşması imzalayan devletin ekonomisini güçlendirmek, halkının iş ve yaşam koşullarını iyileştirmek suretiyle, söz konusu devletin ileride Topluluğa tam üye olmasını kolaylaştırmaktır. Ankara Antlaşması, Topluluğun 1961 yılında Yunanistan ile imzaladığı Atina Antlaşması'ndan sonra ortaklık antlaşmalarının ikinci örneğini oluşturmaktadır¹³⁸.

Türkiye ile Topluluk üye devletleri arasında işçilerin serbest dolaşımı hakkının geçmişi, 1960'lı yılların başlarına dayanmaktadır. Ülkelerinin kalkınmasını isteyen ve o zamanlarda yabancı işgücüne ihtiyaç duyan dönemin Topluluk üye devletleri, bu amaçla üçüncü devletlerle işgücü akımına ilişkin ikili sözleşmeler yapmışlardır. Bu antlaşmalar sayesinde çok sayıda göçmen işçileri ülkelere çekmişlerdir. Aynı şekilde Türkiye ile Topluluk üye devletleri arasında da ikili sözleşmeler imzalanmış ve çok sayıda Türk işçisi de bu ülkelere gitmiştir¹³⁹. Ankara Antlaşması ile Türkiye ve Topluluk arasındaki işçilerin serbest dolaşımı hakkında hüküm tahsis edilmiştir.

¹³⁸ Özdemir, a.g.e., s. 62.

¹³⁹ Hacı Can, Çınar Özen, *Türkiye- Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku*, Gazi Kitabevi, Ağustos 2005, s. 204.

Türkiye-Topluluk ilişkilerinde oldukça önemli bir yere sahip olan işçilerin serbest dolaşım ilkesi, Türkiye'nin Avrupa Topluluğu ile yaptığı antlaşmaların temel taşlarından biri; belki de en önemlisidir. Çünkü emeğin serbest dolaşımıyla ilgili konular nedeniyle Türkiye-Topluluk ilişkilerinde, Ankara Antlaşması'nın imzalanmasıyla birlikte bir takım sorunlar da ortaya çıkmaya başlamıştır¹⁴⁰.

Başlangıçta ucuz işgücüne ihtiyaç duyan Topluluk ülkeleri, 1970'li yılların başından itibaren baş gösteren petrol krizi ve yabancı işçi sayısının artması yüzünden istihdam piyasasında beliren sorunlar ve diğer ekonomik faktörler ile Türkiye'deki insan haklarının ihlali, sendikal özgürlüklerdeki kısıtlamalar, bazı illerde bazı dönemlerde uygulanan olağanüstü haller ve demokrasinin tam olarak yerleşmemesi gibi daha politik içerikli iddiaları bahane ederek Türk işçilerinin antlaşmalarla güvence altına alınmış haklarını vermemekte ısrar etmektedirler¹⁴¹.

Ankara Antlaşması, Türkiye ile Topluluk arasında hazırlık, geçiş ve son dönem olmak üzere üç kademedede tamamlanacak bir Ortaklık ilişkisi kurmaktadır. Topluluk ile Türkiye arasındaki ortaklığın geçiş döneminin temel ilkelerini 23 Kasım 1970 tarihinde Brüksel'de imzalanan ve 1 Ocak 1973 tarihinde yürürlüğe giren Katma Protokol, düzenlemektedir. Katma Protokol de işçilerin serbest dolaşımı ile ilgili hükümlerin yer aldığı ortaklık metinlerinden biridir.

Ankara Antlaşmasının 6. maddesi bir Ortaklık rejiminin uygulanmasını ve gelişmesini sağlamak amacı ile akit tarafların bir Ortaklık Konseyi teşkil etmelerini öngörmüştür. 24. madde ise Ortaklık Konseyinin görevlerinde kendisine yardımcı olmak üzere komite kurabileceğini belirtmektedir. Bu nedenle kurulan Ortaklık Konseyi işçilerin serbest dolaşımı ile ilgili kararlar almıştır.

¹⁴⁰ Vural, a.g.e., s. 31.

¹⁴¹ Vural, a.g.e., s. 31.

Ankara Antlaşması ve Katma Protokolün ilgili hükümleriyle 1976–1986 yılları arasındaki on yıllık dönem içinde aşamalı olarak gerçekleştirileceği öngörülen serbest dolaşımın ilk iki aşamasının esasları Ortaklık Konseyi'nin, 1976'da kabul edilen 2/76 ve 1980'de kabul edilen 1/80 ve sosyal güvenlikle ilgili 3/80 sayılı Kararlarıyla düzenlenmiştir.

Avrupa Birliği ülkelerinde, Türk vatandaşları da nüfus bakımından ağırlığını hissettirecek sayılara ulaşmıştır. Ulusal raporların içeriğinden, AB üyesi devletlere oranla, çok daha fazla sayıda vatandaş olmayan kişinin, üçüncü ülkelerden geldiği ortaya çıkmaktadır. Özellikle Türklerin oranı çarpıcıdır¹⁴². Bu nedenle Türk işçileri tarafından Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'na birçok başvuru yapılmıştır. Adalet Divanı'nın Türk işçilerinin açtıkları davalar sonucu 1987'den bu yana aldığı yorum kararlarıyla, Ortaklık hukukundan kaynaklanan haklara ve Türk işçilerinin üye ülkelerdeki statülerine açıklık getirilerek, bir içtihat oluşturulmaktadır¹⁴³.

Mevcut şekliyle sözü edilen Ortaklık mevzuatı, Türkiye ile Topluluk arasında işgücünün serbest dolaşımını gerçekleştirmekten uzak olmakla birlikte, Topluluğa üye devletlerin işgücüne kayıtlı olarak dahil bulunan ve bu ülkelerde yasal olarak ikamet eden Türk işçiler ve ailelerinin Topluluk düzeyindeki hukuki statülerinin ana çerçevesini belirlemektedir¹⁴⁴.

II. TÜRK İŞÇİLERİN SERBEST DOLAŞIMININ ÖNÜNÜ AÇAN MEVZUAT

A. Ankara Antlaşması

Roma Antlaşması'nın 1958 yılında yürürlüğe girmesinden sonra, 15 Temmuz 1959 tarihinde Yunanistan, 31 Temmuz 1959 tarihinde de Türkiye Topluluğa girmek için müracaat etmiştir.

¹⁴² Bernd von Maydell, **SG Hukuku Bakımından Üçüncü Ülke Vatandaşlarının AB ve Avrupa İktisadi Bölge Üyesi Devletlerdeki Konumu-Genel Raporu**, Çeviren: Tankut Centel, Çimento İşveren Derneği Temsilciliği, 1995, s. 3.

¹⁴³ Yeşildağlar, a.g.m., s. 93.

¹⁴⁴ Berksü, a.g.e., s. 45.

Türkiye'nin o zamanlar ivedilikle AET'ye bağlanma isteğinin arkasında iki önemli neden vardı. Bunlardan ilki Türkiye'nin uzun dönemde, Batı Avrupa'da kurulabilecek siyasal bir birliğin dışında kalmak istememesi, ikincisi ise gümrük birliği içinde Yunanistan'a verilecek ticari tavizlerden yoksun kalmamak istemesidir¹⁴⁵. Görülüyor ki Türkiye'nin AET'ye yapmış olduğu bu başvuru, daha ziyade Yunanistan'ın gerisinde kalmama arzusunun kaynaklanmaktadır.

AET ile yapılan 28–30 Eylül 1959 tarihli görüşmelerde, Türk heyeti hangi koşullarda AET ile ortaklık kurmak istediğini açıklayan bir memorandumu karşı tarafa yazılı olarak bildirmiştir. Bu memorandumu göre Türkiye'nin ana hedefi; "Türkiye'nin nihai amacı en kısa sürede Ortak Pazara tam katılma olduğuna göre, Türkiye'nin AET'ye ortak olması bir gümrük birliği niteliğinde olmalıdır " şeklinde belirtilmiştir¹⁴⁶.

AET ile Türkiye arasında süren 4 yıllık görüşmeler sonucunda 12 Eylül 1963'te Ankara Antlaşması imzalanmıştır. Antlaşma, Topluluk üyesi ülkeler ile Türkiye Parlamentosunca onaylandıktan sonra Aralık 1964'te yürürlüğe girmiştir. Ankara Antlaşması 33 maddelik bir ana metin ile Geçici Protokol ve Mali Protokolden oluşur.

Ankara Antlaşması, Türkiye ile Topluluk arasında üç kademedede gerçekleşecek bir Ortaklık ilişkisi kurmaktadır. Bunlar 5 yıllık hazırlık, 12 yıllık geçiş ve son dönemlerdir. Hazırlık döneminde Türkiye herhangi bir yükümlülük üstlenmemiş olup, geçiş dönemi ve son dönem boyunca üstlendiği yükümlülükleri yerine getirebilmesi için Topluluğun yardımıyla ekonomisini güçlendirmeyi hedeflemiştir¹⁴⁷.

Ankara Antlaşması'nın amacı Antlaşmanın 2. maddesinde ortaya konulmuştur. Buna göre Antlaşmanın amacı Türkiye ekonomisinin hızlandırılmış kalkınmasını ve Türk halkının çalıştırılma seviyesinin ve

¹⁴⁵ T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı, a.g.e., s. 310.

¹⁴⁶ Köktaş, a.g.e., s. 63.

¹⁴⁷ Özkan, a.g.e., s. 113.

yaşama şartlarının yükseltilmesini sağlama gereğini tümü ile göz önünde bulundurarak, taraflar arasındaki ticari, ekonomik ilişkileri aralıksız ve dengeli olarak güçlendirmeyi teşvik etmektedir¹⁴⁸.

Ankara Antlaşması ile Türkiye Topluluk üyesi olmadığından, Türk işçilerinin serbest dolaşımı söz konusu değildir. Ancak Ankara Antlaşması işçilerin serbest dolaşımı, yerleşme hakkı, hizmetlerin serbest dolaşımı hakkında bazı esaslar getirmektedir¹⁴⁹.

Ankara Antlaşması'nın 12. maddesi şu şekildedir:

“Akit Taraflar aralarında işçilerin serbest dolaşımını kademeli olarak gerçekleştirmek için Topluluğu kuran Antlaşmanın 48, 49 ve 50.¹⁵⁰ maddelerinden esinlenmekte uyuşmuşlardır.”

Görüldüğü gibi akit taraflar, 12. maddede, işçilerin serbest dolaşım hakkının özünün Topluluğu kuran Antlaşmanın, ilgili hükümlerinden esinlenerek doldurulması konusunda anlaşmışlardır, ancak bu konuda Ortaklık Konseyi'ni yetkili kılmamışlardır¹⁵¹.

Antlaşmanın 12. maddesinde geçen “esinlenmek” kelimesinin ne anlama geldiği, ne şekilde yorumlanacağı önemli bir konudur. Komisyon bu kavramın Ankara Antlaşması'nın istenilen şekilde işlerlik kazanmasını temin etmek için Ortaklık Konseyi'nin tasarrufta bulunmasını sağlamak amacına hizmet ettiğini düşünmektedir. Bu nedenle Antlaşmanın amaçları doğrultusunda bu hükümlere işlerlik kazandırmak için akit taraflar Antlaşmanın pozisyonunu bir bütün olarak ilişkilerdeki genel gelişmeleri göz önünde bulundurarak serbest dolaşımı düzenleyen kuralları hazırlama özgürlüğüne sahip olmalıdır. İşçilerin serbest dolaşımını düzenleyen 12. madde, tarafların bir takım siyasal koşulları göz önüne almalarına imkan vermektedir. Komisyonun bu yorumuyla, Topluluğun Ankara Antlaşması ile

¹⁴⁸ Bozkurt, Özcan, Köktaş, a.g.e., s. 543.

¹⁴⁹ Özkan, a.g.e., s. 115.

¹⁵⁰ Bu maddeler ATA'da 39-42 maddelere tekabül etmektedir.

¹⁵¹ Can, Özen, a.g.e., s. 207.

altına girdiği yükümlülüklerden bir takım siyasal, sosyal ve ekonomik nedenlerle kaçınma eğilimini haklı göstermek çabası içindedir¹⁵².

Ankara Antlaşması'nın 13. maddesi ise yerleşme serbestisine ilişkindir. Bu maddeye göre "Akit Taraflar, yerleşme serbestliği kısıtlamalarını aralarında kaldırmak için Topluluğu kuran Antlaşmanın 52 ile 56 maddeleri ile 58. maddesinden esinlenmekte uyuşmuşlardır."

Ankara Antlaşması'nın işçilerin serbest dolaşımını düzenleyen maddeleri genel bir düzenleme niteliğindedir ve Roma Antlaşması'na atıf yapmakla yetinmektedir. Ankara Antlaşması'nın temel ilkelerinden birisinin, işçilerin serbest dolaşımı olmasına rağmen, Antlaşma diğer konularda olduğu gibi bu konuda da sadece prensibi tespitle yetinmiş ve tarafların Roma Antlaşması'nın serbest dolaşım konusundaki maddelerinden esinlenerek, Türk işçilerinin serbest dolaşımının gerçekleştirilebileceğini belirlemiştir¹⁵³.

Ankara Antlaşması, AB'ye üye olmayan ancak üyelik sürecinde olan bir ülke vatandaşlarının, yani Türk vatandaşlarının, birlik içindeki serbest dolaşımını düzenleyen benzeri ve örneği olmayan tek özel anlaşmadır¹⁵⁴.

B. Katma Protokol

Ankara Antlaşması ile temeli atılan ilişkilerin yol haritası olarak çizilen üç aşamalı planın birinci aşaması olan ve dört yıl sürmesi hedeflenen Hazırlık Dönemi, Ankara Antlaşması ile başlamış ve her iki taraftaki uzun tartışmalardan sonra, ancak 1 Ocak 1973 yılında sona erebilmiş ve geçiş dönemi yürürlüğe girmiştir¹⁵⁵.

¹⁵² Köktaş, a.g.e., s. 141.

¹⁵³ Coşkun, a.g.e., s. 91.

¹⁵⁴ Osman Yıldız, **Türkiye'den Avrupa'ya Göç ve Serbest Dolaşım**, Çalışma Grubu Raporları, (Derleyen) Osman Yıldız, Türkiye-AB Sendikal Koordinasyon Komisyonu, Yayın No:8, Ankara, Kasım 2003, s. 463; Avrupa Birliği ile Kuzey Afrika ve Ortadoğu ülkeleri arasında da konuya ilişkin anlaşmalar imzalanmıştır. 1998 yılında Tunus ile, 2000 yılında İsrail ve Fas ile, 2002 yılında Ürdün ile, 2004 yılında Mısır ile vs. imzalanan bu antlaşmalar serbest dolaşım açısından önemlidir.

¹⁵⁵ Eren, a.g.e., s. 9.

Katma Protokol, 23 Kasım 1970 tarihinde imzalanmış ve 1 Ocak 1973 günü yürürlüğe girmiştir. Ortaklığın geçiş döneminin uygulamaya konmasını amaçlayan Katma Protokol, 64 maddeden oluşmaktadır.

Katma Protokol, işçilerin serbest dolaşımı ile ilgili daha ayrıntılı maddeler içermektedir. Protokolün ikinci kısmında kişilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımı ile ilgili hükümler düzenlenmiştir. Katma Protokol'un serbest dolaşım ile ilgili maddeleri, Ankara Antlaşması'ndaki düzenlemeyi daha ayrıntılı olarak ele alan maddelerdir. Protokolün 36. maddesi şu şekildedir:

“Türkiye ile Topluluk üyesi devletler arasında işçilerin serbest dolaşımı, Ortaklık Antlaşması'nın 12. maddesinde yer alan ilkelere uygun şekilde, Antlaşmanın yürürlüğe girişinden sonraki 12. yılın sonu ile 22. yılın sonu arasında kademeli olarak gerçekleştirilecektir. Ortaklık Konseyi bu konuda gerekli usulleri kararlaştıracaktır.”

Katma Protokol'un 36. maddesi hükmünden çıkan sonuç Türk işçilerinin 22 yıl sonra ortak pazar işçilerine eşit haklara sahip olmalarıdır. Bu hüküm 22 yıl sonra Gümrük Birliği ile birlikte Türkiye, Topluluğun tam üyesi olmadan da Türk işçilerinin serbest dolaşım hakkından yararlanabileceği şeklinde yorumlanmıştır¹⁵⁶.

36. madde ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir konu da bu maddenin kapsamı ile ilgilidir. Bu maddede özü belirlenen serbest dolaşım hakkı, sadece Türk vatandaşlarının tek taraflı olarak yararlanacakları bir hak değil, Topluluk üyesi devletlerin vatandaşlarının da yararlanabileceği bir haktır. Bu nedenle Topluluk üyesi devletlerin vatandaşları da Ortaklık Konseyi tarafından gerekli düzenlemelerin yapılmasından sonra Türkiye'de serbest dolaşım hakkından yararlanabileceklerdir¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Seza Reisoğlu, **Ortak Pazar Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973, s. 71.

¹⁵⁷ Köktaş, a.g.e., s. 142.

Katma Protokol`ün 37. maddesi, Topluluk vatandaşı işçilerle Türk vatandaşı işçiler arasında ayrımcılığı yasaklamaktadır. Bu maddeye göre, “Her üye devlet, Topluluk`ta çalışan Türk uyruklu işçilere, çalışma şartları ve ücret bakımından, Topluluk üyesi diğer devletler uyruklu işçilere göre uyrukluktan ötürü herhangi bir farklı işleme yer vermeyen bir rejim tanır.”

Katma Protokol`ün 38. maddesi, Türkiye ile Topluluk üye devletlerin arasında işçilerin serbest dolaşımının kademeli olarak gerçekleşmesine değin, Ortaklık Konseyi`nin Türk uyruklu işçilerin her üye devlette çalışmalarını kolaylaştırmak amacıyla, bu işçilerin serbestçe meslek ve yer değiştirmelerinden ortaya çıkan bütün sorunları ve özellikle çalışma ve oturma izinlerinin uzatılmasını inceleyebileceği hükme bağlanmıştır. Bu amaçla Ortaklık Konseyi, üye devletlere tavsiyelerde bulunabilecektir¹⁵⁸.

39. madde ile ise Topluluk içinde yaşayan, yer değiştiren Türk işçileri ve bunların Topluluk`ta oturan aileleri yararına hükümler tesis edilmiştir. Böylece Türk işçilere yaşlılık, ölüm ve sakatlık gelir ve aylıkları bağlanması ve ailelerinin de sağlık hizmetlerinden yararlanmasının önü açılmaktadır.

Katma Protokol`ün 41. maddesi her ne kadar işçilerin serbest dolaşımı ile doğrudan bağlantılı olmasa da kısaca değinilmesi gereken bir maddedir. Buna göre akit taraflar aralarında yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimine yeni kısıtlamalar koymaktan sakınmalıdır. Ayrıca Ortaklık Konseyi`nin Ortaklık Antlaşması`nın 13. ve 14. maddelerinde yer alan ilkelere uygun olarak, akit tarafların yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimi konularındaki kısıtlamaları aralarında gitgide kaldırmalarında uygulanacak sıra, süre ve usullerini tespit edeceği düzenlenmiştir. Türk işçilerinin 41. maddeyle ilgili önkarar davaları ATAD tarafından birçok defa incelenmiş ve bu maddenin doğrudan etkili olup olmadığı yönünde önemli kararlar verilmiştir.

¹⁵⁸ Mustafa Renksizbulut, **Türkiye Avrupa Topluluğu Ortaklık İlişkileri**, DPT Yayını, Ankara, 1983, s. 49.

36. maddede belirtilen 22 yıllık geçiş süresi 1 Aralık 1986 yılında tamamlanmasına rağmen, bu tarihte işçilerin serbest dolaşımına ilişkin herhangi bir uygulama başlamamıştır. 1970li yıllarda dünyada ortaya çıkan ekonomik kriz, 1977 yılında Türkiye'nin Katma Protokol'ün 60. maddesindeki koruma önlemine başvurarak ithalattaki miktar sınırlamalarını kademeli olarak kaldırma hususundaki yükümlülüğünü askıya alması, 1980 yılında gerçekleşen askeri darbe ilişkileri kötü şekilde etkilemiş ve Ortaklık Konseyi'nin tekrar toplanabilmesi 1986 yılında mümkün olabilmıştır. Bu toplantıda 1 Aralık 1986 yılında başlaması gereken serbest dolaşım ile ilgili bir karar alınmamıştır¹⁵⁹. 1986 yılının Kasım ayında, Topluluk tarafından Türkiye'ye işçilerin serbest dolaşımı konusunda, Ankara Antlaşması'nın imzalanmasından bu yana şartların önemli ölçüde değiştiği dikkate alınarak bazı yeni tekliflerde bulunulmuştur. Türkiye Avrupa Topluluğu ilişkilerinde serbest dolaşımın kapsamını yalnızca Toplulukta bulunan Türk işçileriyle sınırlayan ve böylece Türkiye'den gerçekleşecek işçi akımını anılan kapsam dışında bırakan bu teklifler Türkiye tarafından kabul edilmemiştir¹⁶⁰.

C. Ortaklık Konseyi Kararları

1. Genel Olarak

Ankara Antlaşması'nın 6. maddesinde, akit tarafların ortaklığın yürütülmesini ve kademeli gelişimini temin edebilmeleri için, yetkileri bu antlaşmada belirlenmiş bir Ortaklık Konseyi'nde toplanmaları gerektiği düzenlenmiştir. Bahsedilen yetkilerin neler olduğunu ise, Antlaşmanın 22. maddesi göstermektedir. Bu maddeye göre, Ortaklık Konseyi antlaşmanın öngördüğü amaçlara ulaşmak için yine antlaşmada öngörülen durumlarda karar alma yetkisine sahiptir. Taraflar alınan kararları uygulamak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Ayrıca Ortaklık Konseyi uygun tavsiyelerde de bulunur. Ortaklık Konseyi, bir tarafta Topluluk Konseyi, Komisyonu ve üye

¹⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özdemir, a.g.e., s. 69.

¹⁶⁰ Nevzat Güran, **Türkiye- Avrupa Topluluğu İlişkileri**, DPT Yayınları, Ankara 1990, s. 22.

devletler hükümetlerinden üyeler, diğer tarafta Türk hükümetinden üyelerin katılımıyla oluşur. Ortaklık Konseyi kararlarını oybirliği ile alır¹⁶¹.

Ankara Antlaşması'nın 12., Katma Protokol'ün 36. maddeleriyle 1976-1986 yılları arasındaki dönem içinde aşamalı olarak gerçekleştirilmesi öngörülen işçilerin serbest dolaşımının ilk iki aşamasının esasları 20 Aralık 1976 tarih 2/76 sayılı ve 19 Eylül 1980 tarih 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararlarıyla (OKK) belirlenmiştir. Toplulukta çalışan veya çalışmış olan Türk işçiler ve aileleriyle, hak sahiplerinin sosyal güvenlik hakları ise Katma Protokol'ün 39. maddesi uyarınca 19 Eylül 1980 tarihinde kabul edilen 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararıyla düzenlenmiştir¹⁶².

2. 2/76 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı

Ankara Antlaşması'nın uygulanmasına ilişkin 2/76 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı 20 Aralık 1976'da kabul edilmiştir. Toplam 13 maddeden oluşan bu Karar, Katma Protokol'ün 36. maddesinin uygulanmasını sağlamak üzere işçilerin serbest dolaşımının ilk dönemini düzenlemekte ve bu kapsamda Topluluk üye devletlerinde bulunan Türk işçilerinin ve bunların aile bireylerinin hukuki durumlarına ilişkin hükümler içermektedir¹⁶³.

Karar, 1 Aralık 1976 tarihinden başlayarak dört yıl sürecek ilk aşama için ayrıntılı kurallar getirmektedir.

Kararın 2. maddesi, Topluluk üyesi bir devlette üç yıl yasal olarak çalışan bir Türk işçisinin, öncelik Topluluğa üye devlet işçilerine verilmek kaydıyla, bu üye devlette bir işverenin normal koşullarda yaptığı ve bu ülkenin işçi servisine kayıtlı olmak koşuluyla, aynı meslek ya da iş kolundan ve aynı bölgede yapılan iş teklifine cevap verme hakkının olduğunu düzenlemiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise bir Türk işçisinin bir üye

¹⁶¹ Özdemir, a.g.e., s. 70.

¹⁶² Berksü, a.g.e., s. 54.

¹⁶³ Can, Özen, a.g.e., s. 210.

devlette yasal bir işte beş yıl çalıştıktan sonra o ülkede herhangi bir ücretli işe serbestçe başvurabileceği belirtilmektedir.

3. madde, Türk işçilerinin yasal olarak birlikte yaşadıkları çocuklarına bu ülkenin eğitim kurslarından yararlanma hakkı tanımaktadır.

2/76 sayılı Kararın 5. maddesinde, Topluluktaki bir iş teklifini, üye devletlerin işgücü pazarlarından cevaplamanın mümkün olmaması ve üye devletlerin, üye devlet vatandaşı olmayan işçilere çağrıda bulunmak üzere işverenlere milli mevzuatlarına uygun olarak yetki vermeleri durumunda, önceliğin Türk işçilerine verilmesi için çaba gösterecekleri hükme bağlanmıştır. Maddedeki çaba göstermek deyiminin bilinçli olarak kullanıldığı düşünülmektedir; çünkü üye devletlerin, benimsedikleri serbest pazar ekonomisi sistemi çerçevesinde işverenlere baskı yapması söz konusu değildir¹⁶⁴.

Kararın 7. maddesi, üye devletlerin ve Türkiye'nin kendi ülkelerinde yasalara uygun olarak ikamet eden ve çalışan işçilerin işe alınma koşulları ile ilgili yeni kısıtlamalar getiremeyeceğini düzenlemektedir.

Bu kararın getirdiği hakların kamu güvenliği, kamu düzeni ve kamu sağlığının gerekli kıldığı konularda sınırlanabileceği 9. maddede belirtilmiştir.

Belirtilen hükümlerden anlaşılacağı gibi, 2/76 sayılı Karar sadece halihazırda üye devletlerden birinde ikamet eden ve çalışan Türk işçilerinin durumlarının iyileştirilmesine ilişkindir. Bununla birlikte, Karar bu işçilerin Toplulukta dolaşımını mümkün kılan bir hüküm içermemektedir. Türkiye'den Topluluğa gerçekleşecek bir işçi akımına ilişkin tek hüküm Karar'ın 5. maddesinde yer almaktadır. Fakat, bu hükmün uygulanabilmesi, Toplulukta açık işler için işçi bulunamaması şartına bağlıdır ve önceliğin Türk işçilerine tanınması da zorunlu değildir¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Özdemir, a.g.e., s. 73.

¹⁶⁵ Coşkun, a.g.e., s. 102.

2/76 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile getirilen bu hükümler Türkiye Avrupa Topluluğu ilişkilerinde uygulamaya konulamamıştır. Topluluğun Türk işçilerine serbest dolaşım hakkını vermemesinin nedeni olarak Türk işgücünün büyük potansiyele sahip olması, Topluluktaki işsiz sayısının artmasından endişe edilmesi ve Türk demokrasisi ile ilişkilendirilen politik nedenler sayılmaktadır¹⁶⁶.

3. 1/80 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı

Ortaklığın geliştirilmesine ilişkin 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, işçilerin serbest dolaşımı açısından diğer bir ara dönemi düzenlemektedir. Toplam 30 maddeden oluşan bu kararda, işçilerin serbest dolaşımı konusu, ikinci bölümün birinci kısmında yer almaktadır¹⁶⁷.

1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 6. maddesinde üye devlette çalışan Türk işçisine tanınan haklar yer almaktadır. Bu maddeye göre bir üye devletin işgücü piyasasına yasal olarak dahil bulunan bir Türk işçisi;

— O üye devlette bir yıllık yasal çalışmadan sonra, eğer iş mevcut ise, aynı işverenin yanında çalışma iznini yenileme hakkına sahiptir.

— O üye devlette, üç yıllık yasal işten 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.

Kararın 7. maddesi Türk işçisinin onunla birlikte oturan aile bireyleri ile ilgili bir düzenlemedir. Bu maddeye göre bir üye devletin işgücü piyasasına

¹⁶⁶ Haluk Günuğur, **Türkiye Avrupa Birliği İlişkileri**, EKO Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi Yayını, 2003, s. 10.

¹⁶⁷ Can,Özen, a.g.e., s. 211.

dahil olan bir Türk işçisinin onunla birlikte oturma hakkına sahip bulunan aile bireyleri;

— O üye devlette üç yıl ikamet ettikten sonra, Topluluk üye devletleri işçilerine tanınan öncelik saklı kalmak kaydıyla her türlü işe başvurma hakkına sahiptir.

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

Aynı maddede bulundukları ülkede mesleki bir eğitim programını tamamlamış olan ve anne veya babasından birisi en az üç yıldan beri yasal olarak çalışan Türk işçi çocukları ülkede kalış sürelerine bakılmaksızın her türlü işe başvurabilirler denmektedir.

Kararın 9. maddesi Topluluk içinde yasal olarak çalışmakta olan Türk vatandaşlarının çocuklarına çıraklık eğitimi, genel eğitim ve mesleki eğitim gibi kurslara kayıt olma ve devam etme gibi hakları üye vatandaşlarıyla aynı şekilde vermektedir.

1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 10. maddesi ücretler ve çalışma şartları açısından üye devlet vatandaşları ile Türk vatandaşları arasında ayrımcılık yapılmasını yasaklamaktadır.

Kararın 11. maddesi Türkiye'de çalışmak isteyen Topluluk vatandaşlarının 6,7,8,9 ve 10. maddelerde yer alan tüm haklara sahip olduğunu belirtmektedir. Antlaşmalardaki karşılıklılık ilkesi gereği, Türkiye'de yaşayan Avrupa Birliği vatandaşlarına da, Türk vatandaşlarına bulundukları ülkelerde tanınan tüm hakların tanınması gerekmektedir. Türkiye uzun yıllar bu yükümlülüğünü yerine getirmemiş ancak 6 Eylül 2003 tarihinde 25040 sayılı bir yönetmelik ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında

Kanun ile AB üyesi ülke vatandaşlarının Türkiye'deki işgücü piyasası ile ilgili durumları, çalışma ve oturma izinleri bağlamında düzenlemiştir¹⁶⁸.

12. maddeye göre taraflar işgücü piyasalarında bir bölge, faaliyet kolu veya meslek bakımından yaşam standardını veya istihdam seviyesini ciddi bir şekilde tehlikeye düşüren olumsuzluklarla karşılaşır veya kalma tehlikesi geçirirse ilgili devlet 6 ve 7. maddeleri uygulamaktan kaçınabilir. Bu durum Ortaklık Konseyi'ne bildirilir.

Ortaklık Konseyi Kararı'nın 13. maddesi her iki tarafa yeni kısıtlamalar getiremeyecekleri kuralını koyar. Bu duruma stand-still yükümlülüğü denir. Bu yükümlülük Türk işçilerinin ve aile fertlerinin mevcut haklarında yapılacak bir kötüleştirilmenin veya atılacak bir geri adımın önüne geçmek maksadıyla konulmuştur ve bu maddeye dayanarak Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'na birçok dava açılmıştır.

14. madde de ise bu hükümlerin kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı nedeniyle kısıtlanabileceği belirtilir.

1/80 sayılı OKK, 2/76 sayılı OKK'na göre daha ayrıntılı hükümler içermektedir. Ayrıca zaman bakımından daha ileri tarihli olduğu için 1/80 sayılı OKK'nın, 2/76 sayılı OKK'nın uygulamadaki etkinliğini kaybettirdiğini söyleyebiliriz.

1980–1983 yıllarını kapsayan bu ikinci dönem için getirilen düzenlemeler 1976–1980 yıllarını kapsayan birinci dönemden daha üstün özelliklere sahip değildir. Bu da Türkiye'nin, 1980–1983 dönemini kapsayan ikinci aşamada bir bakıma 2/76 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile elde etmiş olduğu haklarda kısıtlı da olsa sağlamış olduğu avantajları 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nda ancak saklı tutabildiğini göstermektedir¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Eren, a.g.e., s. 13.

¹⁶⁹ Uşan, a.g.e., s. 78.

4. 3/80 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı

Katma Protokol`ün 39. maddesi, bu Protokol`ün yürürlüğe girmesinden bir yıl sonra, Ortaklık Konseyi`nin, Roma Antlaşması`nın 51. maddesine benzer şekilde, Topluluk içinde yaşayan Türk işçilerinin ve onların aile üyelerinin sosyal güvenlik haklarını düzenleyen kanunları hazırlamasını emretmektedir. Ortaklık Konseyi, 19 Eylül 1980 tarihli toplantısında, 1/80 sayılı Karar`dan ayrı olarak, Türkiye ile Topluluk arasında kurulan ortaklığın canlandırılması ve geliştirilmesi amacıyla, sosyal güvenlik alanında akit tarafların karşılıklı olarak girdikleri yükümlülükler çerçevesinde Türk işçilerine ve onların aile üyelerine yönelik 2/76 sayılı Karar`da öngörülen bir takım düzenlemelerin daha da geliştirilmesini zorunlu görerek 3/80 sayılı Kararı almıştır¹⁷⁰.

3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı`nın genel olarak amacı, üye devletlerin sosyal güvenlik sistemlerini, Toplulukta çalışmış ve çalışmakta olan Türk işçileri ve aile üyelerinin de yararlanacağı şekilde koordine etmektir. Bu bakımdan ATA`nın 42. maddesinin amaçları ile benzerlik taşımaktadır. Karar`da sosyal güvenlik konusunda sağlanacak koordinasyonun sadece AB ülkelerini değil Türkiye`yi de kapsaması öngörülmüştür¹⁷¹.

19 Eylül 1980 tarihinde alınan bu Karar, toplam 32 madde, bir ek ve üye devlet açıklamalarından oluşmaktadır.

Kararın 2. maddesi bu Kararın, bir veya daha fazla üye ülke mevzuatına tabi Türk işçileri ve bir üye devlet ülkesinde ikamet eden ailesi ve mirasçıları ile ilgili olduğunu, 3. maddesi ise muamele eşitliğini düzenlemektedir.

¹⁷⁰ Köktaş, a.g.e., s. 150.

¹⁷¹ Coşkun, a.g.e., s. 109.

Söz konusu Karar uyarınca yararlanılacak sigorta yardımları 4. maddede sayılmıştır. Madde hükmüne göre bu Karar, sosyal güvenliğin aşağıda belirtilen kollarına uygulanacaktır¹⁷²;

- a) Hastalık ve analık yardımları,
- b) Çalışma gücünün artırılması ve korunması dahil maluliyet aylıkları,
- c) Yaşlılık aylıkları,
- d) Dulluk, yetimlik ödenekleri,
- e) İş kazası ve meslek hastalıkları ödenekleri,
- f) Ölüm yardımları,
- g) İşsizlik yardımları,
- h) Aile ödenekleri

Yine aynı maddeye göre Karar primli ve primsiz, genel ve özel sosyal güvenlik sistemlerine ve ayrıca gemi sahibi de dahil olmak üzere işvereni yukarıda sözü edilen yardımlara ilişkin yükümlülükler altına sokan sistemlere de uygulanır. Ayrıca Karar, sosyal ve tıbbi yardımlar ile savaştan ve onun sonuçlarından zarar görenler yararına uygulanan yardım programlarına uygulanmaz.

Kararın 5. maddesinde bazı istisnalarla bu Kararın, kapsadığı kişiler ve konular itibariyle, münhasıran iki veya daha fazla üye devleti bağlayan sosyal güvenlik sözleşmelerinin yerini alacağı belirtilmektedir.

6. maddede, Kararda aksi öngörülmedikçe, hak sahibinin Türkiye`de veya ödemeyi yapacak kurumun bulunduğu ülkeden başka bir ülkede ikamet etmesi nedeniyle, bir veya birden fazla üye devletin mevzuatı uyarınca hak kazanılan maluliyet, yaşlılık, dulluk ve iş kazaları ve meslek hastalıkları aylık

¹⁷² Berksü, a.g.e., s. 60.

ve ödeneklerinde, herhangi bir azaltma, değişiklik, askıya alma, haciz yapılamayacağı ve geri alınamayacağı öngörülmektedir.

7. maddede, yardımların yeniden nasıl değerlendirileceği düzenlenmekte, 8. maddede ise yardımların örtüşmesinin önleneceğine ilişkin hüküm yer almaktadır. Söz konusu hükme göre, kararın aynı zorunlu sigorta süresi için, aynı türden birkaç yardıma hak kazandırmayacağı veya devamına izin vermeyeceği; ancak bu hükmün, III. Başlık altındaki hükümler uyarınca iki veya daha fazla devletin kurumları tarafından tanınan maluliyet, yaşlılık ve ölüm aylıklarına uygulanmayacağı belirtilmektedir¹⁷³.

3/80 sayılı Kararın kabul edilmesinden sonra, Avrupa Toplulukları Komisyonu, Topluluk üyesi devletler arasında uygulanan 1408/71 ve 574/72 sayılı Tüzükler arasındaki ilişkiyi andırır şekilde, 3/80 sayılı Kararın uygulanmasına ilişkin bir Konsey Tüzüğü önerisi hazırlamıştır. Ayrıntılı uygulama hükümleri içeren bu tüzük önerisi de, 3/80 sayılı Karar gibi, Topluluk Resmi Gazetesinde yayımlanmıştır. Ancak bahsedilen tüzük önerisi Konsey tarafından bugüne kadar kabul edilmiş değildir¹⁷⁴.

Ortaklık Konseyi'nin bu kararları yasal olarak Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde çalışma ve yerleşme hakkı kazanan Türk işçileri ve aileleri ile ilgilidir. Türkiye'de oturan ve Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde çalışmak isteyen kişilerin durumu ise, Gümrük Birliği Antlaşması'nda yer almamıştır. Sadece Konsey'in tavsiye kararında yurt dışında halen çalışmakta olan işçilerin entegrasyonundan söz edilmektedir. Bu konu Topluluğun yaptığı bazı çalışmaların sonucu olarak ve Ortaklık Konseyince alınacak kararlarla ileriki yıllarda gerçekleşebilecektir¹⁷⁵.

¹⁷³ Berksü, a.g.e., s. 61.

¹⁷⁴ Özdemir, a.g.e., s. 78.

¹⁷⁵ Özkan, a.g.e., s. 122.

5. 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararına Ekli Tavsiye Kararı

1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, Türkiye ile Avrupa Birliği ülkeleri arasında malların gümrük vergisi ve miktar kısıtlamaları olmaksızın serbestçe dolaşmasını karara bağlamıştır. Kişilerin serbest dolaşımı hakkı, 1/95 sayılı Karar'da düzenlenmemiştir. Ancak Karar'a ek olarak ele alınan Tavsiye Kararı'nda Avrupa Birliği ülkelerinde yasal olarak ikamet eden Türk işçiler konusunda sürekli bir diyalogun tesisi ve söz konusu işçilerin daha iyi entegrasyonları yönünde her türlü tedbirin araştırılmasının kabul edildiği belirtilmiştir.

III. TÜRK İŞÇİLERİ HAKKINDA AVRUPA TOPLULUĞU ADALET DİVANININ VERDİĞİ BAZI KARARLAR VE DEĞERLENDİRMELER

A. Genel Olarak

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, Topluluk üyesi ülkeler, Topluluk organları ve üye devlet uyruklu kişiler arasında çıkacak hukuki uyuşmazlıkları çözmekle görevli Topluluk organıdır. Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 220. maddesine göre (eski madde 164) ATAD ve İlk Derece Mahkemesi de kendi yetkileri çerçevesinde Antlaşmanın yorumu ve hukuka uygun olmasını sağlamakla görevlidir.

Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 234. maddesinin ikinci fıkrası (eski madde 177) önkarar yolunu düzenlemektedir. Buna göre üye devlet mahkemelerinde görülmekte olan bir dava sırasında Topluluk hukukuna uygunluk sorununu taraflar gündeme getirebilirler ve üye devlet mahkemesi de gerekli gördüğü takdirde, bu soruna ilişkin olarak ATAD'nın bir ön karar vermesini isteyebilir. Eğer Topluluk hukukuna uygunluk sorununun, önünde gündeme getirildiği mahkeme, kararlarına karşı temyizinin mümkün olmadığı bir mahkeme ise bu mahkemenin meseleyi Adalet Divanı'na götürmesi zorunludur. Üye devlet mahkemesi, Adalet Divanı'nın ilgili meselede vereceği yorum ve geçerlilik kararına kadar, vereceği kararı erteler. Divan'ın vereceği

karar, üye devlet mahkemesinin yerine geçerek verilmiş bir karar anlamına gelmemektedir. Üye devlet mahkemesi sadece, Adalet Divanı'nın bir Topluluk hukuku kuralının yorumu veya geçerliliğine ilişkin olarak verdiği ön karar sayesinde, önündeki davanın Topluluk hukukunu ilgilendiren kısmı hakkında, Divanın yorumunu esas olarak davayı sonuçlandırma imkanına sahip olmaktadır¹⁷⁶.

Toplulukta çalışan Türk işçileri ve onların aile bireyleri de, Ankara Antlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi kararlarından doğan haklarının, üye ülkeler makamları tarafından tanınması amacıyla üye devlet mahkemelerinde davalar açmış ve bu davaların içerdiği Topluluk hukukuna ilişkin yorum sorunları da Adalet Divanı'nın önüne, Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 234/2. maddesi uyarınca gelmiştir¹⁷⁷.

B. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları

1. Meryem Demirel Davası¹⁷⁸

a. Olay

Bir Türk vatandaşı olan Meryem Demirel, oğluyla birlikte, 17 Mart 1984 tarihinde 1979'dan beri orada bulunan kocasını ziyaret etmek amacıyla, Federal Almanya Cumhuriyeti topraklarına giriş yapmıştır. Meryem Demirel'in vizesi 9 Haziran 1984 tarihine kadar geçerli olarak verilmiştir ve şu sınırlamaları taşımaktadır: yalnızca ziyaret amacı için geçerlidir, aile birleştirilmesi için verilmemiştir ve ücretli işlerde çalışma imkânı vermemektedir. Ancak Meryem Demirel, vize süresi dolmasına rağmen hamile olduğu ve Türkiye'de geçim olanaklarına sahip olmadığı gerekçesiyle

¹⁷⁶ Özdemir, a.g.e., s. 80.

¹⁷⁷ Özdemir, a.g.e., s. 80.

¹⁷⁸ Case 12/86 (30 Eylül 1987) ECR, s. 3719 <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=133200:cs&lang=en&list=133200:cs,133099:cs,&pos=1&page=1&nbl=2&pgs=10&hwords=&checktext=checkbox&visu=#texte> (Erişim Tarihi: 20.04.2008)
Ayrıntılı bilgi için bkz: Hacı Can, "Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı" ; TOBB, İzmir 2006, s. 72 v.d., Köktaş, a.g.e., s. 163. v.d.,

Türkiye'ye dönmemiştir ve bir süre sonra da ikinci çocuğunu dünyaya getirmiştir.

Bu arada Meryem Demirel'in kocasının çalıştığı Baden-Württemberg eyaletinde, 1982 ve 1984 yıllarında yayınlanan iki idari genelge vasıtasıyla, Topluluk üyesi ülke vatandaşı olmayan işçiler için, aile birleştirmesinin şartları ağırlaştırılmıştır. Şöyle ki, Baden-Württemberg eyaletinde halen ikamet etmekte olan Topluluk üyesi ülke vatandaşı olmayan kişiler için, o eyalette tamamlanması gerekli olan ikamet süresi 3 yıldan 8 yıla çıkarılmıştır. Bu durumda, 13 Eylül 1979 tarihinden beri o eyalette oturmakta olan Meryem Demirel'in kocasının, aile birleştirmesi hakkında yararlanmak için 12 Eylül 1987 tarihine kadar beklemesi gerekecekti.

28 Mayıs 1985 tarihinde, Meryem Demirel ve kocasının ikamet ettikleri Schwabisch Gmünd şehrinin idari makamları, Meryem Demirel'e ülkeyi terk etmesini, aksi takdirde sınır dışı edileceğini bildiren bir karar almıştır. Meryem Demirel'in bu karara karşı yaptığı itiraz, Stuttgart'daki Bölge İdari Otoritesi tarafından 9 Temmuz 1985 tarihinde reddedilmiştir. Bunun üzerine, Meryem Demirel, 1 Ağustos 1985 tarihinde, her iki kararın da iptali amacıyla, Stuttgart İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. Mahkeme davanın Ankara Antlaşması'nın yorumlanmasını gerektirdiği kanısına vararak, davayı Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 177. maddesi¹⁷⁹ uyarınca Adalet Divanı tarafından verilecek bir ön kararı beklemek üzere askıya almıştır.

Stuttgart İdare Mahkemesi, Bayan Demirel'in ülkeyi terk etmesine ilişkin kararının iptalinin talep edilmesi üzerine, ATAD'a şu soruları yöneltmiştir.

1) Türkiye-Avrupa Ekonomik Topluluğu Ortaklık Antlaşması'nın 12. ve Katma Protokol'ün 36. maddesi, Ortaklık Antlaşması'nın 7. maddesiyle bağlantılı olarak; üye devletlerde yasal şekilde ikamet eden Türk işçilere uygulanabilen serbest dolaşımın, mevcut idari uygulamada değişiklik

¹⁷⁹ Birleştirilmiş haliyle Avrupa Topluluğu'nu kuran Antlaşma'nın 234. maddesine tekabül etmektedir.

yapılarak daha fazla kısıtlanması için, Topluluk hukukuna göre üye devletlerde doğrudan uygulanır bir yasaklamayı öngörür mü?

2) Ortaklık Antlaşması'nda yer alan serbest dolaşım kavramı, bir üye devlette ikamet eden Türk işçilere, eşlerini ve rüşt yaşının altındaki çocuklarını kendileri ile birlikte yaşamak üzere yanlarına getirme hakkını verir şeklinde mi anlaşılacaktır?

b. Karar

Divan, Ankara Antlaşması'nın 12. ve Katma Protokol'ün 36. maddelerinin, Ankara Antlaşması'nın 7. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde, ancak bir takvim belirleme mahiyetinde olduğunu, bu nedenle üye ülkelerde doğrudan uygulanabilir hükümler olmadığını karara bağlamıştır.

c. Kararın Değerlendirilmesi

Demirel davasının sonucunda Türkiye ve Türkiye Avrupa Birliği ilişkileri bakımından son derece önemli sonuçlar ortaya çıkmıştır. Ankara Antlaşması'nın 12. maddesi ile Katma Protokol'ün 36. maddesinde öngörülmüş olan Türk işçilerinin serbest dolaşım hakkının belirlenen süreler sonunda otomatik olarak yürürlüğe girip girmeyeceği sorusu ile yine Ankara Antlaşması'nın 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 getirimeleri 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 varılmıştır¹⁸⁰.

Adalet Divanı Haegeman davasında¹⁸¹ verdiği karara atıf yaparak, Konsey tarafından, Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 228 ve 238. maddeleri uyarınca yapılmış olan anlaşmaların, Topluluğu ilgilendirdiği ölçüde, Antlaşmanın 177/1/b maddesi anlamında, Topluluk organlarından birinin tasarrufu sayılacağını ve yürürlüğe girmelerinden itibaren, bu anlaşmaların Topluluk hukukunun bir parçası haline geldiğini hatırlatmış ve Divanın böyle bir anlaşmayı yorumlama konusunda yetkili olduğunu belirtmiştir¹⁸².

Demirel kararı, Avrupa Birliği ile Türkiye arasındaki ilişkilerin bugünkü seviyesine ulaşmasında Adalet Divanı'nın bugüne kadar verdiği kararlar arasında en önemlisidir. Yargılama süreci, davaya müdahil olarak katılan ülkelerin, özellikle Almanya'nın itirazları sonucunda son derece tartışmalı geçmiştir. Ankara Antlaşması'nın ilgili maddelerinin hukuki bağlayıcılığı, Türk işçilerinin serbest dolaşımının otomatik olarak yürürlüğe girmesini sağlamaya yetmemiştir. Bu konudaki somut düzenlemelerin, tarafların karşılıklı olarak bir araya geldikleri ve ikili ilişkilerindeki en yüksek karar alma organı olan Ortaklık Konseyi'nde yapılması gerektiği karara bağlanmıştır¹⁸³.

Kararın diğer bir önemli noktası doğrudan uygulanabilirlik konusuna ilişkindir. Bu konuda mahkeme Papst Richartz davasında getirmiş olduğu ve sonraki tüm davalarda aynen kullandığı formülü yineleyerek 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 değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme de Demirel davasında vermiş olduğu

¹⁸⁰ Eren, a.g.e., s. 15.

¹⁸¹ Haegeman v. Belgian State Kararı, Case 181/73 (1974) ECR s. 449. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61973J0181:EN:HTML> (Erişim Tarihi: 20.04.2008)

¹⁸² Özdemir, a.g.e., s. 86.

¹⁸³ Eren, a.g.e., s. 16.

kararda, Ankara Antlaşması'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 varmıştır¹⁸⁴.

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı bu kararı ile Türk işçilerinin serbest dolaşım hakkına sahip olmadığı şeklinde olumsuz bir sonuca varmıştır. Bu kararı Ankara Antlaşması'nın 9. maddesi ve dolayısıyla bu maddenin atıf yaptığı Topluluk içinde vatandaşlık nedeniyle uygulanan her türlü ayrımcılığı yasaklayan Roma Antlaşması'nın 7. maddesi hükümleri ile bağdaştırmak zordur. Kısacası Ankara Antlaşması ile bir taraftan Topluluğu, diğer taraftan üye devletleri aktif ve pasif şekilde bir takım yükümlülükler altına soktuğu halde, bu antlaşmanın gereği yerine getirilmemiştir¹⁸⁵.

2. Salih Zeki Sevince Davası¹⁸⁶

a. Olay

Salih Zeki Sevince, 22 Şubat 1979'da Hollandalı bir bayanla evliliğine bağlı olarak Hollanda'da oturma izni almış ancak 1980 yılında sözkonusu iznin uzatılması için yaptığı başvuru evlilik ilişkisinin sona ermiş olması gerekçesiyle Hollanda Adalet Bakanlığı tarafından reddedilmiştir.

Sevince'nin bu kararın temyizi için Hollanda Yüksek İdare Mahkemesi'ne (Raad Van Staat) başvurusu sonucu sözkonusu karar, Hollanda ulusal mevzuatı uyarınca dava sonuçlanıncaya kadar otomatik

¹⁸⁴ Eren, a.g.e., s. 17.

¹⁸⁵ Şeref Ünal, **Türkiye'nin Avrupa Topluluğu ile İlişkilerinin Dünü ve Bugünü**, Avrupa Toplulukları Hukukunun Durumu ve Perspektifleri Sempozyumu, 17-21 Ekim 1990, Derleyen: Bilge Öztan- Fırat Öztan, ATAUM Araştırma Dizisi Yayınları No:9, Ankara, 1991, s. 13.

¹⁸⁶ Case 192/89, (20 Eylül 1990) ECR s. 3461. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=165593;cs&lang=en&list=165593;cs,165488;cs,&pos=1&page=1&nbl=2&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte> (Erişim Tarihi: 20.04.2008)

Ayrıntılı bilgi için bkz: Can, a.g.e., s.80 v.d.; Köktaş, a.g.e., s. 185 v.d.; http://www.diyih.gov.tr/article.php?article_id=43 (Erişim Tarihi: 20.04.2008); http://ab.calisma.gov.tr/index_dosyalar/mevzuat/ataad_ayrintili.doc (Erişim Tarihi: 20.04.2008)

olarak askıya alınmıştır. Hollanda Yüksek İdare Mahkemesi, Sevince'nin itirazını nihayet 12 Haziran 1986 tarihinde reddetmiştir.

Sevince, üst mahkemeye itirazı nedeniyle ikamet izninin uzatılmasını reddeden kararın askıya alındığı dönemde 2/76 ve 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararları kapsamında yasal olarak çalışmış olduğunu ve bu kararlar hükümleri uyarınca istediği bir işte çalışma hakkını elde etmiş olduğunu gerekçe göstererek 1987 yılında Adalet Bakanlığı'na ikamet izni için yeniden başvurmuştur. Bir başka ifadeyle, Sevince, temyiz davasının devam ettiği süredeki çalışmasının yasal istihdam olarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

Adalet Bakanlığı'nın Sevince'nin bu ikamet izni başvurusunu da reddetmesi üzerine Sevince bu karara Hollanda Yüksek İdare Mahkemesi nezdinde itiraz etmiştir. Söz konusu mahkeme davayı Divan'a intikal ettirerek, aşağıda belirtilen 3 hususta Divan'ın ön kararını istemiştir.

1) Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 177. maddesi uyarınca üye devletlerden birinin mahkemesi Ortaklık Konseyi kararlarının yorumuna ilişkin bir soruyu Divana yöneltmek yetkisine sahip midir?

2) Birinci soruya olumlu cevap verilmesi halinde 2/76 sayılı Kararın 2. maddesinin 1/b paragrafı ve 2/76 sayılı Kararın 7. maddesi veya 1/80 sayılı Kararın 13. maddesi, Avrupa Topluluğu ülkelerinde doğrudan uygulanabilir hükümler olarak kabul edilebilir mi?

3) İkinci soruya olumlu cevap verilmesi halinde 2/76 sayılı Kararın 2. maddesinin 1/b paragrafında veya 1/80 sayılı Kararın 6. maddesinin 1. paragrafında yer alan yasal çalışma deyiminin, ikamet hakkının reddi kararının temyiz edilmesiyle bu kararın geçici olarak durdurulduğu dönem boyunca Türk işçisinin çalışmasına izin verilen durumları kapsamakta mıdır?

b. Karar

Türkiye ile AT arasındaki Ortaklık Konseyi Kararları Topluluk Hukuku kapsamında olup 2/76 sayılı OKK'nın 2(1)(b) ve 7. maddeleri ile 1/80 sayılı Kararın 6(1) ve 13. maddeleri AB üyesi ülkelerde doğrudan uygulanabilir niteliktedir. 2/76 sayılı OKK'nın 2(1)(b) ve 1/80 sayılı OKK'nın 6(1). maddesinin 3. paragrafında sözü edilen yasal istihdam kavramı bir Türk işçisinin ikamet izni talebinin reddedilmesi nedeniyle açtığı dava süresindeki çalışmasını kapsamaz.

c. Kararın Değerlendirilmesi

Divan, yukarıda cevaplanması istenilen sorulara şu cevapları vererek konuyu açıklamıştır.

Birinci sorunun cevabında, Konsey tarafından Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması'nın 228. ve 238. maddeleri uyarınca akdedilen bir anlaşmanın hükümlerinin, anlaşmanın yürürlüğe girdiği andan itibaren Topluluk hukuk düzeninin ayrılmaz bir parçasını oluşturduğunu Divan'ın sürekli olarak kararlaştırmış bulunduğu hatırlatılmıştır. Divan aynı zamanda, uygulamaya koydukları Antlaşma ile doğrudan bağlantılı olmaları nedeniyle, Ortaklık Konseyi kararlarının da aynen Antlaşmada olduğu gibi, yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren Topluluk hukuk düzeninin bir parçasını oluşturduklarını kararlaştırmıştır. Divan, Topluluk kurumlarından birinin bir tasarrufu olarak Antlaşma üzerinde önkarar yetkisine sahip olduğundan Antlaşma tarafından oluşturulan ve Antlaşmayı uygulama yetkisine sahip organ tarafından kabul edilen kararlar hakkında da yorum yetkisine sahiptir. Bu tespit, Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması'nın 177. maddesinin, Topluluk hukuk sisteminin bir parçasını oluşturan tüm hükümlerinin Toplulukta bir örnek uygulamasını ve çeşitli üye devletler tarafından farklı şekillerde yorumlanmasını sağlama fonksiyonuna sahip olduğu gerçeğini güçlendirmektedir. Bu nedenle, Yüksek İdare Mahkemesi tarafından yöneltilen birinci soruya, 2/76 ve 1/80 sayılı Kararların yorumunun, Avrupa

Ekonomik Topluluğu Antlaşması'nın 177. maddesinin kapsamına girdiği yolunda cevap verilmiştir.

ATAD, ikinci sorunun cevabını ise şu şekilde vermiştir. Bir Ortaklık Konseyi kararı hükümlerinin doğrudan etkili sayılabilmesi için, bizzat Antlaşma hükümlerine uygulanan koşulları aynen yerine getirmesi gerekir. Demirel davasında Divan, Toplulukta üye olmayan ülkeler arasında akdedilen bir anlaşma hükmünün, anlaşmanın amacı, niteliği ve metni dikkate alındığında, uygulanması veya etki yaratması için, ilave tedbir alınmasını gerektirmeyecek kadar açık ve kesin olması halinde doğrudan uygulanır olduğunu kararlaştırmıştır. Aynı kriter, bir Ortaklık Konseyi kararı hükümlerinin doğrudan etkiye sahip olup olmadığını belirlemek için kullanılır. 2/76 ve 1/80 sayılı Kararların ilgili hükümlerinin bu kriterle uygun olup olmadığını belirlemek için öncelikle özelliklerini incelemek gerekir.

2/76 sayılı Kararın 2/1/b maddesi ve 1/80 sayılı Kararın 6/1 maddesinin 3. bendi, bir Türk işçisinin, bir üye devlette belirli bir süre yasal olarak çalıştıktan sonra kendi seçeceği ücretli bir işe serbestçe girme hakkını, açık kesin ve şarta bağlı olmaksızın düzenler. Benzer şekilde, 2/76 sayılı Kararın 7. maddesi ve 1/80 sayılı Kararın 13. maddesi, akit tarafların topraklarında yasal olarak ikamet eden ve çalışan işçilerin işe giriş koşullarına yeni kısıtlama getirilemeyeceği hususunda kesin bir standstill hüküm içerir.

Ankara Antlaşması'nın ikinci maddesinin 1. paragrafı akit taraflar arasındaki ticari ve ekonomik ilişkilerin güçlendirilmesini amaçlamaktadır. 12. madde, Roma Antlaşması'nın 48,49 ve 50. maddelerinden esinlenmek hususunda tarafların anlaştıklarını göstermektedir. Ankara Antlaşması'na ek 19 Aralık 1972 tarih ve 2760/72 sayılı Konsey Tüzüğü ile düzenlenen ek protokolün 36. maddesinde serbest dolaşımın aşamalı olarak gerçekleştirilmesi öngörülmektedir. 2/76 sayılı Karar, ek protokolün 36. maddesinin uygulamaya konma usullerini tespit etmekte, 1/80 sayılı Karar ise 2/76 sayılı Kararla kurulan rejimin iyileştirilmesini amaçlamaktadır. Buradan

2/76 sayılı Kararın 2. maddesinin 1/b paragrafı ve 1/80 sayılı Kararın 6. maddesinin 1. paragrafı ile 2/76 sayılı Kararın 7. maddesi ve 1/80 sayılı Kararın 13. maddesinin Avrupa Topluluğu üyesi ülkelerde doğrudan etkiye sahip olduğu anlaşılmaktadır¹⁸⁷.

Üçüncü soruya da Divan şu şekilde cevap vermiştir. 1/80 sayılı Kararın 6 (1) maddesinin üçüncü bendi ve 2/76 sayılı Kararın 2 (1) (b) maddesinde yer alan yasal çalışma kavramı, ulusal mahkemenin temyizi reddetmesi koşuluyla, sadece temyizcinin geciktirici etkisi sebebiyle mahkemenin kesin kararına kadar çalışmasına yasal olarak devam edebilen Türk işçisinin durumunu kapsamaz¹⁸⁸.

Sevince Davası ile Avrupa Birliği'nin üçüncü ülkelerle yaptığı antlaşmalarda yetkili kılınan organlar tarafından alınan kararların ve bizzat antlaşma hükümlerinin, Avrupa Birliği'ne üye devletlerde doğrudan etkiler yapacak nitelikte olduğu son derece açık biçimde çarpıcı gerekçelerle ortaya koyulmaktadır. Divanın bu kararı ışığında üçüncü ülkelerle yapılan antlaşma hükümlerinin değinilen özellikleri nedeniyle Birlik hukukunda önemli bir kaynak oluşturduğu kabul edilmiş olmaktadır. Ancak bu normların belirtilen nitelikte kaynak oluşturabilmesi için, Divan kararının gerekçesinde de belirtildiği gibi uygulanmak ve etkiler doğurmak bakımından, ilerde herhangi bir karar alınmasını gerektirmeyecek kadar açık ve belirgin nitelikte olması gerekir¹⁸⁹.

Bu karara kadar, Avrupa Birliği'ne üye ülkeler Ankara Antlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi Kararları'nı, taraflar arasında sadece birer iyi niyet belgeleri olarak değerlendiren, bu metinlerden doğabilecek hiçbir yükümlülüğü yerine getirmeme eğilimindeydiler. Bu nedenle Topluluk üyesi ülkelerde yaşayan Türk vatandaşı işçilere, üçüncü ülke vatandaşlarıyla aynı muamele uygulanıyordu. Dolayısıyla, Türk vatandaşı işçiler de, Topluluk üyesi ülkelerin üçüncü ülke vatandaşlarına karşı ulusal hukukları yoluyla

¹⁸⁷ Özdemir, a.g.e., s. 126.

¹⁸⁸ Can, a.g.e., s. 66.

¹⁸⁹ Uşan, a.g.e., s. 96.

getirdikleri kısıtlamalara uymak zorundaydılar. Divan`ın kararıyla, bu görüş reddedilerek, bunların üye devlet ulusal hukuklarında doğrudan etki doğurabilecek birer hukuki metin oldukları ve tarafların bu metinlerde yer alan gerekli önlemleri almalarının hukuki bir zorunluluk olduğu belirtilmiştir. Bu yaklaşımın anlamı, Topluluk üyesi ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarına, üçüncü ülke vatandaşlarına uygulanan ulusal hukukun sınırlı olarak uygulanabileceğidir¹⁹⁰.

Kararın bir diğer önemli sonucu da bu kararda, bir Türk işçisinin 1/80 sayılı OKK kapsamındaki çalışmasının yasal çalışma sayılabilmesinin kriterlerinin belirlenmesi (istihdam piyasasında istikrarlı ve güvenli bir konum) ve işçilerimize OKK hükümleriyle tanınan çalışma hakkının ikamet hakkından ayrı düşünölemeyeceğinin belirtilmesidir.

3) Kazım Kuş Davası¹⁹¹

a. Olay

Kazım Kuş adlı vatandaşımız, Alman uyruklu bir bayanla evlenmek amacıyla 24 Ağustos 1980 tarihinde Federal Almanya'ya giderek 16 Nisan 1981 tarihinde söz konusu kişiyle evlenmiştir. Kuş, 1 Nisan 1982'de, geçerli bir çalışma izniyle çalışmaya başlamıştır. Kendisine 27 Aralık 1981 tarihinde bir Alman vatandaşının eşi olması nedeniyle ikamet izni veren mahalli idare, 6 Ağustos 1984 tarihinde aldığı kararla, Kazım Kuş'un 18 Ekim 1983'de eşinden ayrılmasını gerekçe göstererek, 17 Ağustos'ta süresi biten ikamet iznini yenilememiştir.

¹⁹⁰ Köktaş, a.g.e., s. 191.

¹⁹¹ Case 237/91 (1992) ECR, s. 6781. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=190385:cs&lang=en&list=190385:cs,190287:cs,&pos=1&page=1&nbl=2&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte> (Erişim Tarihi: 20.04.2008)

Ayrıntılı bilgi için bkz: Can, a.g.e., s. 88 v.d.; Köktaş, a.g.e., 192 v.d.; http://www.diyih.gov.tr/article.php?article_id=43 (Erişim Tarihi: 20.04.2008), http://ab.calisma.gov.tr/index_dosyalar/mevzuat/ataad_ayrintili.doc (Erişim Tarihi: 20.04.2008)

Kuş, söz konusu mahalli idarenin kararına karşı itirazının da reddedilmesi üzerine Wiesbaden İdare Mahkemesinde dava açmış ve bu mahkeme 23 Mayıs 1985'te, mahalli idarenin kararını geçici ve geriye dönük olarak askıya almış; 30 Ekim 1987 tarihinde de mahalli idarenin kararını iptal ederek Kuş'un ikamet izninin yenilenmesine karar vermiştir.

Davalı idare, Wiesbaden Mahkemesinin, vatandaşımızın ikamet izninin yenilenmesi yolundaki kararının iptali için Hessen Eyaleti Üst Mahkemesine başvurmuştur. Üst Mahkeme, Kuş'un Alman mevzuatı uyarınca ikamet izni hakkı bulunmadığı sonucuna varmakla birlikte adı geçen 1/80 sayılı Kararın 6. maddesi kapsamında hak sahibi olup olmadığının belirlenmesi için davayı Divan'a intikal ettirerek, aşağıda belirtilen hususlarda Divan'ın ön kararını talep etmiştir.

1) İkamet izni verilmesine ilişkin dava tamamlanıncaya kadar ulusal mevzuat uyarınca ikametine izin verilen bir Türk işçi, bu tür bir ikamet hakkı ve buna uygun bir çalışma iznine dayalı olarak 4 yıldan fazla çalışmış ise Türkiye- Avrupa Ekonomik Topluluğu Ortaklık Konseyi'nin, Ortaklığın geliştirilmesi hakkındaki 1/80 sayılı Kararın 6/1. maddesinin 3. bendindeki koşulları yerine getirmiş sayılır mı?

2) Bir Alman vatandaşıyla evlenmek amacıyla Federal Almanya Cumhuriyeti'ne giriş yapan, üç yıl sonra evliliği boşanma ile sona eren ve boşanmadan sonra bir işte çalışmak amacıyla ikamet izni için başvuran bir Türk işçi, bu talebinin reddedildiği tarihte, geçerli bir çalışma izni ile aynı işveren yanında esasen 2,5 yıl çalışmış bulunuyorsa, 1/80 sayılı Kararın 6/1. maddesinin 1. bendi hükümleri uygulanır mı?

3) 1. ve 2. soruda tanımlanan durumdaki bir Türk işçisi, yalnızca ikamet izninin değil, aynı zaman da çalışma izninin uzatılması için de, doğrudan Kararın 6/1. maddesinin 1. veya 3. bentlerine dayalı olarak hak talep edebilir mi veya Türkiye- Avrupa Ekonomik Topluluğu Ortaklık Konseyi'nin çalışma hakkıyla ilgili Kararlarının, ikamet hakkına etkisine ilişkin

kurallar, Topluluk hukukuyla bağlantılı olmaksızın üye devletlerin 6/3. madde uyarınca kendi sorumlulukları gereği kabul edecekleri uygulama hükümleri içine mi girer?

b. Karar

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, Üst Mahkeme'nin yukarıda önkararını istediği maddeleri şu şekilde cevaplandırarak kararını vermiştir.

İkamet izni ile ilgili olarak açtığı bir dava sonuçlanıncaya kadar ikamet izni verilen ve bu ikamet iznine paralel çalışma izinleri de alarak bir üye ülkede 4 yıldan fazla bir süreyle çalışan bir Türk işçisi, 1/80 sayılı Kararın 6(1). maddesinin 3. bendi kapsamında hak sahibi değildir.

Almanya'ya bir Almanla evlenmek amacıyla gelen ve 3 yıllık evlilikten sonra boşanan bir Türk işçisi, boşandıktan sonra çalışmak amacıyla ikamet iznini uzattırmak üzere başvuruda bulunmuş ve bu başvurunun reddedildiği tarihte 2,5 yıldır aynı işveren nezdinde geçerli bir çalışma izni ile çalışmakta ise 6(1). maddenin 1. bendi kapsamında hak sahibidir.

Söz konusu Türk işçisi, doğrudan 6(1). maddenin 1. bendine dayanarak, sadece çalışma izninin değil, oturma izninin yenilenmesini de talep edebilir.

c. Kararın Değerlendirilmesi

Divan'ın bu kararı, Türk işçilerinin serbest dolaşım haklarının belirlenmesi konusunda başlangıç noktası olan Sevince kararından sonra, önceki gerekçelerini geliştirilmesi ve açıklığa kavuşturulması açısından pratik sonuçlara sahiptir. Bu karar, Ankara Antlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi Kararları'nın Türk işçilerine sağladığı serbest dolaşım hakkının aşamalı olarak gerçekleştirilmesini sağlayan, Türk vatandaşlarının oturma ve

çalışma haklarıyla ilgili hukukun birbiriyle tutarlı bir gelişme süreci olarak değerlendirilebilir¹⁹².

Divan bu kararı ile Sevince kararında olduğu gibi Türk işçileri açısından yeni bir güvence getirmiştir. 1/80 sayılı Karar, çalışma hakkından söz ettiği halde bu kararda ikamet hakkına ilişkin hükümler mevcut değildir. Divan her iki kararında da çalışma izni ile ikamet izninin birlikte ele alınması gerektiği sonucuna varmıştır¹⁹³.

Kazım Kuş Kararı, bir üye ülkede 6. madde koşullarını haiz Türk vatandaşlarının, ilgili üye ülkeye giriş ve bu ülkede ilk ikamet iznini alma amaçlarından bağımsız olarak bu maddeden kaynaklanan haklara sahip olduğunu ortaya koyması bakımından önemlidir. Bu kararla, 1/80 sayılı Kararın 6. maddesindeki hakların bu maddede öngörülme-yen yeni koşullara bağlanamayacağı açıklık kazanmıştır.

4. Hayriye Eroğlu Davası¹⁹⁴

a. Olay

12 Mayıs 1960 tarihinde Türkiye’de doğmuş olan Hayriye Eroğlu isimli vatandaşımız, 1980 yılında, 4 Mayıs 1976’dan beri Almanya’da yasal olarak ikamet eden ve çalışan babasının yanına giderek Hamburg Üniversitesinde işletme tahsiline başlamıştır. 1987’de üniversite eğitimini tamamlayan Eroğlu doktora çalışmasına başlamıştır. Bu süre içinde kendisine hepsi de 1’er yıllık olan ve “sadece eğitim amacıyla verilmiştir” ibaresini taşıyan ikamet izinleri verilmiştir.

¹⁹² Köktaş, a.g.e., s. 196.

¹⁹³ Özkan, a.g.e., s. 128.

¹⁹⁴ Case 355/93 (1994) ECR s. 5113 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61993J0355:EN:HTML> (Erişim Tarihi: 22.04.2008) Ayrıntılı bilgi için bkz: Can, a.g.e., s. 98 v.d.; Köktaş, a.g.e., s. 198 v.d. ; http://www.diyih.gov.tr/article.php?article_id=43 (Erişim Tarihi: 22.04.2008), http://ab.calisma.gov.tr/index_dosyalar/mevzuat/atad_ayrintili.doc (Erişim Tarihi: 22.04.2008)

Eroğlu, 1989 yılında Almanya'nın Hardheim şehrine giderek 1990 yılında, 1 Mart 1991 yılına kadar geçerli olan ve "Kazanç getiren istihdama izin verilemez; sadece Hardheim'de B. şirketindeki otel projesi için geçerlidir" ibaresini taşıyan bir ikamet izni almıştır. Eroğlu 7 Şubat 1991 tarihinde ise, 1 Mart 1992 tarihine kadar geçerli olan ve B. şirketinde uygulama eğitimi görmesine izin veren bir ikamet izni almış, ancak kendisine bu iznin 1 Mart 1992'den sonra uzatılamayacağı belirtilmiştir. Bu iznin koşulları 9 Nisan 1991'de Eroğlu'nun F. şirketinde pazarlama asistanı olarak faaliyette bulunmasına izin verecek şekilde değiştirilmiştir.

Yukarıda belirtilen faaliyetlerini sürdürebilmesi için Eroğlu'na ikamet izinlerine uygun çalışma izinleri verilmiştir. 6 Şubat 1990 tarihinden 14 Ocak 1991 tarihine kadar verilen izin ile 25 Nisan 1991'den 1 Mart 1992'ye kadar verilen izin sırasıyla ticari yönetici yardımcısı ve pazarlama asistanı olarak çeşitli mesleki faaliyetlere izin verecek mahiyette olmakla birlikte, 15 Ocak 1991'den 14 Nisan 1991 tarihine kadar verilen çalışma izni sadece eğitim amacıyla mesleki faaliyette bulunmasına izin vermektedir. Esasen Eroğlu, 1 Mart 1990'dan 15 Nisan 1991'e kadar B. Şirketinde; 15 Nisan 1991'den 18 Mayıs 1992'ye kadar da F. şirketinde istihdam edilerek her iki işverenden de brüt 3.000 DM civarında aylık bir kazanç elde etmiştir.

Eroğlu, 24 Şubat 1992 tarihinde son çalıştığı işveren nezdinde istihdamını sürdürmek amacıyla ikamet izninin uzatılması için başvuruda bulunmuş ancak bu başvuru reddedilmiştir. Eroğlu'nun bu karara 1/80 sayılı OKK'nın 6(1). maddesine dayanarak yaptığı itiraz da, adı geçen ücretli çalışma iznine sahip olmadığı ve istihdamının söz konusu madde kapsamında yasal olmadığı gerekçeleriyle reddedilmiştir. Bunun üzerine Eroğlu Karlsruhe Bölge Mahkemesine başvurmuştur. Mahkemenin görüldüğü süre içinde ilk işvereninden de iş teklifi alan Eroğlu, 1/80 sayılı OKK'nın 6(1). maddesinin ilk bendi ve 7. maddesinin 2. paragrafı kapsamında ikamet iznine hakkı olduğunu iddia etmiştir.

Karlsruhe Mahkemesi, Eroğlu'nun ikamet iznini uzatma başvurusunun reddedilmesinin ulusal mevzuata uygun olarak yapıldığı sonucuna varmakla birlikte, adı geçenin 1/80 sayılı OKK'nın yukarıda anılan hükümleri açısından bir hak elde edip edemeyeceğinin belirlenmesi için davayı ön karar soruları ile Divana intikal ettirmiştir. Divan`a şu iki soru sorulmuştur:

1) Alman Yüksekokulu mezunu olarak kendisine iki yıllık sınırlı oturma izni ve staj yapabilmesini teminen çalışma izni verilen Türk vatandaşı, Avrupa Ekonomik Topluluğu- Türkiye Ortaklık Antlaşması uyarınca kurulmuş Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı Kararı'nın 6. madde 1. paragraf 1. bendi şartlarını yerine getirmiş olmakta mıdır?

2) Bu Karar`ın 7. madde 2. paragrafındaki şartları yerine getiren ve her işe başvurmaya hakkı olan Türk vatandaşı buna istinaden ikametgah izninin uzatılması talebinde bulunabilir mi? Yoksa Karar`ın 7. madde 2. paragrafı bulunduğu Topluluk üyesi ülkede en az 3 yıl yasal olarak çalışan Türk işçilerinin çocuklarının sadece çalışma hukukuna ilişkin durumlarını mı düzenlemektedir?

b. Karar

Divan yukarıdaki soruları şu şekilde cevaplayarak konuya ışık tutmuştur:

1/80 sayılı Karar`ın 6. maddesinin 1. fıkra 1. bendi mesleki bir çalışma veya mesleği ile ilgili bir staj çerçevesinde bilgisini arttırmak üzere kendisine iki yıl süreli sınırlı oturma izni ve çalışma izni verilen ve bir işveren yanında bir yıldan fazla çalıştıktan sonra diğer bir işveren yanında on ay çalışan yüksekokul mezunu bir Türk vatandaşına, ilk işvereni yanında tekrar çalışabilmesi için çalışma izni yenileme hakkı vermemektedir.

1/80 sayılı Karar`ın 7. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen koşulları yerine getiren ve böylece o ülkede her türlü işe başvurma hakkına sahip olan

bir Türk vatandaşının, bu haklarına istinaden ikamet izninin uzatılmasını sağlamak üzere bu hükme dayanabileceği şeklinde cevaplandırılmıştır.

c. Kararın Değerlendirilmesi

Eroğlu davasının en önemli katkısı, 1/80 sayılı Kararın 7. maddesinin de doğrudan etkiye sahip olduğunu ve bir Türk işçisinin, bir üye ülkeye aile birleştirmesi dışındaki nedenlerle, örneğin eğitim için gelen çocuklarının da bu madde koşullarını yerine getirmek kaydıyla, ülkeye geliş amaçlarından bağımsız olarak bu maddede öngörülen haklara sahip olduğunu ortaya koymasındır.

5. Ahmet Bozkurt Davası¹⁹⁵

a. Olay

Ahmet Bozkurt isimli Türk vatandaşı 21 Ağustos 1979'dan itibaren, Hollanda'da, bu ülke hukuku kapsamında faaliyet gösteren ve yönetim merkezi Hollanda'da bulunan uluslararası bir taşımacılık şirketinde, Hollanda hukuku uyarınca akdedilmiş bir iş sözleşmesiyle Orta Doğu hattında sefer yapan bir kamyon şoförü olarak çalışmaya başlamıştır. Bozkurt, seferleri arasındaki dönemleri ve yıllık izin sürelerini Hollanda'da geçirmiştir. Hollanda yabancılar mevzuatı, uluslararası kamyon şoförleri için çalışma izni alınmasını gerektirmemektedir. Bu tür işlerde çalışan 3. ülke vatandaşlarına bir defada en fazla 3 ay, 1 yıllık süre zarfında toplam olarak en fazla 9 ay süreyle Hollanda'da ikamete izin veren ve her yıl yenilenen 1 yıllık ve çok girişli vize verildiği için Bozkurt'un, çalıştığı dönemde ayrıca ikamet izni almasına da gerek kalmamıştır. Bozkurt, sözleşmesinin Hollanda mevzuatı

¹⁹⁵ Case 434/93 (1995) ECR s. 1475. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61993J0434:EN:HTML> (Erişim Tarihi: 22.04.2008) Ayrıntılı bilgi için bkz: Can, a.g.e., s. 105 v.d.; Köktaş, a.g.e., s. 204 v.d.; http://www.diyih.gov.tr/article.php?article_id=43 (Erişim Tarihi: 22.04.2008); http://ab.calisma.gov.tr/index_dosyalar/mevzuat/atad_ayrintili.doc (Erişim Tarihi: 22.04.2008)

uyarınca Hollandaca dilinde akdedilmiş olmasının yanı sıra Hollanda sosyal güvenlik sistemi kapsamında sayılmıştır.

1988 yılında geçirdiği bir iş kazasına bağlı olarak adı geçen devamlı iş göremez konumuna düşmüştür. Bunun üzerine Bozkurt'a bağlanan işgöremezlik ödeneği Hollanda'da ikamet edip etmediğine bakılmaksızın ödenmeye devam etmiştir.

Bozkurt 6 Mart 1991'de devamlı ikamet izni için başvuruda bulunmuş, ancak bu talebinin 18 Mart 1991'de reddedilmesi üzerine kararın gözden geçirilmesi için İçişleri Bakanlığına müracaat etmiştir. Bu talebi de reddedilen vatandaşımız, 2/76 sayılı Kararın 2. maddesi ve 1/80 sayılı Kararın 6(1). maddesi kapsamında Hollanda'da ikamet izni hakkı bulunduğu iddiasıyla 16 Temmuz 1991'de Danıştay'a (Raad van Staat) başvurarak ikamet izni başvurusunu reddeden kararın iptalini istemiştir.

Raad van Staat, yukarıdaki hükümlerin yorumlanması gerektiğine kanaat getirerek, bazı hususlara açıklık getirmek üzere Divan'a ön karar sorularını intikal ettirmiştir.

Ulusal mahkeme, Ahmet Bozkurt'un kamyon şoförü olarak istihdamının bir üye ülkede yasal olup olmadığı ve şayet yasal ise istihdam edildiği sürece ikamet hakkı doğurup doğurmadığı; Bozkurt'un Hollanda'da yasal ikamet etmiş olduğuna hükmedilmesi halinde, adı geçen iş kazası sonucu devamlı iş göremez duruma düştükten sonra Hollanda'da 2/76 ve 1/80 kapsamında ikamet izni talep edip edemeyeceği hususlarına açıklık getirmek istemiştir. Divan'a şu sorular yöneltilmiştir:

1) Lopes de Veige¹⁹⁶ ile Adalet Bakanlığı arasındaki 9/88 sayılı davada Adalet Divanı'nın kullandığı kriter, Hollanda'da kurulu bir Hollanda

¹⁹⁶ Divan, öncelikle C-9/88 sayılı "Lopes de Veiga" kararına atıfta bulunmuştur. Bu kararla bir üye ülke vatandaşı olup bir başka üye ülkenin bayrağını taşıyan ve bir gemide devamlı istihdam edilen bir kişinin serbest dolaşımla ilgili 1612/68 sayılı Topluluk Tüzüğü kapsamında o ülkede yasal istihdam ilişkisi içinde olup olmadığının ve o ülke ile yeterince yakın bir istihdam bağı olup olmadığının tespitinde ulusal mahkeme yetkili kılınmış olup, ulusal mahkemenin bu tespiti yaparken kişinin

şirketinde Hollanda yasalarına göre akdedilmiş iş sözleşmesine uygun olarak bir Türk işçisi tarafından yapılan işin 1/80 sayılı Karar`ın 6. maddesi ve/veya 2/76 sayılı Karar`ın 2. maddesi anlamında üye bir ülkede yasal bir çalışma olarak kabul edilip edilemeyeceği sorusunun çözümünde uygulanır mı? Ayrıca bu bakımdan gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra aynı şartlar ulusal mahkemelerce dikkate alınır mı?

2) Bir Türk işçisinin, uluslararası tır şoförü olarak çalışabilmesi için seyahatleri arasında Hollanda`da, kısa süreli ikamet etmesi nedeniyle oturma ya da çalışma iznine gerek olmadığı, ancak Hollanda göç politikası ve Hollanda mevzuatına göre yapılan işe dayanılarak uzun dönem oturma hakkı elde edemediği durumda, 1/80 sayılı Karar`ın 6. maddesi ve/veya 2/76 sayılı Karar`ın 2. maddesi anlamında üye bir ülkede yasal çalışma söz konusu mudur?

3) 1. ve 2. sorulara verilen cevaplar olumlu ise, 2/76 sayılı Karar`ın 2. maddesi ve/veya 1/80 sayılı Karar`ın 6. maddesi yasal çalışması devam ettiği müddetçe bir Türk işçisinin oturma hakkına sahip olduğu anlamını taşır mı?

4) Eğer 3. soruya verilen cevap olumlu ise, söz konusu Türk işçisi sürekli olarak ve tamamen iş görmez olduğunda, 2/76 sayılı Karar`ın 2. maddesi ve/veya 1/80 sayılı Karar`ın 6. maddesinden kaynaklanan oturma hakkını koruyabilir mi?

b. Karar

Adalet Divanı, yukarıdaki soruları şu şekilde cevaplamıştır:

Hollanda bandıralı bir gemide, Hollanda şirketi nezdinde, Hollanda mevzuatı uyarınca, Hollanda`da akdedilmiş bir iş sözleşmesiyle çalıştığını ve nihayet Hollanda sosyal sigorta kapsamında o ülkede gelir vergisi ödediğini dikkate alması gerektiği belirtilmiştir. Bozkurt ve AB Komisyonu, aynı kriterlerin Bozkurt için de uygulanması gerektiğini ileri sürerken Almanya, Yunanistan ve Hollanda hükümetleri buna karşı çıkarak bir Topluluk üyesi ülke vatandaşının serbest dolaşımı hakkındaki bir Divan kararının amaçları çok daha sınırlı olan bir Ortaklık Antlaşmasının hükümlerinin yorumlanmasında emsal teşkil etmeyeceğini iddia etmişlerdir.

Divan Lopes de Vierge davasında, hukuki istihdam ilişkisinin Topluluk toprakları içerisinde yer alıp almadığı ya da bu topraklara yakın bağı korunup korunmadığı konusunda aşağıda belirtilen durumların dikkate alınmasının ulusal mahkemeye bağlı olduğuna hükmetmiştir:

a- Başvuru sahibinin Hollanda`da kurulu bir gemicilik şirketinde istihdam edildiği ve Hollanda`da kayıtlı bir gemide çalıştığı,

b- Hollanda`da işe alınmış olduğu ve kendisi ile işvereni arasındaki istihdam ilişkisinin Hollanda kanunlarına tabi olduğu,

c- Hollanda sosyal güvenlik sistemine göre sigortalı olduğu ve orada gelir vergisi ödediği.

Birinci sorunun cevabı, uluslararası tır şoförü olarak istihdam edilen bir Türk işçisinin, 1/80 sayılı Karar`ın 6/1 maddesinin amaçlarına uygun olarak üye bir ülkenin yasal iş piyasasına dahil olup olmadığının tahkiki amacıyla, başvuru sahibinin istihdam ilişkisinin Hollanda topraklarıyla yeterli yakın bağı koruyup korumadığını belirleyecek ve bu esnada söz konusu kişinin nerede işe alındığını, ücretli istihdamın hangi ülkede gerçekleştirildiğini ve uygulanabilen istihdamla ilgili mevzuatı ve sosyal güvenlik kanununu göz önünde bulunduracak olan ulusal mahkemedir, şeklinde olmalıdır.

İkinci ve üçüncü sorulara verilecek cevap, işini ifa için ev sahibi ülke makamlarınca verilen oturma ve çalışma iznine, ilgili mevzuata göre gerek duyulmayan bir Türk işçisinin durumuyla ilgili olarak 1/80 sayılı Karar`ın 6. maddesinin amacına uygun olarak üye ülkede yasal istihdamın varlığı olup, böyle bir istihdamın varlığı ilgili kişiye oturma hakkının tanınmasına zımnen delalet eder şeklindedir.

Dördüncü soruya verilecek cevap, Türk işçilerine üye ülkelerdeki çalışmalarından sonra bu ülkede ikamet hakkı veren herhangi bir hüküm bulunmadığından ve 1/80 sayılı Karar`ın 6. maddesi çalışmakta olan ya da geçici olarak iş göremez durumda bulunan Türk işçilerinin durumunu

kapsadığından, üye ülkenin yasal iş piyasasına dahil bulunan ve iş kazası nedeni ile sürekli iş göremez duruma düşen Türk işçilerine 1/80 sayılı Karar'ın 6/2. maddesinin o ülkede kalma hakkı vermeyeceği, şeklinde olmalıdır.

c. Kararın Değerlendirilmesi

Bozkurt Kararının en önemli yönü, bir üye ülkede ikamet izni ve çalışma izni gerektirmeyen bir işte çalışmış bir Türk işçisinin, istihdam ilişkisinin Divan kararlarıyla belirlenen kriterlere uygun olması halinde, bu üye ülkedeki çalışmasının 6. madde kapsamında yasal çalışma sayılabileceğini ve bu süre içinde de ikamet hakkına sahip olduğunu ortaya koymasındır. 1/80 sayılı OKK'nın 6.maddesinden kaynaklanan ikamet hakkının, devamlı iş göremez duruma düştükten sonra sürdürülemeyeceğine dair hüküm içermesi bu kararın en çok eleştirilen yönünü teşkil etmiştir.

6. Mehmet Birden Davası¹⁹⁷

a. Olay

Mehmet Birden isimli Türk vatandaşı, 1990 yılında Almanya'ya gelmiş 1992'de bir Alman vatandaşı ile evlenmiştir. Bu evlilik nedeniyle 1995 yılı Haziran ayına kadar geçerli bir ikamet izni ile süresi sınırlanmamış, koşulsuz bir çalışma izni almıştır. Fakat bu sürede iş bulamamış 'Sosyal Yardım Federal Yasası (BSHG)' çerçevesinde sosyal yardım ödeneği almaya başlamıştır. Bu yardım ödeneği kişinin insan onuruna yakışır bir hayat sürmesini teminen özel koşullarda verilmektedir. BSHG'nin 19. paragrafının 1. maddesi, yardıma ihtiyacı olanların, özellikle gençlerin iş hayatına entegre olmasını geliştirmek üzere kısa süreli iş imkânları yaratılmasını

¹⁹⁷ Case 1/97 (1998) ECR s. 7747 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997J0001:EN:HTML> (Erişim Tarihi: 25.01.2010) Ayrıntılı bilgi için bkz: Can, a.g.e., s. 207 v.d.; http://www.diyih.gov.tr/files/uluslararasi_kuruluslar/ab/atad_kararlari/mehmet_birden.html (Erişim Tarihi:25.01.2010)

düzenlemektedir. Aynı paragrafın 2. maddesinde, sosyal yardıma ihtiyacı olan birisine kamu yararına yardımcı bir iş oluşturulması halinde, söz konusu kişiye ya normal ücret veya geçim ödeneği ve buna ilaveten bazı masraflarının ödenebileceği, 3. maddesinde ise, yardımcı iş karşılığı normal ücret değil de geçim ödeneği verilmesi halinde iş sözleşmesine gerek bulunmadığı, ancak iş kanununun işçilerin korunmasına ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir.

Birden 3 Ocak 1994`te bir kültür merkezinde iş bulmuş 31Aralık 1995 tarihine kadar iş sözleşmesi ile bu işte çalışmıştır. Bu dönemde Birden geçim ödeneği şeklinde bir sosyal yardım almamıştır. Birden`in evliliği 10 Haziran 1995`te son bulmuştur.

Alman yetkili makamları, BSHG`ye dayanan iş sözleşmelerinin geçici olduğunu ve tek amacının bu davada olduğu gibi sayıca sınırlı bir grubun iş hayatına girmesini sağlamak olduğunu belirtmiştir. Birden`in istihdamının da kamu işvereni nezdinde kamu yararına bir anlaşmaya bağlı olarak kamu fonlarınca karşılandığı ve genel iş piyasasında diğer işyerleriyle rekabeti gerektirmediği için Birden`in 1/80 sayılı OKK'nın 6(1). maddesi kapsamında üye ülkenin istihdam piyasasına usulüne uygun olarak kayıtlı sayılamayacağını gerekçe göstermiş ve 15 Ağustos 1995'te ikamet iznini uzatmayı reddeden bir karar almışlardır.

Birden, 1 yıldan fazla süreyle aynı işveren nezdinde çalışmasına bağlı olarak 1/80 sayılı OKK'nın 6(1). maddesinin ilk bendi kapsamında olduğunu iddia ederek bu karara karşı Bremen Eyalet Mahkemesinde itiraz etmiştir. Ulusal mahkeme Birden`in ikamet izin başvurusunun reddini Alman mevzuatına uygun bulmuş ancak 1994 ve 1995 yıllarındaki çalışmalarının BSHG Kanunu`nun 19/2. maddesi uyarınca kamu fonlarınca desteklenmiş olmasını dikkate alarak adigeçenin 1/80 sayılı Kararın 6/1. maddesi kapsamında iş piyasasına usulüne uygun olarak kayıtlı sayılıp sayılmayacağı konusundaki tereddüt üzerine davayı önkarar yoluyla ATAD`a intikal ettirmiştir. Divan`a yöneltile soru şudur;

1) Bir üye ülkenin kamu fonlarınca finanse edilen, kişinin iş piyasasına girmesini veya yeniden girmesini sağlamak üzere sosyal güvenlik katkı primi ödenmesini gerektiren ve devletçe finanse edilmesi nedeniyle BSHG'nin 19/2 paragrafı uyarınca sayıca sınırlı bir gruba teklif edilen bir işe sahip olan bir Türk işçisi, 1/80 sayılı OKK'nın 6/1. maddesi kapsamında bir üye ülkenin işgücü piyasasına usulünce kayıtlı sayılır mı?

b. Karar

ATAD bu soruyu cevaplamadan önce işçi, iş piyasasına usulüne uygun olarak kayıtlı olmak ve yasal istihdam kavramlarını açıklamıştır. 1/80 sayılı OKK'nın 6/1. maddesindeki işçi kavramının kapsamını tayin etmek için Topluluk hukukundaki işçi kavramını incelemek gerektiğini vurgulamıştır. ATAD'a göre istihdam ilişkisinin temel özelliği, bir kişinin belli bir süreyle bir işverenin hizmetinde belli bir ücret karşılığı çalışmaktır. Birden, BSHG Kanunu kapsamında işvereni için hizmet görerek karşılığında ücret aldığı için istihdam ilişkisinin en önemli özelliğini sağlamıştır ve bu nedenle 1/80 sayılı OKK'nın 6/1 maddesi uyarınca işçi sayılmaktadır.

ATAD diğer davalarda yaptığı yorumlarda bir işçinin üye ülkenin işgücü piyasasına kayıtlı olup olmadığını tespit etmek için, Türk vatandaşının işe alındığı yeri, ücretli faaliyetin görüldüğü ya da yürütüldüğü ülkeyi ve istihdam ve sosyal güvenlik hukuku bakımından uygulanan ulusal mevzuatın dikkate alınarak yasal istihdam ilişkisinin o ülkede gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi gerektiğini tespit etmiştir. Birden'in üye ülke toprağında, bu ülke makamlarının teklif ettiği ve sosyal güvenlik hukuku bakımından bu üye ülke mevzuatının uygulandığı bir işte çalışmış olduğu dikkate alındığında bu koşulu yerine getirmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Divan çeşitli kararlarında yasal istihdamın, üye ülkenin işgücü piyasasının bir üyesi olarak stabil ve güvenli bir durumu gerektirdiğini, bu nedenle de tartışmasız bir ikamet hakkının varlığının olması gerektiğini belirtmiştir. Birden, 1992 yılında, 1995 yılına kadar Almanya'da ikametine

izin veren bir oturma izni ve ayrıca süresi sınırlanmayan koşulsuz bir çalışma izni almış ve 1 Ocak 1994'ten 31 Aralık 1995 tarihine kadar yasal olarak aynı işveren nezdinde gerçek ve etkin bir ekonomik faaliyeti sürdürerek Almanya'da bulunduğu tüm süre boyunca yasal bir pozisyonu garanti etmiştir. Bu nedenle Birden'in 6/1 maddesindeki koşulları sağlaması halinde bu madde kapsamında değerlendirilerek bu maddeden doğan haklarını kullanabilmesi gerekir.

Bu açıklamalardan sonra Divan, önkarar yoluyla önüne gelen davada bir üye ülkede süresi sınırlanmamış, koşulsuz bir çalışma iznine dayanarak gerçek ve etkin bir ekonomik faaliyeti yasal olarak aynı işveren nezdinde aralıksız bir yıldan fazla süreyle devam ettiren, bu işin ücretini alan bir Türk vatandaşının, o üye ülkenin işgücüne yasal olarak dahil ve söz konusu hüküm anlamında o ülkede yasal olarak istihdam edilmekte sayılacağına karar vermiştir. Ayrıca bu durumdaki bir Türk işçisinin aynı işveren nezdinde işe devam etme şansına sahip olması durumunda yürüttüğü ekonomik faaliyetin ulusal mevzuat uyarınca sayıca sınırlı bir grubun iş piyasasına girişini kolaylaştırmak amacını içermesi ve kamu fonlarınca finanse edilmesi halinde bile ikamet iznini uzatma hakkına sahip olacağına hükmetmiştir.

c. Kararın Değerlendirilmesi

Bu karar, kamu yararı içeren ve işsiz durumdaki kişilerin istihdam piyasasına kazandırılmasını amaçlayan ve kamu fonlarınca finanse edilen bir işe sahip olmanın 1/80 sayılı OKK'nın 6/1 maddesinden doğan hakların kaybolmasına neden sayılmayacağını belirlenmesi açısından önemlidir.

7. Ömer Nazlı Davası¹⁹⁸

¹⁹⁸ Case 340/97 (2000) ECR s. 957 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997J0340:EN:HTML> (Erişim Tarihi:26.01.2010); Ayrıntılı bilgi için bkz: Can, a.g.e., s. 245 v.d.; http://www.diyih.gov.tr/files/uluslararası_kuruluslar/ab/atad_kararlari/omer_nazli.html (Erişim Tarihi: 26.01.2010)

a. Olay

1956 doğumlu olan Ömer Nazlı, 1978 yılında Almanya'ya yasal izinle gelmiş ve 1979'dan 1989'a kadar aynı işverenin yanında usulüne uygun çalışmıştır. 1989 yılından itibaren kendisine süre sınırına tabi olmayan, koşulsuz çalışma izni verilmiştir. Bu tarihten sonra bazı sebepler nedeniyle işsiz kalmış ancak yine de her zaman çeşitli işverenler yanında iş bulmuştur. 1992'de Nazlı'nın Almanya'daki bir uyuşturucu kaçakçılığı davasıyla ilgili olduğu ortaya çıkmıştır. Bu nedenle 1994'e kadar alıkonulmuştur. 20 Nisan 1994'te eroin kaçakçılığı sebebiyle 21 ay hapis cezasıyla cezalandırılmış fakat cezası ertelenmiştir. Nazlı'nın ikamet izni 1994 tarihinde sona ermiştir. İznin uzatılması yönündeki talebi reddedilmiş ve ayrıca sınırdışı kararı verilmiştir. Ömer Nazlı bu kararı bir üst mahkemeye taşımış, orada da talebi reddedilince Bavyera Eyaleti Ansbach İdare Mahkemesinde itiraz etmiş ve bu yoldan konu Divana intikal etmiştir. Divan'a yöneltilen sorular şunlardır:

1) 1/80 sayılı OKK'nın 6/1 maddesi uyarınca yasal konum elde eden bir Türk vatandaşı, sonunda mahkum olduğu bir suçu işlediği yönünde yoğun şüphe nedeniyle tutuklanması ve ardından mahkumiyetin ertelenmesi halinde bu statüsünü yitirir mi?

2) Eğer yanıt olumsuz ise bir Türk vatandaşının salt genel önleme nedeniyle sınır dışı edilmesi 1/80 sayılı OKK'nın 14. maddesiyle uyumlu mudur?

b. Karar

ATAD bu soruları Nazlı açısından olumlu cevaplamıştır. Şöyle ki ilk soruya bir üye ülkede yasal statüde 4 yıldan fazla aralıksız çalışan, bilahare bir suçla ilgili olarak gözaltına alınan ve bu süre zarfında işinden ayrılmak zorunda kalan bir Türk vatandaşının 1/80 sayılı OKK'nın 6/1/3 maddesi uyarınca sahip olduğu hakları yitirmeyeceği ve söz konusu maddeye dayanarak bulunduğu üye ülkede herhangi bir işe başvurmak hakkını

kullanmak üzere ikamet iznini uzatmak için başvuruda bulunabileceği cevabını vermiştir.

İkinci soruya ise üye ülkenin, 6/1/3 maddesi çerçevesinde hak sahibi olan bir Türk işçisini diğer yabancılar için de caydırıcı olacağı gerekçesiyle 1/80 sayılı OKK'nın 14. maddesine dayanarak sınırdışı edemeyeceği cevabını vermiştir.

c. Kararın Değerlendirmesi

Divan'ın bu kararı da Türk işçileri için önemli bir karardır. Çünkü Divan bu kararıyla 1/80 sayılı Kararın 6. maddesinin gerektirdiği koşulları yerine getiren vatandaşlarımızın daha sonra bir suça karışarak gözaltına alınmaları ve bu nedenle iş piyasası dışında kalmaları nedeniyle kazandıkları haklardan mahrum edilemeyeceklerini ortaya koymuştur. Yani gözaltına alınma OKK'nın işçilere tanımış olduğu hakları kaybetmek için geçerli bir neden değildir.

8. Abdülnasır Savaş Davası¹⁹⁹

a. Olay

Abdülnasır Savaş, 1984 yılında çalışma hakkı tanımayan 1 ay süreli turist vizesi ile İngiltere'ye gitmiştir. Vize süresinin bitiminde izinsiz olarak İngiltere'de kalmaya devam etmiştir. 1989'da Savaş, İngiltere'de bir gömlek fabrikası yönetmeye başlamıştır. 1991 yılında yasal ikamet izni için İngiliz makamlarına başvuru yapmış fakat başvurusu reddedilmiştir. Bunun üzerine yargıya başvurmuş, İngiliz Kraliyet Yüksek Mahkemesi de talep üzerine

¹⁹⁹ Case 37/98 (2000) ECR s. 2957 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998J0037:EN:HTML> (Erişim Tarihi: 27.01.2010); Ayrıntılı bilgi için bkz: Can, a.g.e., s. 286 v.d.; http://www.diyih.gov.tr/files/uluslararasi_kuruluslar/ab/atad_kararlari/abdulnasir_savas.html (Erişim Tarihi: 27.01.2010),

konuyu ATAD`a intikal ettirmiştir. ATAD`dan önkara yoluyla Şu soruların cevaplanması istenmiştir.

1) Ankara Antlaşması ve Katma Protokol, bir üye ülke toprağına göç hukukuna aykırı olarak giren ve bu toprakta bulunan Türk vatandaşının yararına yorumlanabilir mi?

2) Eğer cevap olumlu ise Antlaşmanın 13. maddesi ve Katma Protokol`ün 41. maddesi üye devlet hukuk sistemlerinde doğrudan etkili midir?

3) Bir üye ülkenin, kendi ulusal yasaları kapsamında Türk vatandaşına sırf ülkeye giriş şekli veya ülkede kalma izninin süresinin dolmuş olması nedeniyle izin vermemesi halinde, Ankara Antlaşması ve Katma Protokol üye ülkenin bu uygulamasını yasaklayabilir mi?

4) Yetkili makam, Türk vatandaşının o ülke topraklarında kalma başvurusunu değerlendirirken, ulusal mevzuatındaki hükümlere rağmen Antlaşma ve Protokol`ü dikkate almak zorunda mıdır?

5) Bir önceki soruya olumlu cevap verilecek ise, üye ülke yetkili makamları, takdir yetkisini kullanırken orantıllık ilkesini göz önüne almalı mıdır?

6) Beşinci soru olumlu cevaplanacaksa sınır dışı etmenin uygun olup olmadığı konusunda yetkili makam hangi kıstasları göz önüne almalıdır?

b. Karar

ATAD, Ankara Antlaşması`nın 13. maddesinin akit taraflar arasında iş kurma serbestisine ilişkin genel hükümler ortaya koymakta olduğunu ve amaca ulaşmak için kesin kurallar öngörmediğini belirtmiştir. Bu nedenle 13. madde doğrudan etkili değildir. Katma Protokol`ün 41/2. maddesi Ortaklık Konseyi`ne Ankara Antlaşması`nın 13. maddesine uygun olarak taraflar arasında iş kurma serbestisine yönelik sınırlamaların kaldırılmasına ilişkin

kurallar ve süreçler konusunda karar verme yetkisi verir. Ancak Ortaklık Konseyi herhangi bir yeni düzenleme yapmamıştır. Bu nedenle ATAD`a göre Katma Protokol`ün 41/2. maddesi de doğrudan etkili değildir. Katma Protokol`ün 41/1. maddesi ise tarafların iş kurma serbestisine yönelik yeni kısıtlamalar getirmelerini yasaklayan net bir kaçınma hükmü getirmektedir ve bu nedenle 41/1. madde doğrudan uygulanabilir niteliktedir.

ATAD, Katma Protokol`ün 41/1. maddesinin, üye devlette ulusal göç hukukuna aykırı olarak serbest çalışan olarak mesleki faaliyette bulunan bir Türk vatandaşına iş kurma hakkı ve ikamet hakkı verecek niteliğe tek başına sahip olmadığına karar vermiştir. Bununla birlikte bu maddenin Katma Protokol`ün bir üye ülkede yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Türk vatandaşlarına iş kurma ve ikamet hakkına ilişkin yeni ulusal kısıtlamaların getirilmesini yasakladığına ve davacıya uygulanan işlemlerin Katma Protokol`ün yürürlüğe girdiği zamandakilere göre aleyhte olup olmadığını yorumlamanın ulusal mahkemenin işi olduğuna karar vermiştir.

ATAD ilk üç soruya verilen cevaplar ışığında diğer soruların cevaplanmasına gerek olmadığına karar vermiştir.

c. Kararın Değerlendirilmesi

Divan`ın bu kararı Ortaklık hukukunun üye ülkeler makamlarınca daha iyi anlaşılması ve uygulanması açısından önemli bir gelişme olarak görülmektedir. Katma Protokol`ün 41/1. maddesinin üye ülkelerde doğrudan etkiye sahip olduğunun Divan tarafından ilk kez belirtilmesi bu kararın en önemli yanıdır. Ayrıca Katma Protokol`ün yürürlüğe girmesinden sonra bir üye devlette serbest olarak çalışan Türk vatandaşlarına yeni kısıtlamalar getirilmeyeceği yönündeki bu karar, önemli bir içtihat oluşturmuştur.

9. Eran Abatay ve Nadi Şahin Kararları²⁰⁰

a. Olay

Davacılar Abatay ve diğerleri Türkiye’de ikamet etmektedir ve sınıraşan yük taşımacılığında tır şoförü olarak çalışmaktadırlar. Bu kişiler Almanya’da bulunan B. Şirketi’nin uzantısı olan ve Mersin’de merkezi bulunan B. firmasında istihdam edilmektedirler. Bu şirket Almanya’ya ithalat yapmaktadır ve davacılar da tırlarla malları Almanya’ya taşımaktadır. Federal Çalışma Kurumu, bu sürücüler için 30 Eylül 1996’ya kadar geçerli çalışma izni belgesi düzenlemiştir ancak daha sonraki çalışmalar için çalışma izni verilmesini reddetmiştir.

Nadi Şahin ise Alman vatandaşlığını kazanmıştır ve merkezi Almanya’da bulunan bir taşımacılık şirketi işletmektedir. Aynı zamanda bu şirkete bağlı olup merkezi İstanbul’da olan bir şirket daha işletmektedir. Şahin üçüncü ülkeler arasında sınıraşan uzun seferlerde kullanılan birçok tıra sahiptir ve bunlar Almanya’da kayıtlıdır.¹ Eylül 1993’ten önce davacı Şahin, Türkiye’de yaşayan ve bu tarihten önce İstanbul’daki şirketle iş akitleri imzalamış olan 17 Türk işçisini Almanya’da kayıtlı olan tırların sürücüleri olarak çalıştırmıştır. İşçiler Almanya’ya yapılan her bir taşımacılık için Alman Başkonsolosluğu’ndan vize almıştır. Davacı Şahin bu işçilerin Almanya’daki faaliyetleri için çalışma izinlerine ihtiyaçları olmadığını tespitini talep etmiştir.

Her iki dava da önkarar yoluyla ATAD’ın önüne gelmiştir ve birbirleriyle bağlantılı oldukları için birleştirilmiştir.

²⁰⁰ Case 317/01 and 369/01 (2003) ECR, s. 12301 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001J0317:EN:HTML> (Erişim Tarihi: 02.02.2010), Ayrıntılı bilgi için bkz: Can, a.g.e., s. 347 v.d., http://www.diyih.gov.tr/files/uluslararasi_kuruluslar/ab/atad_kararlari/eatabay_nsahin.html (Erişim Tarihi:02.02.2010)

b. Karar

ATAD yaptığı yargılama sonunda önkarar yoluyla cevaplanmasını istediği soruları şu şekilde cevaplamıştır. Katma Protokol`ün 41/1. maddesi ve 1/80 sayılı OKK`nın 13. maddesi, üye ülkelerde doğrudan etkiye sahiptir ve bunların kapsamına giren Türk vatandaşları bulundukları üye ülkelerin ulusal mevzuatlarındaki mezkur hükümlere aykırı hükümlerin uygulanmasını önlemek için, o ülkelerdeki ulusal mahkemelerde bu iki maddeyi gerekçe göstermek suretiyle dava açabilirler.

Bu hükümler yerleşme serbestisi, hizmetlerin serbest dolaşımı ve işçilerin serbest dolaşımına ilişkin ulusal kısıtlamaların konulmasını, bu hükümlerin ait olduğu hukuki düzenlemenin üye devlette yürürlüğe girdiği zamandan itibaren genel olarak yasaklamaktadır.

1/80 sayılı OKK`nın 13. maddesi Türk vatandaşlarına o ülkede hem yasal ikametlerinde hem de yeterli bir zaman süresinde bulunduklarında uygulanabilir.

Katma Protokol`ün 41/1. maddesi, hizmetlerin bir üye ülkede sunulması şartıyla Türkiye menşeli yüklerin sınıraşan taşınmalarına uygulanması gerekir. Sadece bir üye devlette hizmetler sunan ve merkezi Türkiye`de bulunan firmalar değil, bu firmaların çalışanları da hizmetlerin serbest dolaşımının yeni bir kısıtlamaya karşı koymak için bu maddeye dayanabilecektir. Fakat bir üye devlette merkezi bulunan firma hizmet alıcıları aynı ülkede yerleşik iseler, bunun için bu hükme dayanamaz.

Katma Protokol`ün 41/1. maddesi, bir üye devletin ulusal hukukunda yurtiçindeki hizmetlerin merkezi Türkiye`de bulunan girişimciler aracılığıyla sunulması için çalışma iznine sahip olunmasını şart koşulmasını, eğer böyle bir çalışma izni önceden Katma Protokol`ün yürürlüğe girdiği sırada gerekli değilse yasaklamaktadır.

Davacılar gibi Türk vatandaşlarına uygulanan ulusal mevzuat hükümlerinin, üye ülke'de Katma Protokol'ün yürürlüğe girmiş olduğu tarihtekine kıyasla daha olumsuz olup olmadığı hususunun tespiti o ülkenin ulusal mahkemeleri tarafından yapılacaktır.

c. Kararın Değerlendirilmesi

ATAD verdiği bu kararla Katma Protokol'ün 41/1. maddesine ek olarak 1/80 sayılı OKK'nın 13. maddesinin de standstill hükmü olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu kararın en önemli yanı hizmet sektöründe çalışan Türk firmalarının çalıştırdıkları işçilerin yerleşme ve ticari faaliyette bulunmaları halinde, Avrupa Birliği ülkelerinin bu faaliyetleri etkileyecek sınırlamalar getiremeyeceklerini düzenlemesidir. Karara göre Avrupa Birliği ülkeleri yabancılara yönelik mevzuatlarında değişiklik yaparken Türk firmaları ve onların işçilerinin durumlarını standstill hükümlerine göre değerlendirmek zorundadırlar.²⁰¹

10. Mehmet Soysal Davası²⁰²

Mehmet Soysal, İbrahim Savatlı ve Cengiz Salkım tır şoförleridir ve bir Alman firmasının kamyonlarıyla Almanya Türkiye arasında mal taşımaktadırlar. Ayrıca Türkiye'de ikamet etmektedirler. Soysal ve arkadaşları, Almanya-Türkiye hattında nakliye işini yaparken sürekli olarak vize almak zorundaydılar. 2000 yılına kadar vize veren Alman makamları bu tarihten sonra vize taleplerini reddetmeye başlamıştır. Bunun üzerine Soysal ve arkadaşları, Berlin İdare Mahkemesi'nde dava açmışlardır. Davaların reddi üzerine temyize gidilmiş, temyiz mahkemesi de görüş almak üzere önkarar yoluyla ATAD'a başvurmuştur.

²⁰¹ Ulaş Yıldız, 'Türk Vatandaşlarına Uygulanan Vize Zorunluluğunun AB-Türkiye Ortaklık Hukuku Karşısındaki Durumu', **Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Dergisi**, Nisan 2008

²⁰² Case 228/06 (2009) ECR <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006J0228:EN:HTML> (Erişim Tarihi:02.02.2010)

Yapılan yargılama sonunda ATAD 19 Şubat 2009 tarihinde kararını vermiştir. Buna göre Katma Protokol'ün 41/1. maddesi hizmet sunmak amacıyla Avrupa Birliği ülkelerine giden Türk vatandaşlarına yeni kısıtlamalar getirmeyi yasaklamaktadır. Bu husus Abatay- Şahin kararında belirtilmişti. Bu kararın en önemli ve diğer kararlardan farklı yönü Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihte olmayan vize uygulamasının 41/1. madde uyarınca yeni bir kısıtlama olduğunun vurgulanması ve bu nedenle yasak olduğunun kararlaştırılmış olmasıdır.

Bu kararda şuna dikkat etmek gerekir ki Katma Protokol yürürlüğe girdikten sonra Avrupa Birliği'ne üye olmuş ülkelerde vize uygulamasının kaldırılmasında üyelik tarihi göz önüne alınacaktır. Yani Almanya için bu tarih 1973 iken İspanya için 1986'dır.

IV. AVRUPA BİRLİĞİ'NDE YAŞAYAN TÜRK İŞÇİ VE AİLELERİNİN SERBEST DOLAŞIM HAKKININ KAPSAMI

A. Çalışma ve İkamet Hakkı

ATAD, yukarıda incelediğimiz Sevince Kararıyla, Türk işçilerinin çalışma hakkını düzenleyen 1/80 sayılı OKK'nın 6/1 ve çalışma koşullarına yeni kısıtlama getirilmeyeceğini belirten 13. maddelerinin Topluluğa üye devletlerde doğrudan etkili olduğunu kararlaştırmıştır. Sevince Kararı bu konuya ilişkin ilk karardır.

Bu kararıyla ATAD ilk kez, AB Hukukunda, AB-Türkiye Ortaklık Hukuku'nun 2/76 ve 1/80 sayılı OKK'nın, Topluluk üyesi devletlerin ulusal hukukunda doğrudan etkili ve geçerli olduğunu belirtmiştir. Bu karar sayesinde üye ülkelerin kendi aralarında, üye devlet vatandaşlarına uyguladıkları serbest dolaşım sistemine karşılık, Türk işçileri ve aile üyeleri için uyguladıkları üçüncü ülke vatandaşı muameleleri ve AB – Türkiye Ortaklık Hukuku'ndan doğan hakları tanımayarak, bunları iyi niyet belgesi

olarak nitelendirmeleri de son bulmuştur. Davadan sonra, AB ülkelerinde yaşayan Türk işçileri ve aile üyeleri için, bulundukları ülkelerin ulusal yasaları yanında, Ortaklık Hukuku'ndan kaynaklanan hakları bulunduğu kesin olarak kabul edilmeye başlanmıştır²⁰³.

1/80 sayılı Karar'ın 6/1. maddesinde öngörülen koşulları yerine getiren Türk vatandaşları doğrudan, bu hükmün çeşitli bentleriyle kendilerine tanınan haklara dayalı olarak talepte bulunabilirler. Söz konusu haklar, üye devletlerde geçirilen yasal çalışma sürelerinin uzunluğuna bağlı farklılıklar gösterirler. Nitekim 1/80 sayılı Karar'ın 6/1. maddesiyle, üye devletlerin işgücüne kayıtlı olarak dahil bulunan Türk işçilere:

— Bir yıl yasal çalışmadan sonra çalışma iznini, aynı işveren yanında çalışmak üzere uzattırma hakkı,

— Üç yıl yasal çalışmadan sonra, Topluluğa üye devletler işçilerin öncelikleri saklı kalmak kaydıyla, aynı meslekte o ülkenin iş bulma bürolarına kayıtlı diğer iş arzlarını, kendi seçeceği bir işveren yanında çalışmak üzere cevaplandırma hakkı,

— Dört yıl çalışmadan sonra, bu üye devlette kendi seçeceği herhangi bir ücretli işe serbestçe girme hakkı tanımaktadır.

Anlaşılabacağı üzere 1/80 sayılı Karar'ın 6/1. maddesi, ev sahibi üye devletin ulusal mevzuatında öngörülen koşullarla ülkeye yasal giriş yapan ve burada çalışmasına izin verilen bir Türk vatandaşının, ev sahibi üye devlette belirli sürelerle çalışma sonunda:

— Aynı işveren yanında çalışmaya devam etme,

— Aynı meslekte, ancak kendi seçeceği işverenin diğer bir işinde çalışma, (Topluluk işçilerinin önceliği vardır.)

²⁰³ Harun Gümrükçü, **Birlik Yurttaşlığı- Acı İtiraf ve Türkler, Haklar Raporu, Hukuki Güvencesizlik, Sivil Uğraş**, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1. Baskı, İstanbul, Ekim 1997, s. 29.

— Kendi seçeceği herhangi bir ücretli işte çalışma şeklinde, birbirinden farklı haklar tanımaktadır (Topluluk işçilerinin önceliği yoktur.)²⁰⁴.

1/80 sayılı Karar'ın 6/1. maddesinde yer alan, yasal olarak çalışma kavramının ne anlama geldiği Divan'ın değişik kararlarında açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, üye devletlerde çalışan Türk işçileri için yasal çalışma, ev sahibi ülkenin ulusal kanunlarına göre, illegal olmayan herhangi bir işte, ev sahibi üye devletin iş gücünün bir üyesi olarak, sağlam, güvenli bir pozisyonda çalışmaktır. Ulusal mahkemeler bir Türk işçisinin belirli bir süre çalıştığı işin legal olup olmadığını, Türk işçisinin, ev sahibi üye devlete girmesinin ve çalışmasının koşullarını düzenleyen ulusal mevzuat ışığı altında belirlerler. Bu çerçevede oturma izninin hileli bir yolla elde edildiği, ulusal otoritelerce ortaya çıkarılan ve bu davranışı cezalandırılan bir Türk işçisinin, hileyle elde ettiği oturma iznine dayanarak çalıştığı süre yasal çalışma süresi olarak değerlendirilemez. Diğer taraftan bir Türk işçisinin sınırdışı edilme kararıyla ilgili yasal süreç esnasında çalışarak geçirdiği süre, bu süreç, o kişinin yasal durumunu sağlam ve güvenli olmaktan çıkardığı için, eğer yasal kovuşturma, işçi lehine sonuçlanmazsa, yasal çalışma süresinin hesaplanmasında dikkate alınmaz²⁰⁵.

1/80 sayılı Karar'ın 6/1. maddesinin 3. bendi, 4 yıl yasal çalışmadan sonra bir Türk işçiye, kendisine sunulan bir işi diğer üçüncü ülke işçilerine nazaran öncelikle cevaplandırma hakkını tanımaktadır. Yani Topluluk işçilerinin önceliği söz konusu olmaksızın, ilgili kişiye iş arama ve kendi seçeceği herhangi bir işe serbestçe girme konusunda şarta bağlı olmayan açık ve kesin bir hak tanımaktadır²⁰⁶.

6/1. maddenin 3. bendi, bir üye devlette 4 yıldan fazla bir süre yasal olarak çalışan bir Türk işçiye, kişisel nedenlerle işinden ayrılma, bu üye devlette makul bir süre iş arama haklarını ve söz konusu süre içerisinde ikamet hakkını da vermektedir. Bir Türk işçisinin, işinden kendi isteği ile

²⁰⁴ Berksü, a.g.e., s. 82-83.

²⁰⁵ Köktaş, a.g.e., s. 237.

²⁰⁶ Can, a.g.e., s. 127.

ayrıldıktan sonra yeni bir iş ilişkisine girmesinin hemen mümkün olamaması durumunda, bir üye devlet mevzuatıyla öngörüldüğü şekilde iş arayan ve çalışmaya hazır bir kimse olarak iş bulma kaydını yaptırarak gerekli koşulu yerine getirmek suretiyle bu üye devletin işgücüne kayıtlı olarak dahil bulunmayı sürdürmesi kaydıyla, söz konusu üye devlette yeni bir ücretli iş aramak amacıyla makul bir süre ikamet hakkından yararlanacaktır.

1/80 sayılı Karar'ın 6/1. maddesinin çeşitli hükümleriyle tanınan çalışma ve bundan doğan ikamet haklarının kesin ve şarta bağlı olmaması nedeniyle bireylere, bu haklar doğrudan bu hükümlere dayalı olarak talepte bulunma hakkı verirler. Ancak söz konusu hakları kullanmanın tek şartı 6/1. maddenin üç bendiyle talep edilen süre koşullarını yerine getirmektir. Türk işçilerinin söz konusu hakları kullanabilmeleri için üye devletler ulusal mevzuat veya idari düzenlemeleriyle başka koşul öne süremezler²⁰⁷.

Vatandaşlarımızla ilgili Divan kararları ve Ortaklık mevzuatı çerçevesinde Türk işçiler açısından durum değerlendirildiğinde, 1/80 sayılı Karar'ın kapsamına giren ve 6/1 madde gereğince her türlü işte çalışma hakkına sahip Türk işçilerin, 14. maddede öngörülen kamu politikası, kamu güvenliği ve kamu sağlığına dayalı kısıtlamalar saklı kalmak ve işin gerektirdiği koşullara sahip olmak şartıyla, bulundukları ülkelerde Topluluk vatandaşlarının kamu sektöründe çalıştıkları tüm işlerde çalışma hakkına sahip oldukları söylenebilir²⁰⁸.

B. Çalışma ve İkamet İzinlerinin Uzatılması Hakkı

1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesinden kaynaklanan çalışma ve bundan doğan ikamet hakları, bunlara uygun çalışma ve ikamet izinlerinin uzatılması hakkını da kapsar. Kuş kararında Divan, 6/1. maddede öngörülen süre koşullarını yerine getiren bir Türk işçinin, çalışma izninin uzatılması için doğrudan bu maddeye dayalı olarak talepte bulunmanın yanı sıra, ikamet

²⁰⁷ Berksü, a.g.e., s. 84.

²⁰⁸ Coşkun, a.g.e., s. 146.

izninin uzatılması için de bu madde uyarınca talepte bulunabileceğini belirtmektedir. Bu nedenle üye devletlerin yetkili makamlarının, söz konusu çalışma ve ikamet izinlerinin uzatılmasında, ulusal mevzuatlara göre değil, 1/80 sayılı Karar'ın 6. maddesi uyarınca değerlendirme yapmaları gerekmektedir²⁰⁹.

Çalışma ve ikamet izinlerinin uzatılması hakkı, ikamet hakkının tanınması veya ikamet izni verilmesine ilişkin nedenlerle de bağlantılı değildir. Bunun sonucu olarak, bir Türk işçinin bir kez geçerli bir çalışma izni ile bir yıldan fazla çalışmış olması halinde, ilk ikamet izni kendisine ücretli bir işte çalışmaktan başka bir amaçla verilmiş olsa dahi (örneğin evlilik veya staj gibi) 1/80 sayılı Karar'ın 6/1. maddesinin 1. bendinde öngörülen koşulu yerine getirmiş sayılmakta, bu nedenle çalışma izninin uzatılması gerekmektedir. Dolayısıyla Divan, bir üye devlet vatandaşı ile evlenmek amacıyla ikamet izni alan bir Türk işçiyi, geçerli bir çalışma izni ile bir yıldan fazla aynı işveren yanında çalışması halinde, çalışma izninin uzatılması için başvuruda bulunduğu sırada evliliği sona ermiş olsa dahi, 6/1. maddenin 1. bendinde öngörülen koşulu yerine getirmiş saymaktadır. Böylece ATAD, işçinin çalışma iznini ve bunun sonucu olarak da ikamet iznini uzattırma hakkına sahip olduğunu kararlaştırmış bulunmaktadır²¹⁰.

C. İkinci Öncelik Hakkı

Topluluktaki açık işlerin üye devletlerin iş piyasalarına kayıtlı işgücü ile doldurulmasının mümkün olmaması halinde, üye devletler ulusal mevzuat ve uygulamaları çerçevesinde, Topluluğa üye olmayan ülke vatandaşı işçilere çağrıda bulunabilirler. 1/80 sayılı Karar'ın 8. maddesinin 1. fıkrası, üye devletlerin bunu yaparken Türk işçilere öncelik vermeye çaba göstereceklerini hüküm altına almıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, üye devletlerdeki açık işlerin, iş ve işçi bulma bürolarına kayıtlı Topluluk vatandaşlarıyla doldurulmasının mümkün olmaması halinde söz konusu

²⁰⁹ Berksü, a.g.e., s. 86.

²¹⁰ Berksü, a.g.e., s. 86.

işlerin, işsiz olan Türk işçileri ile doldurulması için çaba gösterecekleri öngörülmektedir²¹¹.

İkinci öncelik hakkının bir geçiştirme hak niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Çünkü bu hakka göre Topluluğa üye devlette en az üç yıl düzenli biçimde çalışan işçiler, üye devlet vatandaşı işçilere tanınan ayrıcalıklar saklı kalmak üzere, normal koşullar altında, bir üye devletin iş ve işçi bulma kurumunda kayıtlı, aynı bölgedeki ve aynı mesleki faaliyet statüsündeki açık işlere başvurabilecektir. Yani Topluluk vatandaşı işçiler, birinci önceliğe sahiptir. Üye devlet işçileri açık işleri kabul etmezler veya kabul etseler bile hala açık iş kalırsa, Türk işçilerine 3. ülke işçileri yanında öncelik tanınabilecektir. Buna karşılık, bir üye devlette düzenli biçimde beş yıl çalışan Türk işçileri, o üye devlette seçecekleri her türlü ücretli işe girebileceklerdir. Birinci önceliğe sahip olan Topluluk işsizlerinden geriye açık iş kalmadığından aslında bu hükmün uygulama olanağı pek bulunmamaktadır. Nitekim ikinci öncelik hakkı bugün, hukuken var olan, ancak fiilen uygulanmayan bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır²¹².

Diğer yandan Türk işçilerine üçüncü ülke vatandaşlarından farklı hukuki statü tanınması hükmü uygulamaya geçirilememiştir²¹³. Açık işlerin doldurulmasında söz konusu iş için öncelikle Topluluk vatandaşı bulunup bulunmadığının tespitinin uzun sürmesi ve bazı işverenlerin de uzun zaman beklemek istememeleri Türk işçi talebini olumsuz etkilemektedir²¹⁴.

D. İş ve İşveren Değiştirme

Bu konuya ilişkin ışık tutan kararlardan en önemlisi Eroğlu kararıdır. Eroğlu kararında iş ve işveren değiştirmeye ilişkin hükümler dar anlamda yorumlanmıştır.

²¹¹ Berksü, a.g.e., s. 90.

²¹² Günuğur, a.g.e., s. 59.

²¹³ Karluk, a.g.e., s. 316.

²¹⁴ Berksü, a.g.e., s. 91.

Eroğlu kararında Divan, birinci işvereni yanında bir yıldan fazla bir süre çalıştıktan sonra ilgili makamların izniyle işveren değiştirmişse de, üç yıllık yasal çalışma süresi tamamlanmadan işveren değiştirmeye izin verilmesinin, bu süre sonunda Topluluk vatandaşlarına tanınan öncelik hakkının ihlali anlamı geleceği görüşüyle, ikinci işveren yanında bir yıla yakın çalıştıktan sonra ilk işverenine dönmek için izin isteyen Eroğlu'nun 6. maddenin birinci fıkrasına dayalı olarak hak talep edemeyeceğini kararlaştırmıştır.

Divan, 6/1. maddenin 1. bendi kapsamındaki yalnızca sözleşmeye dayalı 1 yıl süreli bir ilişkinin, Türk işçinin aynı işveren yanında çalışmasının devamını garantileyen yeterince istikrarlı bir iş ilişkisini ifade ettiğini belirtmiştir. Çünkü Divan, bir Türk işçisinin, 1 yıl çalışma koşulunu yerine getirmeden başka bir işverenin hizmetinde çalışma hakkına sahip olması durumunda 6/1. maddenin üç bendiyle oluşturulmuş bulunan ve Türk işçilerin ev sahibi üye devletin işgücüne aşamalı entegrasyonu esasına dayanan sistemin tutarlılığının kaybolacağı kanısındadır. Bunun yanında, 2. bent gereğince, bir Türk işçisi ancak, ilgili üye devlette en az üç yıl yasal çalışmadan sonra, önceki işvereniyle aynı meslekte faaliyet gösteren diğer bir işveren yanında ve üye devletler işçilerinin öncelikleri gözetilmek koşuluyla çalışma hakkına sahip olmaktadır. Bu durumda 1. bent, işçiye başka bir işveren seçme hakkını vermemektedir²¹⁵.

Bu nedenle de Divan, aynı işveren yanında bir yıl yasal çalışma koşulunu yerine getirmeden, yeni bir işveren yanında işe giren bir Türk işçinin, bu hükümle öngörülen koşulu yerine getirmediğini, dolayısıyla söz konusu hükümle tanınan hakkı kullanamayacağını kararlaştırmıştır.

E. Muamele Eşitliği

Muamele eşitliği, önemli kavramlardan biri olup, vatandaşlık esasına dayalı doğrudan veya dolaylı ayrımcılığı yasaklar.

²¹⁵ Coşkun, a.g.e., s. 159.

1/80 sayılı OKK'nın 10. maddesi muamele eşitliğini düzenlemektedir. Maddenin ilk fıkrasında üye devletlerin ücret ödemeleri ve diğer çalışma şartları bakımından bu ülkelerin işgücüne kayıtlı olarak dahil bulunan Türk işçiler ile Topluluğa üye devletler vatandaşları arasında ayırım yapılmayacağı, 2. fıkrasında ise 6 ve 7. maddelerle ilgili uygulamalar saklı kalmak kaydıyla, 1. fıkrada sözü edilen Türk işçiler ve onların aile bireylerinin iş ararken, iş ve işçi bulma bürolarının hizmetlerinden, Topluluğa üye devletlerin vatandaşı işçilerle eşit olarak yararlanacakları öngörülmektedir.

1/80 sayılı OKK'nın 10. maddesinde ücret ve çalışma koşullarında vatandaşlık esasına dayalı olarak ayrımcılık yasaklanmakla birlikte; ayrıntılı bir düzenleme yer almamakta, sosyal ve vergi avantajlarından söz edilmektedir. Bu açıdan değerlendirme yapabilmek için maddede sözü edilen çalışma koşulları kavramının Topluluk kuralları ve özellikle Divan'ın içtihatları ışığında incelenmesine, özellikle de söz konusu kavramın sosyal avantajları içerip içermediğinin belirlenmesine ihtiyaç duyulmaktadır.

Divan içtihatlarından, geniş anlamda çalışma koşullarının tanımına sosyal avantajların da girdiği anlaşılmaktadır. Nitekim Divan kararlarında²¹⁶, 1612/68 sayılı Tüzüğün eşitlikle ilgili hükümlerinin, serbest dolaşım amacının gerçekleştirilmesine yönelik olarak geniş bir anlam yüklenerek yorumlanmış olduğu, yalnız sosyal avantajlardan değil, gereğinde maluliyet ödeneği gibi sosyal güvenlik yardımlarının dahi çalışma koşulları kapsamında değerlendirildiği anlaşılmaktadır²¹⁷.

1612/68 sayılı Topluluk Tüzüğü'nün 7. maddesinde yer alan sosyal avantaj kavramı da tanımlanmamıştır. Divan sosyal avantajı, bir iş sözleşmesiyle bağlı olarak veya olmayarak ulusal işçilere, ülkede ikamet ve objektif işçi statüsünden dolayı tanınan tüm avantajlar şeklinde tanımlamıştır.

²¹⁶ Inzirillo Kararı, Case 63/76 (1976) ECR, s. 2057 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976J0063:EN:HTML> (Erişim Tarihi: 03.05.2008)

²¹⁷ Berksü, a.g.e., s. 93.

Tüzüğün 7. maddesi geniş bir şekilde yorumlanarak, Matteucci kararında²¹⁸ (258/87, 27 Eylül 1988) vatandaşlarla, üye devletler vatandaşı göçmen işçiler arasında tam bir muamele eşitliğinin sağlanacağı belirtilmiştir. Divan'ın bu kararına göre, bir üye devlet kendi vatandaşlarına başka bir üye devlette kursa katılma imkanı tanıyorsa aynı imkanı bu ülkede yerleşik diğer Topluluk vatandaşlarına da tanıması gerekir²¹⁹. ATAD, şu hakları da sosyal avantajlardan yararlanmada eşitlik kapsamında değerlendirmektedir:

— İkamet edilen ülke mahkemelerinde kendi dilini kullanma hakkı, (Mutsch kararı, 137/84, 11 Temmuz 1985)

— Asgari geçim imkanı sağlayan sosyal yardım hakkı, (Scrivner kararı, 27 Mart 1985)

— Göçmen işçinin evli olmadığı partnerinin kendisi ile birlikte oturma hakkı, (Reed kararı 59/85, 17 Nisan 1986)

— Mesleki beceri kazandırmaya yönelik üniversite eğitimi için verilen geçim ödenekleri hakkı, (Lair kararı 39/86, 21 Haziran 1988)²²⁰

Ortaklık Antlaşması'nın her türlü ayrımcılığı yasaklayan 9. maddesi, Katma Protokol'ün üye devletin Türk işçilerle Topluluk vatandaşları arasında ücret ve çalışma koşulları bakımından farklı işlem yapamayacağını düzenleyen 37. maddesi ve 1/80 sayılı Karar'ın 10. ve çalışma koşullarına yeni kısıtlama getirilmesini yasaklayan 13. maddesi birlikte ele alındığında, Topluluktaki Türk işçilerin sosyal avantajlar dahil Topluluk işçilerinin yararlandığı tüm avantajlardan, Topluluk vatandaşlarıyla eşit koşullar altında yararlanmaları gerektiği anlaşılmaktadır.

²¹⁸ Annunziata Matteucci Kararı, Case 235/87 (1988) ECR, s. 5589 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61987J0235:EN:HTML> (Erişim Tarihi: 03.05.2008)

²¹⁹ Berksü, a.g.e., s. 93.

²²⁰ Berksü, a.g.e., s. 93.

F. Çalışma Hayatından Sonra İkamete Devam Etme Hakkı

ATAD, çalışma yaşamından sonra o ülkede ikamet hakkını yorumladığı Bozkurt davasında, bir Türk işçisinin bir iş kazası sonrası sürekli olarak çalışamaz hale gelmesi durumunda, 1/80 sayılı Karar'ın 6/2. maddesi gereğince ev sahibi ülke topraklarında ikamete devam etme hakkı olmadığına karar vermiştir.

Bunun nedeni, Türk işçiler açısından, konuyla ilgili olarak AET Antlaşması'nın 48/3/d maddesi ve işçilerin aktif çalışma yaşamından sonra bir üye devlette kalma hakkını düzenleyen 29 Haziran 1970 tarih, 1251/70 sayılı Konsey Tüzüğü ile Topluluk işçileri için öngörülen hükümler paralelinde açık hükümlerin bulunmamasıdır. Diğer bir deyişle, Türk işçiler açısından böyle bir hak talebine dayanak teşkil edecek hüküm bulunmamaktadır²²¹.

ATAD'ın olumsuz karar vermesinin diğer bir nedeni de bir üye devlet tarafından öne sürülen, halen çalışmakta olan Türk işçilerinin durumunu geliştirdiği iddiasında olan 1/80 sayılı Karar'ın amacı dikkate alındığında ikamet hakkının, işçinin çalışmasının bir sonucu olmak durumunda olduğu, dolayısıyla, çalışmada ancak kısa süreli kesinti olması durumunda çalışma hakkının devam edebileceği yolundaki iddiasına katılmasıdır. Bu yorum, işçinin yalnızca, daha sonraki çalışma yaşamına katılmasını kural olarak etkilemeyen geçici çalışmama durumuna atıfta bulunan 1/80 sayılı Karar'ın 6/2. maddesinin metnine uygundur. Çünkü uzun süreli işgörmezlik durumunda işçinin, işgücünün bir üyesi sıfatıyla işe elverişli durumda olmadığından, iş piyasasına giriş hakkını ve bunun sonucu olan ikamet hakkını garanti eden hiçbir objektif haklı neden bulunmamaktadır. Sürekli işgörmezlik halinde ikamet hakkının devam etmesi, bu hakka, 1/80 sayılı Karar'ın amacına uygun olmayan bağımsız bir özellik kazandıracaktır²²².

ATAD, kararın 38. paragrafında; 6/2. maddenin yalnızca, 6/1. maddenin uygulanması anlamında çalışmaya verilen araların sonuçlarını

²²¹ Berksü, a.g.e., s. 99.

²²² Bozkurt Kararı paragraf: 36,37

düzenlemek amacıyla olduğunu, dolayısıyla yıllık izin, hamilelik, iş kazası veya kısa süreli hastalık nedeniyle çalışılmayan sürelerin özellikle herhangi bir ücretli işe serbestçe girme hakkının elde edilmesi için talep edilen yasal çalışma sürelerinin hesaplanmasında, çalışılmış süreler gibi sayılacağını belirtmektedir. Divan`a göre, yasal çalışma sürelerinden sayılmayan işsizlik, hastalık nedeniyle uzun süreli çalışmama halleri, yalnızca daha önceki çalışma sürelerinin sonucu olarak işçilerin kazandıkları hakların korunması açısından dikkate alınırlar. Bunun sonucu olarak, 6/2. madde hükmü esas itibarıyla, çalışma hakkının devamını sağlar ve çalışmaya geçici olarak verilen aralar olsa dahi, çalışmaya uygun durumda olmayı gerekli kılar.

Divan, bir üye devlette çalıştıktan sonra bu ülke topraklarında kalma hakkı veren herhangi bir özel hüküm bulunmadığından, yasal çalışmanın doğal sonucu olarak Türk işçilere 1/80 sayılı OKK`nın 6. maddesiyle zımnen ancak, zorunlu olarak garanti edilen ikamet hakkının, ilgili kişinin sürekli, tam iş göremez hale gelmesi durumunda ortadan kalkacağını; AET Antlaşması`nın 48/3/d maddesi uyarınca, Topluluk işçileri açısından bir üye devlette kalma hakkını kullanma koşullarının dahi, Komisyon tarafından getirilecek bir tüzüğe tabi kılınmış olmasının bir sonucu olarak, 48. madde uyarınca uygulanacak kuralların, doğrudan ve basit bir şekilde Türk işçilere aktarılmasının mümkün olmadığını belirtmiştir²²³.

Özetle Divan, 1/80 sayılı Karar`ın 6/2. maddesiyle, bir üye devletin yasal iş piyasasına dahil bulunan bir Türk vatandaşına, iş kazası sonucu sürekli iş göremez hale gelmesi durumunda, bir üye devlet topraklarında kalma hakkının verilmediğini kararlaştırmıştır. Bu yasal çerçeve dikkate alındığında, Türk işçilerin, aktif çalışma yaşamından sonra bulundukları ülkelerde ikamete devam hakkının ulusal mevzuatlara tabi olacağı anlaşılmaktadır²²⁴.

²²³ Berksü, a.g.e., s. 100.

²²⁴ Coşkun, a.g.e., s. 164.

G. Sosyal Güvenlik Hakkı

Türk işçilerinin sosyal güvenlik haklarının koordinasyonunu düzenleyen Ortaklık mevzuatı, uygulamaya ilişkin kuralların bulunmadığı gerekçesiyle Toplulukta uygulanmamaktadır. Oysa Katma Protokol`ün 39. maddesinde, Topluluk içinde yer değiştiren Türk işçiler ve ailelerinin sosyal güvenlikleri ile ilgili tedbirlerin alınması öngörülmektedir. Söz konusu hüküm uyarınca Ortaklık Konseyi, 19 Eylül 1980`de, 3/80 sayılı Karar`ı kabul etmiş bulunmaktadır²²⁵.

3/80 sayılı OKK, 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. Kararın 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 yükümlülöklere, o üye devletin vatandaşları ile aynı koşullarda tabi olacağı ve yardımlardan aynı koşullarda faydalanacağı...” hükme bağlanmıştır. Bu karar Türk işçileri ve aileleri için üye ölkeler tarafından verilen hastalık ve analık yardımları, malullük, yaşlılık, dul ve yetim yardımları, iş kazaları ve meslek hastalıklarına yönelik yardımlar, aile yardımı, ölüm ödenekleri ve işsizlik yardımı gibi alanları kapsar²²⁶.

3/80 sayılı OKK`nın uygulanmasına ilişkin Komisyonca hazırlanan tüzük önerisi Konsey tarafından kabul edilmemiştir. Bu nedenle 3/80 sayılı OKK`nın uygulanmasına dair bir belge bulunmamaktadır.

Katma Protokol`ün 39. maddesi uyarınca, 3/80 sayılı Karar ile Topluluk düzeyinde belirlenen koordinasyon kuralları, uygulamaya ilişkin usullerin yokluğu gerekçesiyle, Kararın 1980 yılında kabul edildiği tarihten bu yana uygulanmamıştır.

²²⁵ Berksü, a.g.e., s. 100.

²²⁶ Eren, a.g.e., s. 14.

Bu durumun Türk işçileri, aile bireyleri ve hak sahipleri açısından ciddi hak kayıplarına yol açması sebebiyle, bazı vatandaşlarımız tarafından ulusal mahkemelerde, 3/80 sayılı Karar`ın bazı maddelerine dayalı olarak açılan davaların ATAD`a intikal ettirilmesi sonucu soruna, Topluluğun adalet mekanizmasının çözüm getireceği beklentisini doğurmuş, Divan`ın açık olmayan ve çelişkili bir izlenim veren ilk kararından sonra, 4 Mayıs 1999 tarihli Sürül kararı ile Divan, 3/80 sayılı Karar`ın muamele eşitliğini öngören 3/1. maddesinin doğrudan uygulanabilir olduğunu kabul ederek yeni bir açılım sağlamıştır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİLERİN SERBEST DOLAŞIMI İLE İLGİLİ SON GELİŞMELER VE DEĞERLENDİRMELER

I. GENEL OLARAK

İşçilerin serbest dolaşım hakkı, Avrupa Birliği ile Türkiye arasındaki önemli politikalardan biridir. Bu nedenle Ankara Antlaşması'ndan günümüze kadar Türkiye-Topluluk ilişkileri açısından en fazla öne çıkan konulardan biri olmuştur.

Avrupa Birliği'nin işçilerin serbest dolaşımı konusunda Türkiye lehine yaptığı ilk düzenleme Ankara Antlaşması'dır. İkinci bölümde ayrıntılı olarak anlatıldığı gibi Ankara Antlaşması'nda sadece işçilerin serbest dolaşımının kademeli olarak gerçekleşeceği düzenlenmiştir. Katma Protokol'de daha ayrıntılı düzenlemeye gidilmiş ve serbest dolaşımın Ankara Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinden sonraki on ikinci yılın sonu ile yirmi ikinci yılın sonu arasında kademeli olarak gerçekleşeceği belirtilmiştir. Ayrıca hazırlanan Tüzük ve Direktifler de konunun ayrıntılarını ortaya koymuş, ATAD'nın Avrupa'da yaşayan Türk işçileri ile ilgili önkararları ile de muallakta kalan hususlar açıklığa kavuşturulmuştur.

Ancak Ankara Antlaşması'nın yürürlüğe girişinden yirmi iki yıl sonra yani 1986 yılında işçilerin serbest dolaşım hakkı uygulamaya geçirilememiştir. Avrupa Birliği'nde, antlaşma ve ikincil mevzuat hükümleriyle gerçekleştirilmek istenen işçilerin serbest dolaşımı, uygulamada umulanın çok altında kalmıştır. Başka bir deyişle, hukuken mümkün hale getirilen serbest dolaşım hakkı, fiilen beklenildiği ölçüde gerçekleşememiştir.

Bunların yanı sıra serbest dolaşım konusunda Türkiye'nin de kendi ulusal mevzuatlarında yapması gerekli düzenlemeler mevcuttur. Türkiye bu düzenlemeleri aşamalı olarak gerçekleştirmek durumundadır. Çünkü işçilerin

serbest dolaşım hakkı Topluluk ile Türkiye arasında karşılıklı olarak tanınmış bir haktır.

Kişilerin serbest dolaşımı ile ilgili olarak Türk hukukunda yer alan ve Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne tam ye olması halinde değiştirilmesi gerekli olan hükümlerin sayısı hayli fazladır. Ancak bu durum ilk bakışta, Türk hukukunun AB hukuku ile uyumlaştırılması açısından uzun ve zor bir çalışmanın yapılması gerektiği izlenimini verse de gerçekte basit bir düzenleme ile gerekli uyum sağlanabilecektir. Çünkü AB mevzuatına uyum açısından yapılacak değişikliğin nedeni esas olarak vatandaşlık ayırımına dayanmaktadır. Türk hukukunda bazı işler, meslekler ve sanatlar Türk vatandaşlarına tahsis edilmiştir. O halde belirtilen işlerde çalışabilmek için Türk vatandaşlığına sahip olmak şarttır. Söz konusu hükümler açısından vatandaşlık kavramının kapsamı genişletilip AB yesi ülkelerin vatandaşlarını da içerecek şekilde bir düzenlemenin yapılması ile uyum açısından istenilen sonuca ulařılabilecektir²²⁷.

Bu bölümde 1986 yılından yani Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne tam üyelik başvurusunun ardından işçilerin serbest dolaşımı ile ilgili yaşanan gelişmelere değinilecek ve konu Avrupa Birliği Katılım Ortaklığı Belgeleri (KOB) ve İlerleme Raporları ile ele alınarak incelenecektir.

II. 1986 TAM ÜYELİK BAşVURUSU SONRASI SERBEST DOLAşIM İLE İLGİLİ GELİşMELER

Türkiye, 1970li yıllardan itibaren çeşitli faktörlerin etkisiyle ekonomik güçlükler ile karşılaşmış ve Topluluk ile olan ilişkileri bundan olumsuz etkilenmiştir. 1973 yılında Topluluğun İrlanda, Danimarka ve İngiltere'yi de bünyesine katması ile bir genişleme sürecine girilmiş ve bu nedenle Türkiye'nin Katma Protokol ile Topluluğa vermiş olduğu tavizler artmıştır.

²²⁷ Fiona Kinsmann, Nuray Ekşi, **Avrupa Birliği'nde Kişilerin Serbest Dolaşımı Müktesebatı ve Türkiye'nin Uyumu**, İKV, İstanbul, Ekim 2002, s. 31.

Topluluğun 1972-1973 yıllarında EFTA ile gerçekleştirdiği sınai serbest ticari bölgesi Türkiye'nin zararına olmuş, Türkiye'nin Topluluk ile olan dış ticaret açığı büyümüştür. Ayrıca, Topluluğun Akdeniz ülkeleri ile geliştirdiği ilişkiler de Türkiye'nin Ankara Antlaşması ve Katma Protokol çerçevesinde elde ettiği ayrıcalıkları azaltmıştır. Dolayısıyla Ankara Antlaşması'nın uygulamasında ilerleme kaydedilmesi hem Türkiye'de hem de Toplulukta meydana gelen olaylar nedeniyle yavaşlamıştır²²⁸.

1979 yılı sonunda Türkiye'de hükümet değişikliği olmuş ve iktidar Topluluk ile ilişkilerini dondurmak yerine canlandırılmasına önem vermiştir. Türkiye'nin 24 Ocak 1980 kararları ile dışa açılma ve uluslararası ekonomiye entegre olma politikası, Topluluk ile birleşmesini güçleştiren engelleri ortadan kaldırmıştır. Dört yıllık bir aradan sonra 5 Şubat 1980 tarihinde yapılan Ortaklık Konseyi toplantısı sonucunda, ilk defa Türkiye'nin Topluluğa katılmasından söz edilmiştir. Türkiye'nin 1981'de tam üye olacak Yunanistan'ın vetosunu engellemek için 1980'de Türkiye'nin yıl sonuna kadar tam üyelik başvurusunda bulunacağı açıklanmıştır. Ancak iç politikada iktidar ile muhalefet arasındaki tartışmalar ve daha önemlisi 12 Eylül 1980 askeri darbesi sebebiyle başvuru gerçekleştirilememiştir.

Ankara Antlaşması'nın imzalanmasından 17 yıl sonra Türkiye'de 12 Eylül 1980 tarihinde 20 yıl arayla gerçekleştirilen askeri müdahale, Türkiye'nin Topluluk ile ilişkilerini ters yönde etkilemiştir ve ilişkilerin 6 yıl süreyle dondurulmasına yol açmıştır.

Türkiye'de meydana gelen gelişmeler üzerine Topluluk Konseyi 15 Eylül'de ılımlı bir açıklama yapmışsa da Topluluk Parlamentosu buna sert tepki göstererek 17 Eylül'de Türkiye'den demokrasiye dönüş hususunda takvim istemiştir. Bu sert tepkiye rağmen Parlamento, Topluluk-Türkiye ilişkilerinin askıya alınmasını reddetmiştir²²⁹. Türkiye, Aralık 1981'de demokrasiye dönüş takvimini açıklamış, fakat Avrupa'daki Türkiye aleyhtarı

²²⁸ Bozkurt, Özcan, Köktaş, a.g.e., s. 375.

²²⁹ Karluk, a.g.e., s. 537.

güruhun etkisiyle Avrupa Parlamentosu 22 Ocak 1982 tarihinde insan hakları ve demokratik hürriyetlerin yeniden sağlanmasına kadar, dördüncü Mali Protokol'ün ve Türkiye Topluluk Anlaşmalarının askıya alınmasını Konsey ve Komisyon'dan istemiştir. Parlamento'nun bu tavsiye kararına Konsey de uymuş ve ilişkiler fiilen dondurularak askıya alınmıştır.

1983 yılında yapılan genel seçimler sonrasında işbaşına gelen hükümet, Topluluk ile ilişkilerin canlandırılması hususunda büyük çaba harcamış ve nihayet 16 Eylül 1986 tarihinde Ortaklık Konseyi'nin 6 yıllık bir aradan sonra toplanması kararlaştırılmıştır. Ancak Ortaklık Konseyi'nde Yunanistan'ın itirazları sonucunda Topluluk bir ortak görüş oluşturamamış, Konsey'den bir karar çıkaramamıştır. Buna rağmen askeri darbe ile donmuş olan ilişkilerde normalizasyon süreci başlamıştır.

Ekim 1980'den itibaren bazı Avrupa Topluluğu ülkelerinin Türk vatandaşlarına karşı vize uygulamaya başlamaları, Türkiye'nin işçilerin serbest dolaşımını sağlamaya yönelik girişimlerine büyük bir darbe vurmuştur²³⁰. Ayrıca 1983 seçimleriyle işbaşına gelen hükümet, Topluluktan alınacak tavizler karşılığında, serbest dolaşım hakkının özünden vazgeçmemekle beraber bunu erteleyebileceklerini belirtmiş ve daha sonra serbest dolaşımın tam üyelik çerçevesinde görüşülebileceğini açıklamıştır. Bütün bu olaylar, Türkiye'nin kararsızlığını ortaya koymuş ve karşı tarafa taviz verilmesine neden olmuştur²³¹.

Türkiye, Topluluk ile Gümrük Birliği'ne dayalı bir ortaklık ilişkisine verdiği önemi hatırlatmak, bu çerçevede ilişkilere yeni bir ivme kazandırmak ve son olarak Topluluğa tam üyelik hedefini yinelemek amacıyla, ikinci ve üçüncü aşamaların tamamlanmasından önce 14 Nisan 1987'de erken tam üyelik müracaatında bulunmuştur.

²³⁰ Uğur Kılınç, **Türkiye-Avrupa Toplulukları İlişkileri**, Türkiye Ticaret Sanayi Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği, Ankara 1990, s. 51.

²³¹ Karluk, a.g.e., s. 590.

Türkiye'nin 1987 yılında Topluluğa tam üyelik için müracaatının bir nedeni de işçilerin serbest dolaşımı konusunu nihayete erdirmektir. Katma Protokol'ün 36. maddesine göre Ankara Antlaşması'nın yürürlüğe girişinden yirmi iki yıl sonra yani 1986 yılında Türk işçilerine serbest dolaşım hakkının tanınması gerekiyordu. Ancak Topluluk tarafından bu hakkın tanınması geciktiriliyor, hatta verilmek istenmiyordu. Öyle ki Türkiye 21 Kasım 1986 yılında Ankara Antlaşması'na dayanarak 1 Aralık 1986'da başlayarak serbest dolaşımın ne şekilde kullanılacağını belirlemek için Ortaklık Konseyi'ni toplantıya çağırmışsa da Topluluk kanadı Türkiye'nin 1.12.1986 tarihinden itibaren otomatik olarak başlaması gereken serbest dolaşım hakkını kabul etmemiş ve farklı teklifler ileri sürmüştür. Fakat Türkiye kendisini üçüncü ülke konumuna getiren bu teklifleri reddetmiştir. Türkiye tekrar Ortaklık Konseyi'nin toplanmasını isteyip, yeni teklifler sunmuşsa da Topluluk bu teklifleri olumlu karşılamamıştır. Özellikle Almanya serbest dolaşımın otomatik yürürlüğe girdiği görüşünü kabul etmemekte direnmiştir.

Bu nedenlerle Türkiye tam üyeliğin gerçekleşmesinin işçilerin serbest dolaşım hakkını otomatik olarak doğuracağına inandığından 1987 yılında Topluluğa tam üyelik müracaatında bulunmuştur. Ancak Topluluk, Türkiye'nin tam üyelik talebini kabul etmemiştir.

Bu dönemde Türkiye'nin tam üyelik başvurusu reddedildiği gibi, 1986 yılında gerçekleşmesi öngörülen serbest dolaşım hakkı da tanınmamıştır.

III. MÜZAKERE ÇERÇEVE BELGESİ'NDE İŞÇİLERİN SERBEST DOLAŞIMI

Aralık 1999 tarihli Helsinki Zirvesi Sonuç Bildirgesi'nin ilgili düzenlemeleri ile Türkiye'nin AB'ye üye adayı olarak benimsenmesinden sonra Türkiye'ye yönelik Katılım Ortaklık Belgesi hazırlanmış ve Türkiye de ulusal programını tesis etmiştir. Türkiye, katılım ortaklığı çerçevesinde siyasi, ekonomik ve hukuki kriterler itibarıyla AB müktesebatına uyum konusunda iç

hukukunda birçok kanun çıkarmış ve Anayasa değişikliklerini gerçekleştirmiştir. Yapılan reformların da etkisiyle 16–17 Aralık 2004 tarihinde Brüksel’de gerçekleştirilen toplantı sonucunda benimsenen AB Konseyi Zirve Sonuç Bildirgesi’nin ilgili düzenlemelerinde, Türkiye ile tam üyelik müzakerelerinin 3 Ekim 2005 tarihinde başlatılmasına karar verilmiştir. 2–3 Ekim 2005 tarihlerinde Lüksemburg’da düzenlenen AB Bakanlar Konseyi toplantısında, Komisyon’un da önerileri dikkate alınarak, Türkiye ile AB arasındaki katılım müzakerelerinin genel prensiplerini belirleyen Tam Üyelik Müzakere Çerçeve Belgesi kabul edilmiştir.

Müzakerelerde ele alınacak konular bakımından Türkiye’ye farklı bir uygulama getirilmiştir. Daha önce 31 olan konu başlıkları Türkiye bakımından 35 olarak belirlenmiştir. 35. başlık “diğer konular” olarak belirlenmiş ancak bu terimin neleri ifade ettiği belirtilmemiştir. Bu müzakere başlıklarından ikincisi kişilerin serbest dolaşımıdır.

Müzakere Çerçeve Belgesi’nin 12. paragrafında, AB’nin işçilerin serbest dolaşımı konusunda kalıcı kısıtlamalara gidebileceği hususunda şu ifadeler yer verilmiştir:

“Uzun geçiş süreleri, derogasyonlar, spesifik düzenlemeler veya daimi korunma hükümleri öngörülebilir. Komisyon, gerektiğinde bu hükümleri kişilerin serbest dolaşımı, yapısal politikalar veya tarım gibi alanlarda hazırlayacağı önerilere dahil eder. Ayrıca, kişilerin serbest dolaşımı konusunda nihai karar süreci, üye devletlere azami bir rol verilmesine imkan sağlamalıdır. Geçiş düzenlemeleri veya korunma hükümleri, rekabete ve iç pazarın işleyişine olan etkilerine göre gözden geçirmelidir.”

Bu şekilde, Komisyon’un gerektiğinde işgücünün serbest dolaşımında kalıcı koruyucu önlemlere başvurabileceği belirtilmiştir. Hatta bu durum Türkiye için işçilerin serbest dolaşımının hiçbir zaman tam anlamıyla serbest olmayacağı şeklinde de yorumlanmaktadır. Çerçeve Belgesi’nin kalıcı derogasyonlar ve korumacı önlemler ile üye devletlerin emek piyasalarını

Türk işçilere kapatma hakkı verdiği düşünülmektedir. Bu durum bu haktan faydalanan üye devletlerle AB'ye tam üye olmak isteyen Türkiye arasında tam bir ikilik yaratmaktadır. Daimi kısıtlama anlayışı Avrupa Birliği ruhuna aykırıdır ve Türkiye'nin Müzakere Çerçeve Belgesi'nin imzalanması sırasında kabul etmediği imtiyazlı ortaklıkla aynı değerde bir anlamı içermektedir²³².

IV. AB KATILIM ORTAKLIĞI BELGELERİ VE İŞÇİLERİN SERBEST DOLAŞIMI

10–11 Aralık 1999 tarihlerinde Helsinki'de gerçekleştirilen Zirve'de alınan kararlar uyarınca, Türkiye'nin AB'nin tam üyeliğe aday ülkeler için geliştirdiği Katılım Öncesi Stratejiye dahil edilmesi kararlaştırılmıştır.

Katılım Öncesi Strateji'nin en önemli aracı olan Katılım Ortaklığı Belgesi, bir taraftan üyeliğe hazırlanma sürecinde aday ülke tarafından kısa ve orta vadede aşama kaydedilmesi gereken öncelikli alanları ortaya koyarken, diğer taraftan söz konusu uyum çalışmalarına verilecek mali desteğin çerçevesini çizmektedir.

Katılım Ortaklığı, aday ülkelerin üyelik başvurusuna cevaben Komisyon tarafından verilen görüşte yer alan hususları dikkate alacak şekilde; başta demokrasi, makroekonomik istikrar, sınai yapılanma ve Topluluk müktesebatının üstlenilmesi olmak üzere, bir çok alanda her aday ülke için öncelikleri belirler. Kısa dönem önceliklerle adayların bir yıl içerisinde tamamlaması gereken veya ciddi aşama kaydetmesi gereken hususlara yer verilirken, orta vadede yerine getirilmesi gereken öncelikler ise tamamlanması bir yıldan fazla sürmesi beklenen ve en geç bir yıl içerisinde çalışmalara başlanması gereken alanları içermektedir.

²³² Alper Yılmaz, **Avrupa Birliğinde Kişilerin Serbest Dolaşımı Müktesebatı ve Türkiye'nin Durumu**, DPT Yayınları, Uzmanlık Tezi, Ankara, Ocak 2008, s. 117.

AB Komisyonu tarafından hazırlanan “Türkiye için Katılım Ortaklığı Belgesi (KOB)”, 8 Mart 2001 tarihinde kabul edilmiş ve 24 Mart 2001 tarihinde AB Resmi Gazetesi`nin L 85 sayılı nüshasında 2001/235/EC işaretli Konsey Kararı olarak yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

KOB ile, 1997 Lüksemburg Zirvesi`nden bu yana Türkiye`nin AB `nin genişleme süresi içerisinde dahil edilmesi yolunda en son adım atılmış ve tam üyeliğe hazırlık için bir yol haritası belirlenmiştir. KOB, Türkiye`nin adaylık sürecinde gösterdiği gelişim dikkate alınarak periyodik olarak güncelleştirilecek olup, esasen Türkiye için hazırlanan 2000 yılındaki İlerleme Raporu`ndaki analizler ve tespitler dikkate alınarak hazırlanmıştır. Söz konusu belgede kısa vadede, 11 politik, 42 yapısal veya mevzuat değişikliği yapılması, orta vadede ise 8 politik ve 52 ekonomik ve sosyal politika değişikliği yapılması öngörülmektedir²³³.

İşçilerin serbest dolaşımı konusuna ayrı bir başlık altında yer vermeyen 2001 Katılım Ortaklığı Belgesi, bu konuda orta vadeli öncelikler arasında “İstihdam ve Sosyal İşler” başlığına yer vermiştir. Burada, sosyal politika ve istihdam alanındaki AB müktesebatının etkin biçimde yürürlüğe konmasının ve uygulanmasının sağlanması gerektiği belirtildikten sonra, ortak istihdam incelemesinin başlatılması da dahil olmak üzere, ileride Avrupa İstihdam Stratejisine katılım perspektifi ile ulusal istihdam stratejisinin hazırlanması ve bu bağlamda, işgücü piyasası ve sosyal gelişmeleri izleme kapasitesinin geliştirilmesi öngörülmektedir²³⁴. Bunun yanında, Türkiye`nin istihdam ve sosyal yapısı konusunda AB`ye yakınlaştırılması ile ilgili birkaç önceliğe daha değinen 2001 Katılım Ortaklığı Belgesi, işçilerin serbest dolaşımı konusunda herhangi bir öncelik belirtmemiştir²³⁵.

Katılım Ortaklığı Belgesi, Türkiye`nin uyum sürecinde kat ettiği mesafe dikkate alınarak 2003 yılında gözden geçirilmiştir. 15 Nisan 2003`te Bakanlar

²³³ T. C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı, a.g.e., s. 459.

²³⁴ Katılım Ortaklığı Belgesi, http://www.belgenet.com/arsiv/ab/kortak_2000.html (Erişim Tarihi: 05.05.2008)

²³⁵ Coşkun, a.g.e., s. 114.

Konseyi tarafından onaylanan 27 sayfalık gözden geçirilmiş Katılım Ortaklığı Belgesi'nde aday ülkeler için geçerli temel kriterler bir kez daha hatırlatılmakta, hazırlıklarda geline nokta analiz edilmekte ve gelecek yıllar için beklentiler dile getirilmektedir. AB'nin bu belgede, Türkiye'nin uyum yasalarıyla yerine getirdiği öncelikleri eleyerek öncelikler listesini güncelleştirildiği görülmektedir²³⁶.

Gözden geçirilmiş 2003 Katılım Ortaklığı Belgesi, ilk Katılım Ortaklığı Belgesi'nden farklı olarak, Orta Vadeli Öncelikler arasında yer alan "Üyelikten Kaynaklanan Yükümlülükleri Üstlenebilme Yeteneği" başlığının altında, kişilerin serbest dolaşımı başlığına yer verilmiştir. Bu başlık altında mesleki niteliklerin tanınmasına ilişkin konularda Avrupa Birliği müktesebatına uyum sağlanması gerektiği düzenlenmiştir.

Kişilerin serbest dolaşımı başlığı altında sadece mesleki niteliklerin müktesebata uyumu konusunun düzenlenmiş olmasına rağmen, İlk Katılım Ortaklığı Belgesi'nde kişilerin serbest dolaşımı başlığına bile yer verilmemesine göre bu bir gelişme olarak görülebilir²³⁷.

V. TÜRKİYE`NİN ULUSAL PROGRAMLARI

A. Genel Olarak

Ulusal Programlar, aday ülkeler için hazırlanan KOB içinde yer alan kısa ve orta vadeli önceliklerin yerine getirilmesi için söz konusu ülkelerin anayasa ve yasalarda yapması gereken değişiklikleri ve bu amaçla yeni yasal düzenlemelerin yürürlüğe konması için nasıl bir yol izleyeceklerini ortaya koydukları belgelerdir. Ulusal Program aday ülkenin tek tarafı olarak hazırladığı bir belge olmakla birlikte esas olarak AB müktesebatının ulusal hukuka aktarımının zamanlamasını içeren bir belgedir.

²³⁶ Bozkurt, Özcan, Köktaş, a.g.e., s. 390.

²³⁷ Coşkun, a.g.e., s. 115.

Katılım Ortaklığı Belgesi'ne paralel olarak, tüm aday ülkelerin yapmış olduğu gibi, Türkiye de bu belgeyi uygulamaya yönelik tamamlayıcı nitelikte bir Ulusal Program hazırlamıştır. Hazırlanan Ulusal Program, Katılım Ortaklığı Belgesi'nde yer alan önceliklerin nasıl yerine getirileceğini ve AB ile entegrasyon için ne tür hazırlıkların yapılacağını belirler. Bu bağlamda Türkiye tarafından hazırlanan Ulusal Program'da şunlar yer alır; AB müktesebatına uyum sağlanması hususunda, başlıklar halinde mevzuatımızda yapılması gereken değişiklikler ve yenilikler, gerekli beşeri ve mali kaynaklar, Katılım Ortaklığı'nda belirtilen önceliklerin yanı sıra Türkiye'nin gerekli gördüğü kendi öncelikleri, gerekli olan idari yapının geliştirilmesi konusu ve öncelikler takvimi. Türkiye 2001 Katılım Ortaklığı Belgesi ve Ulusal Programı'na göre, kısa vadeli önceliklerini ise, en geç 31 Aralık 2003 tarihine kadar tamamlamak durumundadır. AB Komisyonu, Katılım Ortaklığı ve Ulusal Programın uygulanabilmesi için gerekli izleme mekanizmalarını oluşturacak ve Müktesebatın Analitik Değerlendirilmesi Sürecini başlatacaktır²³⁸.

B. Türkiye'nin Birinci Ulusal Programı

Türkiye'nin ilk Ulusal Programı Avrupa Birliği Genel Sekreterliği koordinatörlüğünde hazırlanmış, Bakanlar Kurulu tarafından 19 Mart 2001 tarihinde kabul edilmesini müteakip 24 Mart 2001 tarihli ve 24352 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

2001 yılında hazırlanan Ulusal Program'da kişilerin ve işçilerin serbest dolaşımı konusu düzenlenmiştir. Üyelik Yükümlülüklerini Üstlenebilme Yeteneği başlığı altında Kişilerin Serbest Dolaşımı, onun bünyesinde ise İşçilerin Serbest Dolaşımı konusu incelenmiştir.

Ulusal Program'da yer alan Kişilerin Serbest Dolaşımı konusunun alt başlıkları şunlardır; İkamet Hakkı, İşçilerin Serbest Dolaşımı, Sosyal Güvenliğin Koordinasyonu, Medikal ve Paramedikal Faaliyetler, Vize ve Göç.

²³⁸ Coşkun, a.g.e., s. 116.

İşçilerin serbest dolaşımı konusunda ilk olarak mevcut durum ele alınmıştır. Buna göre, Türkiye`de yabancıların çalışma hakkının Anayasa`nın 16. maddesine uygun olarak kanunla sınırlanabileceği, Türkiye`de birçok mesleğin icrası için Türk vatandaşı olma şartının arandığı ve yabancıların izin almak koşusuyla, kendilerine tanınan mesleklerde çalışabileceği belirtilmiştir. Serbest dolaşım konusunda AB ile Türkiye arasında imzalanan Ortaklık Antlaşması, Katma Protokol ile 2/76, 1/80 ve 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararları`nın temel kaynaklar olduğu düzenlenmiştir. Ortaklık Antlaşması`nın 12. maddesi ile Katma Protokol`ün 36. maddesinde, Türkiye ile AB üyesi ülkeler arasında kademeli olarak işgücünün serbest dolaşımının sağlanması öngörülmüştür. 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı`nın 6–18. maddeleri, istihdam ve işçilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümleri içerir. 1/95 sayılı Gümrük Birliği Kararı ile birlikte kabul edilen Tavsiye Kararında AB ülkelerinde yasal olarak ikamet eden Türk işçileri konusunda sürekli bir diyalogun tesisi söz konusu işçilerin daha iyi entegrasyonları yönünde her türlü tedbirin araştırılmasının kabul edildiği belirtilmiştir. Ayrıca AB`ye üye ülkelerde yaşayan işçilerimizin Ankara Antlaşması, Katma Protokol, 1/80 sayılı OKK`nın serbest dolaşımla ilgili hükümlerine dayanarak açtıkları davaların ATAD`a intikali sonucunda, antlaşma ve kararların AB hukukunun ayrılmaz bir parçası olduğu ve uygulanmaları için ilave tedbir gerektirmeyecek kadar açık ve kesin olan hükümlerin üye ülkelerde doğrudan uygulanır etkiye sahip olduğu kararına varılmıştır²³⁹.

AB ülkelerinde yaşayan Türk vatandaşlarının, diğer üçüncü ülke vatandaşlarından farklı olarak demografik açıdan önemli bir nüfus grubunu temsil etmekte oldukları; diğer yönüyle de gerek işçi, gerekse işveren veya diğer kimlikleriyle vergi ve prim ödeyerek bulundukları ülkelerin sosyal

²³⁹ 2001 yılı Ulusal Programı, <http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=195&l=1> (Erişim Tarihi: 06.05.2008)

güvenlik sistemi ve ekonomisine katkıda bulunan bir potansiyel güç oluşturdukları belirtilmiştir²⁴⁰.

Ayrıca Türkiye ve AB arasında, mevcut durumda belirtilen Türk işçilerinin entegrasyonu ve Topluluk-Türkiye arasındaki mevzuat ve uygulamayı belirleyen ikincil kaynaklardan doğan haklarının işlerlik kazandırılması için herhangi bir diyalogun henüz gerçekleşmediği belirtilmektedir. Söz konusu diyalogun tesisi sağlanmalıdır. Bu alandaki bir ilk adım niteliğinde, öncelikle Birlik ülkelerinde yaşayan Türk vatandaşlarının serbest dolaşımının zaman içinde temini öngörülmelidir. AB’de yaşayan Türk vatandaşlarının durumlarının iyileştirilmesi için Konsey kararlarına işlerlik kazandırılması, Türk vatandaşlarının üçüncü ülke vatandaşlarından ayrıcalıklı konumlarının vurgulanması bu grubun ilk hedefini oluşturmaktadır²⁴¹.

Ulusal Programın Taslağında, Türkiye’deki yabancıların istihdamı konusuna da yer verilmiştir. Bu bölümde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 48. maddesinde herkesin dilediği alanda çalışma hürriyetinin olduğunun düzenlendiği dolayısıyla Anayasa’nın kural olarak eşitlik prensibini kabul ettiği belirtilmiştir. Ancak yabancıların çalışma hakkı, Anayasa’nın 16. maddesine uygun olarak kanunla sınırlanabilecektir. Bununla birlikte yabancıya çalışma hakkının sağlanması bu hakkın her çeşit işkolu için sınırsız şekilde uygulanması anlamına gelmediği, bütün kamu haklarında olduğu gibi çalışma hakkının da kamu güvenliği, sağlığı ve yararı gibi sebeplerle bazı kısıtlamalara tabi tutulduğu belirtilmiştir. İç hukukumuzda çeşitli işkolları, bu konuda çıkarılmış olan kanunlarla yabancılara yasaklanmış veya çalışmaları izne tabi tutulmuştur.

Diğer taraftan, Türkiye’de yabancıların istihdamı değişik kanunlarla düzenlenmiş ve bu, eski ve çok uzun bir liste oluşturduğundan uygulamada

²⁴⁰ AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı (Taslak), s. 139. <http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/ulusalpr/3-3.pdf> (Erişim Tarihi:06.05.2008)

²⁴¹ AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı (Taslak), s.140 <http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/ulusalpr/3-3.pdf> (Erişim Tarihi:06.05.2008)

karışıklıklara yol açabilmektedir. Yabancılar getirilen kısıtlamalar günün koşulları ile uygunluk göstermemektedir. Yabancı uyruklu kişilere çalışma izinlerinin değişik kurum ve kuruluşlarca verilmesi iş piyasasının izlenmesini, denetlenmesini ve hizmetin etkin yürütülmesini engellemektedir. Türkiye'nin taraf olduğu ikili ve çok taraflı sözleşmelerde de yabancıların çalışmalarını düzenleyen hükümler bulunmaktadır. Fakat dağınık mevzuat yapısı bu alandaki gereksinimleri de karşılayamamaktadır.

Türkiye'deki yabancıların çalışmaları ile ilgili mevzuat hükümlerinin günün koşullarına göre yeniden düzenlenmesi, ilgili hükümlerdeki dağınıklığın giderilmesi, yabancıların istihdamı ile ilgili temel ilkelerin tek bir kanun metninde toplanması, çalışma ve oturma izinlerinin verilmesinde yeni düzenlemeler ile ilgili yasal düzenleme çalışmaları VII. Beş Yıllık Kalkınma Planı (1996–2000)'nda ifade edilmiş olup, bu konudaki çalışmalar ilgili kuruluşların koordinasyonu ile devam etmektedir.

Bu konuda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından ilgili kurum ve kuruluşların işbirliği ile “Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun” çıkarılmıştır²⁴². Söz konusu Kanun, Türkiye'de bağımlı ve bağımsız olarak çalışan yabancılar ve yabancı çalıştıran gerçek ve tüzel kişileri kapsamına alarak çalışma izninin tek bir merkez tarafından verilmesini öngörmektedir. Bu Kanun'da yer alan bazı maddeler AB'nin söz konusu alandaki mevzuatına uyum açısından önem taşımaktadır²⁴³.

Taslak'ta Sosyal Güvenliğin Koordinasyonu başlığı altında bazı açıklamalara yer verilmiştir. Bu açıklamalara göre; Türkiye'den Avrupa'ya 1960lı yıllarda başlayan ve 1980li yılların başında Türk vatandaşlarına zorunlu vize uygulamasıyla sona eren göç hareketi içinde, Türkiye birçok Avrupa ülkesi ile karşılıklı olarak sosyal güvenlik haklarını tesis eden ve

²⁴² 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun 6 Mart 2003 tarihli ve 25040 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

²⁴³ AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı (Taslak), s. 140-141. <http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/ulusalpr/3-3.pdf> (Erişim Tarihi:06.05.2008)

kaybını önleyen ikili sosyal güvenlik anlaşmaları imzalamıştır. Bu antlaşmaların ilki 1961 yılında İngiltere ile imzalanmıştır ve diğer ülkelerle de daha sonraki yıllarda imzalanmıştır. Türkiye, ayrıca Avrupa Konseyi'nin, Sözleşme'yi onaylayan ülkeler arasında sosyal güvenlik normları bakımından uyum sağlanması, ulusal ve yabancı kökenli çalışanlar arasında eşit işlem uygulanması prensiplerinin de aralarında bulunduğu Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi ve Ek Anlaşması'nı 1977 yılında; Göçmen İşçinin Hukuki Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesi'ni 1981 yılında onaylamıştır.

Bunun yanı sıra her bireyin sosyal güvenlik hakkına ilişkin hükümlerin güvence altına alındığı düzenlenmiştir. 3/80 sayılı OKK, üye devletlerin sosyal güvenlik sistemlerinin Türk işçilerine uygulanmasına ilişkindir. Bu konuda Ortaklık Konseyi tarafından çıkarılması gereken Uygulama Tüzüğü'nün henüz çıkarılamamış olması nedeniyle uygulamaya konulamamıştır.

Sosyal güvenliğe ilişkin Topluluk içinde yer değiştiren bağımlı ve bağımsız çalışanlara ve bunların aile bireylerine sosyal güvenlik rejimlerinin uygulanması hakkında, aynı zamanda serbest dolaşımı geliştirmeyi amaçlayan 1408/71 sayılı Konsey Tüzüğü ile bunun uygulanması hakkındaki 31 Mart 1972 tarih ve 574/72 sayılı Konsey Tüzüğü'nün bu alandaki Türk mevzuatı ile uyumlaştırılması için başlatılan çalışmaların sonuçlandırılması hedeflenmektedir²⁴⁴.

Göçmen İşçilerin Sosyal Entegrasyonu başlığı altında ise şu hususlara yer verilmiştir. Ev sahibi ülke vatandaşlarına normal olarak tanınan tüm sosyal imkânlar için, iş ilişkisine bağlı olsun veya olmasın diğer üye devletlere mensup çalışan ve/veya birlikte ikamet eden herhangi bir aile bireyinin ev sahibi ülke vatandaşı ile eşit muamele hakkına sahip olması AB'nin

²⁴⁴ AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı (Taslak), s. 142. <http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/ulusalpr/3-3.pdf> (Erişim Tarihi:06.05.2008)

göçmenlerin entegrasyonu alanındaki önemli prensiplerden birisini oluşturmaktadır. Bu bağlamda Türkiye, sosyal güvenlik sisteminin ILO Sözleşmeleri'nden 102 sayılı "Sosyal Güvenliğin Asgari Normları"nın altına düşmemeyi amaç edinmesi ve söz konusu Sözleşme ile paralel hükümler taşıyan "Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesi"ni 1981 yılında onaylanması bu açıdan gerekli önlemleri sağlamıştır.

Göçmen işgücüne daha etkin hizmet sunulması, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın bağlı kuruluşu olan İş ve İşçi Bulma Kurumu'nun hedefleri arasındadır. Kurum'un halihazırdaki adı, fonksiyonlarından sadece "iş ve işçi bulma hizmetlerini" kapsamaktadır. Oysa Kurum, bunun dışında işgücü yetiştirme, işgücü izleme, iş ve meslek danışmanlığı, iş ve meslek analizleri, meslek rehabilitasyon gibi çeşitli alanlarda hizmet vermektedir. Bu nedenle, Kurum'un faaliyet alanının "yabancılar" konusu da dahil olmak üzere genişletilmesi ve belirtilen tüm görev ve fonksiyonlarını kapsayacak şekilde, "Türkiye İş Kurumu (İş-Kur) Genel Müdürlüğü" olarak düzenlenmesi için bir yasa tasarısı hazırlanmıştır. Tasarı'nın yasalaşması ve yeniden yapılandırma çalışmalarının sonuçlandırılması gerekmektedir.

Bunların yanı sıra işçilerin serbest dolaşımı konusunda Türk mevzuatında yapılması gerekli değişiklikler de ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

C. Türkiye'nin İkinci Ulusal Programı

Türkiye, 2001 yılında kabul edilen Ulusal Programı gözden geçirmiş ve Ulusal Programı güncelleştirmiştir. Yeni Program 24 Temmuz 2003 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Yeni Ulusal Program kapsamında, AB müktesebatının üstlenilmesine yönelik yasal, idari ve kurumsal düzenlemeler somut takvimlere bağlanmış, anılan düzenlemelere ilişkin finansman ihtiyaçları da ayrıntılı olarak belirlenmiştir.

Gözden geçirilmiş Ulusal Program'ın 4. Bölümünde yer alan , "Üyelik Yükümlülüklerini Üstlenebilme Yeteneği" başlığı altında 29 Müktesebat

Başlığı incelenmiştir. Bunlardan bir tanesi de “Kişilerin Serbest Dolaşımı” konusudur. Bu bölümde ikamet hakkı, işçilerin serbest dolaşımı, sosyal güvenliğin koordinasyonu, medikal ve paramedikal faaliyetler, vize ve göç politikası konuları yer almaktadır.

2003 yılında hazırlanan Ulusal Program`da mesleki niteliklerin tanınması konusuna önem verilmiş ve bu doğrultuda sistemin öngördüğü kurumsal yapının oluşturulacağı vurgulanmıştır. Ayrıca Avrupa Komisyonu tarafından Avrupa Parlamentosu ve Konseyi`ne sunulan taslak direktife göre mesleki niteliklerin tanınması hakkındaki düzenlemelerin tek bir mevzuat altında toplanarak 77/452/EEC, 77/453/EEC, 78/686/EEC, 78/687/EEC, 78/1026/EEC, 80/154/EEC, 80/155/EEC, 85/384/EEC, 85/432/EEC, 85/433/EEC, 89/48/EEC, 92/51/EEC, 93/16/EEC ve 99/42/EC sayılı Direktiflerin yürürlükten kaldırılması öngörülmüştür. Mesleki niteliklere ilişkin düzenlemelerin daha anlaşılabilir olması, herkes tarafından kolaylıkla erişilebilmesi ve uygulama kolaylığı sağlaması amacıyla ülkemizde de tek bir mevzuat yayımlanması öngörülmüştür. Bu amaçla Avrupa Birliği Genel Sekreterliği koordinasyonunda ilgili kamu kurum ve kuruluş temsilcilerinin yer alacağı bir çalışma grubunun oluşturulacağı belirtilmiştir²⁴⁵.

Mesleki niteliklerin yanı sıra, yerleşme hakkı ve hizmet sunma özgürlüğüne ilişkin Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma`nın hükümleri karşısında potansiyel engellerin belirlenmesi amacıyla Türk mevzuatının taranması çalışmalarının başladığı, bu çerçevede hizmet müzakerelerinin seyrine bağlı kalmak kaydıyla, özel kanunlarla düzenlenmiş olan ve mesleğin icrasında Türk vatandaşlığı şartı içeren hükümler, bazı meslek gruplarında AB üye devlet vatandaşları için karşılıklılık ilkesi çerçevesinde üyeliğe kadar aşamalı olarak, bazı meslek gruplarında ise yine karşılıklılık ilkesi çerçevesinde üye olduktan sonra kaldırılacağı düzenlenmiştir.

²⁴⁵ AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı 2003 http://www.abgs.gov.tr/files/UlusalProgram/UlusalProgram_2003/Tr/pdf/IV-02.pdf (Erişim Tarihi:08.05.2008)

Diğer taraftan, kişilerin serbest dolaşımı bölümü altında yer alan ve mesleki niteliklerin karşılıklı tanınması dışında kalan sosyal güvenliğin koordinasyonu, ikamet hakkı ile işçilerin serbest dolaşımı konularında AB mevzuatına uyum çalışmalarının devam ettiği, bu düzenlemeler karşılığı hazırlanmakta ve hazırlanacak olan uyum mevzuatının yürürlük tarihi de dahil olmak üzere nihai halinin, AB ile sürdürülmekte olan hizmetlerin serbestleştirilmesi müzakereleri de göz önünde bulundurularak karşılıklılık ilkesi çerçevesinde tam üyeliğe kadar tamamlanmasının düşünüldüğü vurgulanmıştır.

VI. İLERLEME RAPORLARI

A. Genel Olarak

AB'ye katılım sürecinde Komisyon, aday ülkelerin Kopenhag kriterlerini karşılama yönünde kaydettikleri ilerlemeleri düzenli olarak izlemekte ve gelişmeleri her yıl hazırladığı İlerleme Raporu adı verilen raporlarla ortaya koymaktadır. AB Komisyonu her aday ülke için 1998 yılından itibaren İlerleme Raporu hazırlamaktadır.

İlerleme Raporları, aday ülkelerin üyelik yönünde göstermiş oldukları gelişimlere ilişkin olarak sundukları bilgilere, Parlamento rapor ve kararları ile başta Avrupa Konseyi, AGİT ve uluslararası finans kuruluşları olmak üzere uluslararası örgütler ile sivil toplum örgütlerinin değerlendirmelerine dayanmaktadır. Bütün bu değerlendirmeler ışığında Komisyon, aday ülkenin Kopenhag kriterlerini karşılayıp karşılamadığını tespit etmekte ve aday ülkeyle katılım müzakereleri açılıp açılmamasına ilişkin görüşünü Konsey'e iletmektedir. Müzakerelerin açılmasından sonra Komisyon ilerleme raporlarını hazırlamayı sürdürmektedir. İlerleme raporları Kopenhag kriterleri çerçevesinde siyasi kriterler, ekonomik kriterler ve üyelik yükümlülüklerini üstlenebilme yeteneği olarak üç temel bölüm içermektedir. Aday ülkelerle katılım müzakerelerinin başlatılması ve aday ülkenin Birliğe katılımının

sağlanması kararlarında Komisyon'un hazırladığı ilerleme raporları kilit rol oynamaktadır²⁴⁶.

Kişilerin serbest dolaşımı hakkı da ilerleme raporlarında incelenen konulardan biri olmuştur. Kimi ilerleme raporlarında yüzeysel olarak incelenen kişilerin serbest dolaşımı hakkı kimilerinde daha ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bu nedenle konu ile ilgili olarak ilerleme raporlarının üzerinde durulacaktır.

B. 1998 Yılı İlerleme Raporu

1998 yılı ilerleme raporu, giriş, üyelik kriterleri ve sonuç bölümü olmak üzere üç bölümden oluşmaktadır. Kişilerin serbest dolaşımına, üyelik kriterlerinin alt başlığı olan üyelik yükümlülüğünü üstlenme yeteneği başlığı altında Topluluk müktesebatının diğer unsurları bünyesinde yer verilmiştir. İç Pazar ara başlığında yapılan açıklamalar oldukça yüzeysel açıklamalardır.

Raporda konu ile ilgili şu ifadelere yer verilmiştir. Birliğin iç pazarı, malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin dolaşımının sağlandığı, iç sınırları olmayan bir saha olarak tarif edilmektedir. Bütünleşme sürecinin merkezinde olan bu iç pazar, rekabetin ve ekonomik ve sosyal kaynaşmanın tam bir rol oynaması gereken bir açık piyasa ekonomisine dayandığı belirtilmektedir. Bu dört serbestliğin etkin uygulanması ve icrasının, sadece ayrımcılık yapmama veya ulusal mevzuatın karşılıklı tanınması gibi önemli ilkelere uyulmasını değil, aynı zamanda güvenlik, çevrenin veya tüketicinin korunması ve etkili düzeltme yolları için tasarlanmış olanlar gibi, ortak kuralların etkin biçimde uygulanmasını da gerektirdiği öngörülmektedir.

Şirketler Hukuku, veri koruma ve kişilerin serbest dolaşımı gibi bazı iç pazar mevzuatının halen ne Gümrük Birliği Kararı'nın, ne de Avrupa Stratejisi tekliflerinin kapsamına girdiği belirtilmiştir.

²⁴⁶ <http://www.ikv.org.tr/sozluk2.php?ID=1151> (Erişim Tarihi:08.05.2008)

Ayrıca Rapor`da, kişilerin serbest dolaşımının, Ankara Antlaşması çerçevesindeki yükümlülükler bağlamında ele alınması gereken hassas bir konu olduğu vurgulanmıştır²⁴⁷.

C. 1999 Yılı İlerleme Raporu

1999 yılında hazırlanan ilerleme raporunda kişilerin serbest dolaşımı ile ilgili ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemiştir. Konu ile ilgili olarak sadece “İç Pazar” ara başlığı altında diplomaların ve mesleki niteliklerin tanınması açısından, elde olan bilgilerin, Topluluk müktesebatı ile uyum anlamında kaydedilen ilerlemeye ilişkin bir değerlendirme yapılmasına imkan vermediği öngörülmekte ve Komisyon`un, bu alanda Türkiye`deki durum hakkında bir inceleme başlatma sürecinde olduğu belirtilmektedir²⁴⁸.

D. 2000 Yılı İlerleme Raporu

2000 yılı ilerleme raporunda kişilerin serbest dolaşımı hakkında, 1998 ve 1999 yıllarından farklı olarak ayrı bir başlık altında açıklamalarda bulunulmuştur. Ancak yine de bu raporda da konu ile ilgili açıklamalar ve değerlendirmeler oldukça yüzeyseldir.

Raporda konu ile ilgili olarak mesleki niteliklerin karşılıklı tanınması alanında ilerleme olmadığı belirtilmiştir. Bunun yanı sıra Türkiye`de kendilerine denklik belgesi verilen Avrupa diplomaları ve mesleki niteliklerinin taşıyıcılarının çok sayıda mesleğe giriş imkanına hala sahip olmadığı, vatandaş hakları ve işçilerin serbest dolaşımı konusunda da rapor edilebilecek herhangi bir ilerleme olmadığı üzerinde durulmuştur.

²⁴⁷ Türkiye`nin Katılım Yönünde İlerlemesi Üzerine Komisyon`un 1998 Yılı Düzenli Raporu http://digm.meb.gov.tr/uaorgutler/AB/AB%20BELGELER/ilerleme_Rap_1998.pdf (Erişim Tarihi: 08.05.2008)

²⁴⁸ Türkiye`nin Katılım Yönünde İlerlemesi Üzerine Komisyon`un 1999 Yılı Düzenli Raporu http://digm.meb.gov.tr/uaorgutler/AB/AB%20BELGELER/ilerleme_raporu_1999_TUR.pdf (Erişim Tarihi: 08.05.2008)

Raporda genel bir değerlendirme olarak da vatandaş hakları yanında mesleki niteliklerin karşılıklı tanınması alanında da, 1999'dan bu yana ilerleme kaydedilmediği ve işçilerin serbest dolaşımı konusunun, karşılıklı istişareler yoluyla ele alınması gerektiği belirtilmiştir²⁴⁹.

E. 2001 Yılı İlerleme Raporu

2001 yılı ilerleme raporunda, kişilerin serbest dolaşımı konusu ile ilgili herhangi bir gelişme kaydedilmediği belirtilmiştir. Raporun içeriğini ayrıntılı olarak açıklamak gerekirse şu açıklamalara yer verilmiştir. Rapor dönemi boyunca, müktesebatın bu alanında önemli bir gelişme kaydedilmemiştir. Ayrıca, mesleki niteliklerin karşılıklı olarak tanınması konusunda da bir ilerleme olmamıştır. Çoğu mesleğin icrası Türk vatandaşlarına tahsis edilmiş durumdadır. Vatandaş hakları ve işçilerin serbest dolaşımı konusunda da rapor edilebilecek bir gelişme kaydedilmemiştir. Sosyal güvenliğin koordinasyonuna ilişkin olarak, sadece bazı temel düzenlemelere ilişkin hazırlıklar yapılmıştır.

Raporda ayrıca, kişilerin serbest dolaşımı alanlarındaki uyum çalışmalarının başlangıç aşamasında olduğu ve konu ile ilgili çok fazla gelişme kaydedilmediği de vurgulanmıştır²⁵⁰.

F. 2002 Yılı İlerleme Raporu

2002 yılı ilerleme raporunda da ayrı bir müktesebat başlığı altında kişilerin serbest dolaşımı konusu hakkında açıklamalar yapılmıştır. Raporda son ilerleme raporundan bu yana kaydedilen gelişmeler açıklanmıştır.

Bu kapsamda, bu rapor döneminde Topluluk mevzuatına uyum konusunda ilerleme kaydedilmediği, mesleki niteliklerin karşılıklı tanınması,

²⁴⁹ Türkiye'nin Katılım Yönünde İlerlemesi Üzerine Komisyon'un 2000 Yılı Düzenli Raporu http://digm.meb.gov.tr/uaorgutler/AB/AB%20BELGELER/ilerleme_raporu_2000_TUR.pdf (Erişim Tarihi: 09.05.2008)

²⁵⁰ Türkiye'nin Katılım Yönünde İlerlemesi Üzerine Komisyon'un 2001 Yılı Düzenli Raporu <http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/uyelik/ilerle01.pdf> (Erişim Tarihi: 09.05.2008)

vatandaş hakları, işçilerin serbest dolaşımı ve sosyal güvenlik sistemlerinin ileriye dönük koordinasyonu alanlarında bir gelişme olmadığı belirtilmiştir.

Raporda genel bir değerlendirmeye de yer verilmiştir. Buna göre, mesleki niteliklerin karşılıklı tanınması alanında henüz bir ulusal mesleki standartlar kurumu oluşturulmamıştır. 250 mesleğe ilişkin asgari mesleki eğitim koşullarını düzenleyecek mevzuat da henüz çıkarılmamıştır. Mesleklerin icra edilmesine izin verme konusunda değişik kuruluşlar yetkilidir. Bunların bir bölümü özel sektör dernekleri ve meslek örgütleri, bir bölümü ise Yüksek Öğretim Kurumu (YÖK) gibi kamu kuruluşlarıdır. Henüz diplomaların ve mesleki niteliklerin karşılıklı tanınması konusunda yetkili bir ulusal koordinatör bulunmamaktadır. Mevzuatın, gerek akademik tanıma ile mesleki tanımanın birbirinden ayrılmasını, gerek hizmet sunumu için gerekli prosedürlerin basitleştirilmesini temin etmek bakımından gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Türkiye'nin, yabancı işçilerin serbest dolaşımına ilişkin sınırlamaların kaldırılması bakımından, çeşitli kanunlarını ve mesleki örgütlerin bu çerçevedeki rolünü gözden geçirmesi gerekmektedir. Özellikle, sosyal güvenlik sistemlerinin koordinasyonuna ilişkin olarak, Türk sosyal güvenlik sisteminin düzgün şekilde işlemlerini temin etmek için, mevcut sosyal güvenlik mevzuatına değişiklikler getirilmesi hala gereklidir. Emeklilik sisteminde ve sosyal güvenlik kuruluşlarındaki verimsizlik, açıklar ve düzensizlikler, kısmen yetersiz idari kapasiteden kaynaklanmaktadır. Türkiye, Avrupa Topluluğunun yönlendirici ilkelerine uygun olarak, sosyal güvenlik kuruluşlarını daha verimli hale getirme ve koordine etme yönündeki çabalarını sürdürmelidir.

Komisyon, önceki ilerleme raporlarında, bu alanda kayda değer bir gelişmeden söz etmemiştir ve Türkiye'nin bu alandaki müktesebata uyumu çok sınırlı kalmıştır. Türkiye, mevzuatını bu alandaki müktesebatın tüm ilgili

yönleriyle uyumlaştırma konusundaki çabalarını yoğunlaştırmalıdır. Ayrıca, gerekli idari yapıları gerektirecek çalışmalara da ihtiyaç vardır²⁵¹.

G) 2003 Yılı İlerleme Raporu

2003 yılı ilerleme raporunda, kişilerin serbest dolaşımı konusunda mesleki niteliklerin karşılıklı tanınması, vatandaş hakları ve sosyal güvenlik sistemlerinin ileriye dönük koordinasyonu alanlarında gelişme olmadığı belirtilmiştir. Raporda işçilerin serbest dolaşımına ilişkin olarak, Şubat 2003'de yabancıların çalışma izinleri konusunda bir Kanunun kabul edildiği ve Kanun, yabancılar için farklı süre sınırlamalarına ve şartlara tabi değişik tipte çalışma izinleri belirlediği ayrıca söz konusu Kanunun, süre sınırlamalarının AB vatandaşlarına ve AB vatandaşı olsun olmasın bunların eş ve çocuklarına uygulanmamasını öngördüğü dile getirilmiştir.

Raporda, idari kapasiteye ilişkin olarak bir gelişme kaydedilmediğinin belirtildiği, bu bağlamda mesleki niteliklerin karşılıklı tanınması alanında, henüz bir ulusal meslek standartları kurumu oluşturulamadığı, 250 mesleğe ilişkin asgari mesleki eğitim koşullarını düzenleyecek mevzuatın henüz çıkarılamadığı, mesleklerin icra edilmesine izin verme konusunda değişik kuruluşların bulunduğu, bunların bir kısmının özel sektör dernekleri ve meslek kuruluşları, bir kısmının ise YÖK gibi kamu kuruluşları olduğu, henüz diplomaların ve mesleki niteliklerin karşılıklı tanınması konusunda yetkili bir ulusal koordinatör bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca, Ulusal mevzuatın, akademik tanıma ile mesleki tanımanın birbirinden ayrılması ve hizmet sunumu için gerekli prosedürlerin basitleştirilmesini temin etmek bakımından gözden geçirilmesi gerektiği eklenmiştir.

Raporda, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun kabul edilmesinin, işçilerin serbest dolaşımı bakımından önemli bir gelişme olduğu, Türkiye'nin, yabancı işçilerin serbest dolaşımına ilişkin sınırlamaların

²⁵¹ Türkiye'nin Katılım Yönünde İlerlemesi Üzerine Komisyon'un 2002 Yılı Düzenli Raporu http://digm.meb.gov.tr/uaorgutler/AB/AB%20BELGELER/ilerleme_raporu_2002_TUR.pdf (Erişim Tarihi: 09.05.2008)

kaldırılması bakımından, çeşitli kanunları ve meslek kuruluşlarının bu çerçevedeki rolünü gözden geçirmesine ihtiyaç duyduğu belirtilmiştir.

Raporda sosyal güvenlik sistemlerinin koordinasyonuna ilişkin olarak, Türk sosyal güvenlik sisteminin düzgün işlemlerini ve mali istikrarını temin etmek için, mevcut sosyal güvenlik mevzuatına değişiklikler getirilmesi hala gerekli olduğu belirtilmiş ve emeklilik sisteminde ve sosyal güvenlik kuruluşlarındaki verimsizlik ve bozuklukların; kısmen mevzuattaki eksikliklerden, kısmen de 2002 yılı ilerleme raporunda da belirtildiği üzere, idari kapasitenin yetersizliğinden kaynaklandığı vurgulanmıştır. Türkiye sosyal güvenlik sistemini istikrara kavuşturma yönündeki çabaları sürdürmelidir²⁵².

Sonuç olarak, 2003 yılı ilerleme raporunun kapsadığı dönemde, özellikle işçilerin serbest dolaşımı konusunda bazı ilerlemelerin kaydedildiği ancak Türkiye'nin bu alandaki müktesebata uyumunun sınırlı kaldığı, Türkiye'nin, başta mesleki niteliklerin karşılıklı tanınması ve ilgili uyumlaştırılmış müfredatın ve mesleki eğitim koşullarının kabul edilmesi olmak üzere, mevzuatını bu alandaki AB müktesebatının ilgili tüm yönleriyle uyumlaştırma konusundaki çabalarını yoğunlaştırması gerektiği ancak gerekli idari yapıları geliştirecek çalışmalara da hala ihtiyaç duyduğu vurgulanmıştır. Sosyal güvenlik sistemlerine ilişkin olarak, mali istikrarı temin etmek ve idari kapasiteyi güçlendirmek için ilave hukuki ve kurumsal reformların yapılması gerektiği de eklenmiştir²⁵³.

H. 2004 Yılı İlerleme Raporu

Kişilerin serbest dolaşımı hakkında, 2004 ilerleme raporunda ayrıntılı açıklamalar yapılmıştır. İlk olarak son ilerleme raporunda bu yana kaydedilen

²⁵² Türkiye'nin Katılım Yönünde İlerlemesi Üzerine Komisyon'un 2003 Yılı Düzenli Raporu http://sam.baskent.edu.tr/ilerleme_raporlari/ilerleme_tr_2003.pdf (Erişim Tarihi: 09.05.2008)

²⁵³ Sinan Ayhan, **Avrupa Birliği'nde İşçilerin Serbest Dolaşımı ve Türkiye İçin Müzakere Süreci**, Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, 1994, s. 43.

gelişmeler üzerinde durulmuş, daha sonra genel bir değerlendirme yapılmış ve sona olarak da sonuç bölümüyle konu tamamlanmıştır.

Raporda kişilerin serbest dolaşımı ile ilgili sınırlı bir ilerleme kaydedildiği belirtilmiştir. Mesleki niteliklerin karşılıklı tanınması, vatandaşın hakları ve sosyal güvenlik sistemlerinin ileriye dönük koordinasyonu alanlarında gelişme olmamıştır. İşçilerin serbest dolaşımına ilişkin olarak, Eylül 2003’de ve Nisan 2004’de yabancıların çalışma izinleri konusunda iki uygulama yönetmeliği çıkartılmıştır. İdari kapasiteye ilişkin olarak, iş bulma hizmetlerinin modernize edilmesine yönelik bir proje geliştirilme aşamasındadır. Başka bir gelişme kaydedilmemiştir.

Raporda yapılan genel değerlendirmelere göre, Türkiye, akademik diplomaların ve mesleki niteliklerin tanınması için yasal düzenlemeyi henüz çıkartmamıştır. Hala yapılan kaldırılması gereken vatandaşlık, ikamet ve dil koşulları bulunmaktadır. Meslekler için asgari eğitim gereklerine ve mesleki eğitimin koordinasyonu konusundaki belirli Direktiflere (sağlık alanındaki 6 meslek ve mimarlar) ve de mesleki niteliklerin tanınması Direktiflerine (aynı mesleklere ilaveten Genel Sistem Direktifleri ve avukatlar hakkındaki iki Direktif) uyum konusunda, Türk mevzuatı standarda yaklaştırılmalıdır.

Raporda ayrıca, mevcut üye devletlerden mesleki niteliklerin tanınması konusunda gelebilecek talepleri karşılayabilmek için, ulusal meslek standartları kurumunun oluşturulması da dahil olmak üzere, idari kapasitenin kayda değer şekilde güçlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Ayrıca Türkiye’nin, yabancı işçilerin serbest dolaşımına ilişkin sınırlamaların kaldırılması bakımından, çeşitli kanunları ve mesleki örgütlerin bu çerçevedeki rolünü gözden geçirmesine ihtiyaç bulunduğu, gelecekte EURES (Avrupa İş Bulma Hizmetleri) ağına dahil olma ihtimali çerçevesinde, iş bulma kurumları gerektiği biçimde güçlendirilmesi ve personelinin eğitilmesi gerektiği belirtilmiştir. Sosyal güvenlik sisteminin koordinasyonuna

ilişkin olarak, Türkiye sosyal güvenlik sisteminde reform çabalarını sürdürmeli ve idari kapasitesini güçlendirmelidir.

Raporda sonuç olarak, müktesebat uyumunda sınırlı bir ilerleme kaydedildiği, Türkiye'nin bu müktesebat başlığı altında yer alan konuların tümünde mevzuatını uyumlaştırmak ve kurumlarını güçlendirmek için kapsamlı çalışmalar yürütmesine ihtiyaç duyduğu belirtilmiştir²⁵⁴.

I. 2005 Yılı İlerleme Raporu

2005 yılı ilerleme raporunda, üyelik yükümlülüklerini yerine getirme kabiliyeti başlığı altında işçilerin serbest dolaşımı ayrı bir müktesebat başlığı olarak ele alınmıştır. Bu fasıl altında genel bir açıklama ve sonuç kısmı mevcuttur.

Raporda, müktesebatın, bir üye devletteki AB vatandaşlarının diğer bir üye Devlette çalışma hakkına sahip olmalarını sağladığını ve AB içindeki göçmen işçiler, çalışma koşulları, sosyal yardım ve vergi kolaylıkları konularında ulusal işçiler ile aynı muameleye tabi tutulması gerektiği belirtilmiştir. Bu müktesebat aynı zamanda diğer bir üye devlete taşınan sigortalı kişiler ve aile fertleri için ulusal sosyal güvenlik hükümlerinin eşgüdümü için bir mekanizma da içermektedir.

Rapor döneminde bu fasla ve istihdam pazarına erişim konusuna ilişkin herhangi bir ilerleme kaydedilmediği vurgulanmıştır. Türkiye'nin yabancı işçilerin serbest dolaşımına ilişkin sınırlamaların kaldırılması amacıyla çeşitli kanunları ve meslek örgütlerinin bu çerçevedeki rolünü gözden geçirmesine ihtiyaç duyduğu ifade edilmiştir.

Raporda, kamu istihdam hizmetlerinin modernleştirilmesine yönelik çabaların devam ettiği, bu çabaların sürdürülmesi gerektiği ve gelecekte

²⁵⁴ Türkiye'nin Katılım Yönünde İlerlemesi Üzerine Komisyon'un 2004 Yılı Düzenli Raporu <http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/uyelik/ilerle04.pdf> (Erişim Tarihi: 10.05.2008)

EURES (Avrupa İstihdam Hizmetleri) ağına gelecekte dahil olma ihtimali dikkate alınarak ilgili personelin eğitilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Sosyal güvenlik sistemlerinin eşgüdümü alanında herhangi bir ilerleme kaydedilmediği ve Türkiye sosyal güvenlik sisteminin reformu çabalarını sürdürmesi gerektiği ve idari kapasitesini güçlendirmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Sonuç bölümünde, rapor döneminde herhangi bir ilerleme kaydedilmediği, müktesebatla uyumun başlangıç aşamasında olmayı sürdürdüğü ve Türkiye'nin halihazırda bu faslın kapsadığı tüm alanlarda mevzuatını uyumlu hale getirmek ve kurumlarını daha da güçlendirmek için kapsamlı çalışma yürütmesi gerektiği vurgulanmıştır²⁵⁵.

İ. 2006 Yılı İlerleme Raporu

2006 yılı ilerleme raporunda da 2005 yılında olduğu gibi kişilerin serbest dolaşımı yerine işçilerin serbest dolaşımı ifadesi kullanılmıştır. Bu raporda da yine ilk olarak genel bir açıklamaya yer verilmiş daha sonra sonuç bölümüyle açıklamalar tamamlanmıştır.

Raporda, iş gücü piyasasına erişim konusunda gelişme olmadığı ve birçok kanunda yabancı işçilerin serbest dolaşımında sınırlamalar bulunduğu belirtilmiştir.

Kamu İstihdam Hizmetlerinin modernizasyonuna devam edildiği, EURES (Avrupa İstihdam Hizmetleri) ağına gelecekte katılım için personel eğitime dikkat edilmesi gerektiği tespit edilmiştir.

Sosyal güvenlik sistemlerinin eşgüdümü konusunda ise, yeni sosyal güvenlik reform kanunları yabancı uyrukluların çalışma şartları ve sosyal güvenlik haklarını düzenleyen bazı unsurlar içerdiği ve Türkiye'de bir yıldan

²⁵⁵ Türkiye'nin Katılım Yönünde İlerlemesi Üzerine Komisyon'un 2005 Yılı Düzenli Raporu http://digm.meb.gov.tr/belge/IR_2005_tam_tr.pdf (Erişim Tarihi: 11.05.2008)

fazla bir süre ikamet eden yabancı uyrukluların Evrensel Sağlık Sigortası Yasası kapsamı altında olacağı ifade edilmiştir.

Sonuç bölümünde ise işçilerin serbest dolaşımı konusunda sınırlı bir ilerleme sağlandığı, ilerlemenin esas olarak sosyal güvenlik sistemlerinin eşgüdümü alanında gerçekleştiği, uyumun erken bir safhada olduğu ve idari kapasitenin güçlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir²⁵⁶.

J. 2007 Yılı İlerleme Raporu

2007 yılı ilerleme raporunda da aynı sistem takip edilerek işçilerin serbest dolaşımı, üyelik yükümlülüklerini üstlenebilme yeteneği başlığı altında ikinci fasıl olarak ele alınmıştır.

Raporda yapılan açıklamalara göre, iş gücü piyasasına erişim alanında, yabancılar için çalışma izinleri konusundaki yeni mevzuat, bu izinleri alma prosedürünü kolaylaştırmakta, ulusal ve uluslararası projelerde çalışan kişiler dahil olmak üzere bazı çalışanları çalışma izni alma zorunluluğu dışında bırakmaktadır.

Raporda Türkiye İş Kurumu'nun kapasitesini artırma yönündeki çabaların devam ettiği, ek personeli istihdam edildiği ve bu ek personele eğitim verildiği belirtilmiştir. Ayrıca iş arayan kişilere internet üzerinden iş bulma imkanı sağlamak amacıyla çalışmalar başlatıldığı ancak Avrupa İstihdam Hizmetleri (EURES) ağına katılım hazırlıkları için ilave çabalar gerektiği üzerinde durulmuştur.

Sosyal güvenlik sistemlerinin eşgüdümü konusunda ise Topluluk mevzuatına göre yetkili kurum olan Sosyal Güvenlik Kurumu'nun idari kapasitesinin güçlendirilmesi yönündeki çabaların, özellikle bir AB dairesi kurulmasıyla devam ettirildiği ifade edilmiştir.

²⁵⁶ Türkiye'nin Katılım Yönünde İlerlemesi Üzerine Komisyon'un 2006 Yılı Düzenli Raporu http://digm.meb.gov.tr/uaorgutler/AB/IR2006_tr.pdf (Erişim Tarihi: 11.05.2008)

Sonuç kısmında ise genel olarak sınırlı bir ilerlemenin olduğu, uyumun başlangıç aşamasında olduğu ve idari kapasitenin daha da güçlendirilmesi gerektiği tespit edilmiştir²⁵⁷.

K. 2008 Yılı İlerleme Raporu

Kasım ayında yayınlanan ilerleme raporunda işçilerin serbest dolaşımı konusuna ayrılan kısımda İşgücü piyasasına erişim alanında, ulusal ve uluslararası çalışan kişiler dahil olmak üzere bazı çalışanları çalışma izni alma zorunluluğu dışında bırakan ve bu izinleri alma prosedürünü kolaylaştıran, yabancılar için çalışma izinleri konusundaki yasanın veto edildiği ve halihazırda Meclis'te olduğu belirtilmiştir.

Raporda ayrıca Türkiye İş Kurumu'nun kapasitesini artırma yönündeki çabaların devam ettiği ve EURES ağına katılım hazırlıkları için ilave çabalar gerektiği üzerinde durulmuştur.

Sosyal güvenlik sistemlerinin eşgüdümü konusunda Topluluk mevzuatına göre yetkili kurum olan Sosyal Güvenlik Kurumu'nun idari kapasitesinin oluşturulması yönündeki çabaların devam ettiği, merkez ve taşra teşkilatında orta ve üst düzey yöneticilerin atanmasının Sosyal Güvenlik Kurumu'nun güçlendirilmesine katkıda bulunduğu ve ilçelerde hizmet sürecinin tümünün tek bir elden yürütecek sosyal güvenlik merkezleri kurulması çabalarının devam ettiği de vurgulanmıştır.

Raporun sonuç kısmında ise genel olarak sınırlı bir ilerleme olduğu ancak uyumun başlangıç aşamasında olduğu, idari kapasitenin daha da güçlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir²⁵⁸.

²⁵⁷ Türkiye'nin Katılım Yönünde İlerlemesi Üzerine Komisyon'un 2007 Yılı Düzenli Raporu http://digm.meb.gov.tr/uaorgutler/AB/AB%20BELGELER/ilerleme_raporu_2007_TUR.pdf (Erişim Tarihi: 11.05.2008)

²⁵⁸ Türkiye'nin Katılım Yönünde İlerlemesi Üzerine Komisyon'un 2007 Yılı Düzenli Raporu http://www.ihb.gov.tr/bilgi_bankasi/raporlar_reports/ilerleme_raporlari/turkiye_ilerleme_rap_2008.pdf (Erişim Tarihi: 04.05.2009)

SONUÇ

İşçilerin serbest dolaşımı; üye devlet çalışanlarının herhangi bir sınırlama ve yasaklama ile karşılaşmaksızın, diğer üye ülkelere serbestçe girmesi, dolaşması, oturması ve işe başvurması veya mesleğini icra edebilmesi; gittikleri ülkelerde bu ülkenin vatandaşları ile eşit şartlarda sosyal haklardan yararlanması anlamına gelmektedir.

Avrupa Birliği'nde işçilerin serbest dolaşımı ile ilgili hükümlere, AKÇT'yi kuran antlaşmada ve AAET'yi kuran antlaşmalarda kısıtlı da olsa yer verilmiştir. AET'yi kuran Roma Antlaşması ile ise işgücünün serbest dolaşımı daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kurucu antlaşmaların yanı sıra ikincil mevzuatlarla da işçilerin serbest dolaşımı hakkı açıklığa kavuşturulmuştur.

İşçilerin serbest dolaşım hakkı, kamu güvenliği, kamu düzeni, kamu sağlığı gibi nedenlerle kısıtlanabilir. Bu kısıtlamaların hangi durumlarda mümkün olabileceği tartışılan konular arasındadır. Bu nedenle işçilerin serbest dolaşım hakkının bu kısıtlamaları, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı önüne birçok kez önkarar yoluyla getirilmiştir.

Serbest dolaşım sadece bir ülkede işe başvurma hakkını vermemekte bunun yanı sıra ülke topraklarına girme, o ülkede ikamet etme, sosyal güvenlik haklarından yararlanma, mesleği ile ilgili eğitim görme haklarını da kapsar. Bunun yanı sıra bu haklar sadece işçiye değil, belli şartlar altında aile üyelerine de tanınmaktadır.

Türkiye ile Topluluk arasında ortaklık ilişkisi kuran Ankara Antlaşması'nın 12. maddesi ile işçilerin serbest dolaşımının kademeli olarak gerçekleştirileceği kararlaştırılmıştır. Katma Protokol'ün 36. maddesi ile ise Türkiye ile Topluluk üyesi devletler arasındaki işgücünün serbest dolaşım hakkının, Ankara Antlaşması'nın yürürlüğe girişinden sonraki 12. yılın sonu ile 22. yılın sonu arasında kademeli olarak gerçekleştirileceği hüküm altına

alınmıştır. Buna göre işçilerin serbest dolaşım hakkı, 1 Aralık 1986 tarihinden itibaren doğmuştur.

Ortaklık Konseyi Kararları ile içeriği daha ayrıntılı olarak açıklanan işçilerin serbest dolaşım hakkı gerekli usullerin kararlaştırılmaması, ekonomik ve politik etkenlerin neden olarak gösterilerek gerekli düzenlemelerin yapılmaması sebebiyle halen tanınmamıştır.

İşçilerin serbest dolaşımı konusunda Avrupa Topluluğu Adalet Divanı tarafından verilen kararlar da konuya ışık tutmuştur. Bu kararlarla, Ankara Antlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi Kararları'nın ilgili maddeleri açıklığa kavuşturulmuştur. Avrupa'da yaşayan Türk vatandaşları bu kararlar sayesinde serbest dolaşım konusunda kazanılmış yasal haklarını kısmen de olsa elde etmeye çalışmaktadır.

İşçilerin serbest dolaşımı hakkı, Topluluk ile Türkiye arasında karşılıklı olarak tanınmış bir haktır. Dolayısıyla Türkiye de kendi ulusal mevzuatını AB müktesebatına yaklaştırmalıdır. Türkiye'nin bu konudaki çalışmaları Avrupa Birliğince takip edilmekte ve hazırlanan ilerleme raporları ile de Türkiye'nin kattığı mesafe ortaya konulmaktadır.

Türkiye 1987 yılında Topluluğa tam üyelik için başvuruda bulunmuştur. Türkiye'nin tam üyelik için Topluluğa müracaatının bir nedeni de, tam üyeliğin gerçekleşmesinin işçilerin serbest dolaşım hakkını otomatik olarak doğuracağına inanması olmuştur. Ancak bu dönemde Türkiye'nin tam üyelik başvurusu reddedildiği gibi, 1986 yılında gerçekleşmesi öngörülen serbest dolaşım hakkı da tanınmamıştır.

16–17 Aralık 2004 tarihlerinde Brüksel'de gerçekleştirilen AB Zirvesi'nin sonuç bildirgesinde ve 3 Ekim 2005 tarihinde kabul edilen Müzakere Çerçeve Belgesi'nde Komisyon'un gerekli görmesi halinde işgücünün serbest dolaşımı konusunda kalıcı sınırlamalara gidebileceği belirtilmiştir. Bu kısıtlamaların Türkiye'nin tam üye olmasından sonra da devam edecek olması Türkiye için kabul edilemez bir tutumdur. Ankara

Antlaşması ile gerçekleşeceği öngörülen bu hakkın, günümüzde Türkiye'nin tam üye olması durumunda dahi ne şekilde uygulanacağı belli olmaması garip bir ikilemdir. Türkiye'nin bu tutum karşısında gerekli önlemleri alması ve Avrupa Birliği'ne serbest dolaşım alanında kazanılmış hakları olduğunu hatırlatması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

AHLBERG, Kerstin; **Avrupa Birliği İş Hukuku**, İstanbul, Avrupa Birliği Hukuku Semineri, 2002

AKMAN, Vedat; **AT ve Türkiye, Uluslarüstü Antlaşma ve Ekonomik Birliğin Ötesinde Bir Avrupa**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1995

AKTAY, Nizamettin; **Avrupa Birliği Ülkeleri Toplu İş Hukuku “Tarihi Gelişim, Sendikalar, Toplu İş Sözleşmeleri, Grev-Lokavt”**, Ankara, Kamu-İş Yayınları, 1997

ARICI, Kadir; **AB Sosyal Güvenlik Hukuku**, Ankara, Kamu-İş Yayınları, 1997

AYHAN, Sinan; **AB`de Kişilerin Serbest Dolaşımı ve Türkiye İçin Müzakere Süreci**, Ankara, AB Genel Sekreterliği, 1994

BAYDORAL, Can; **Avrupa Topluluğu İlişkilerinde Serbest Dolaşım Nasıl Sağlandı?**, İstanbul, 1986

BLANPAIN, Roger; **European Labour Law**, Kluwer Law International, Boston, 2000

BERKSÜ, Şengül; **Avrupa Birliği`nde Yaşayan Türk İşçilere ve Ailelerine Ortaklık Mevzuatıyla Tanınan Haklar ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları**, Ankara, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yurtdışı İşçi Hizmetleri Genel Müdürlüğu Yayını, 1999

BOZKURT, Enver, ÖZCAN, Mehmet, KÖKTAŞ, Arif; **Avrupa Birliği Hukuku**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2006

BOZKURT, Enver, ÖZCAN, Mehmet, KÖKTAŞ, Arif; **Avrupa Birliği Temel Mevzuatı**, Ankara, Asil Yayınları, 2005

CAN, Hacı, ÖZEN, Çınar; **Türkiye Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku**, Gazi Kitabevi, 2005

CAN, Hacı; **Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortak Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı: Türk Vatandaşlarının Serbest Dolaşıma İlişkin Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararlarının Çevirileri**, İzmir, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, 2006

CANBOLAT, İbrahim; **Avrupa Birliği ve Türkiye**, İstanbul, Alfa Aktüel Yayınları, 2006

CEYLAN, Berrin; **Avrupa Birliği'nin İstihdam ve Sosyal Politikası**, Ankara, ATAUM Jean Monnet Sosyal Politika Modülü Proje Yayını, 2005

COŞKUN, Gülcan; **Ankara Antlaşması'ndan Günümüze AB'de Türk İşçi ve Ailelerinin Serbest Dolaşımı**, Ankara, Yüksek Lisans Tezi, 2006

DEMİR, Fevzi; **Avrupa Topluluğunda İşgücünün Serbest Dolaşımı ve Türk İşçilerinin Serbest Dolaşım Hakkı**, İstanbul, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını 15. Yıl Armağanı, 1991

DTM, TOBB; **Avrupa Birliği ve Türkiye**, Ankara, Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2002

DÜLGER, İlhan; **Avrupa Topluluğunda Sosyal Politika, Geçiş Dönemi Özellikleri ve 21. Yüzyılda Hedef Alınan Toplum**, DPT Sosyal Planlama Başkanlığı, Kasım 1987

EREN, Mesut; **Türk İşçilerinin Serbest Dolaşım Hakkı Engellenebilir mi?**, İstanbul, TESEV, 2005

GÖKDERE, Ahmet; **Gümrük Birliği Açısından Avrupa Topluluğu ve Türkiye İle İlişkileri**, ATAUM, Ankara, 1989

GÜLEN, Ali; **Vizesiz Seyahat ve Serbest Dolaşıma Doğru**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2006

GÜMRÜKÇÜ, Harun; **Birlik Yurttaşlığı-Acı İtiraf ve Türkler, Haklar Raporu, Hukuki Güvencesizlik, Sivil Uğraş**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1997

GÜNUĞUR, Haluk; **Türkiye-Avrupa Birliği İlişkileri**, EKO Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi Yayını, 2003

GÜRAN, Nevzat; **Türkiye-Avrupa Topluluğu İlişkileri**, Ankara, DPT Yayınları, 1990

GÜVEN, Ali; **Vizesiz Seyahat ve Serbest Dolaşıma Doğru**, İstanbul Barosu Yayınları, 2006

GÜZEL, Ali; **Roma ve Maastricht Antlaşmaları Sürecinde Avrupa Sosyal Modeli ve Türkiye**, Ankara, TÜHİS Yayını, 1998

HOLMSTEDT, Margareta; **Employment Policy**, European Policy Reports, 1990

İ. Ü. HUKUK FAKÜLTESİ; **Avrupa Ekonomik Topluluğu Çeşitli Hukuki Sorunlar Üzerine Konferanslar**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1973

KAPLAN, Ayşe Burcu; **Avrupa Birliği'nde Türk Vatandaşlarının Serbest Dolaşımı**, İstanbul, Beta Yayınları, 2008

KAR, Muhsin, Arıkan Harun; **Avrupa Birliği Ortak Politikalar ve Türkiye**, Kırklareli, Beta Yayınları, 2003

KARLUK, Rıdvan; **Avrupa Birliği ve Türkiye**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007

KAYA, Pir Ali; **Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi**, Ankara, Nobel Yayınevi, 2007

KILINÇ, Uğur; **Türkiye-Avrupa Toplulukları İlişkileri**, Ankara, Türkiye Ticaret Sanayi Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği, 1990

KINSMANN, Fiona, EKŞİ Nuray; **AB'de Kişilerin Serbest Dolaşımı Müktesebatı ve Türkiye'nin Uyumu**, İKV, 2002

KÖKTAŞ, Arif; **Avrupa Birliğinde Serbest Dolaşım Hakkı ve Türk Vatandaşlarının Durumu**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 1999

KUYUMCU, Teoman; **AET'de İşçilerin Serbest Dolaşımı**, İstanbul, İKV, 1976

OGAN, Semavati; **AET Ülkelerinde Türk İşçilerinin Serbest Dolaşımı ve Karşılaşılan Sorunlar**, Ankara, Yüksek Lisans Tezi, 1993

ÖZDEMİR, Sahir; **Türkiye-Avrupa Birliği İlişkilerinde İşçilerin Serbest Dolaşımı**, Ankara, Avrupa Birliği İle İlişkiler Genel Müdürlüğü, 1999

ÖZKAN, Işıl; **Yabancıların Çalışma Hürriyeti ve Avrupa Topluluğunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, İstanbul, Kazancı Yayınevi, 1997

PENNIGS, Frans; **Introduction to European Social Security Law**, Social Europe Series, Intersentia, 2001

REÇPER, Kamuran; **Türkiye-Avrupa Birliği İlişkileri**, İstanbul, Aktüel Yayınları, 2004

REİSOĞLU, Seza; **Ortak Pazar Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973

RENKSİZBULUT, Mustafa; **Türkiye Avrupa Topluluğu Ortaklık İlişkileri**, DPT Yayını, Ankara, 1983

RESS, George; **Free Movement of Persons, Services and Capital**, Commission of European Communities, Brussels, Luxembourg 1981

SURAL, Nurhan; **Çalışanların Temel Sosyal Hakları, Avrupa Topluluğu Şartı**, Ankara, ATAUM Yayınları, 1990

TEKELİ, İlhan; **Türkiye ve Avrupa Topluluğu**, Ankara, Ümit Yayıncılık, 1993

TEKİNALP, Gülören, TEKİNALP, Ünal; **“Avrupa Birliği Hukuku”**, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2000

TEZCAN, Ercüment; **Avrupa Birliği Hukukunda Birey**, İstanbul, İletişim Yayınevi, 2002

TURAN, Kamil; **Milletlerarası Sendikal Hareketler**, Ankara, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayını, 1979

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ; **Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Kurumları**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006

UŞAN, Selim; **Türkiye- Avrupa Birliği İlişkilerinde İşçilerin Serbest Dolaşımı**, Ankara, Yüksek Lisans Tezi, 1998

UZUN, Turgay, Özen, Serap; **Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004

ÜNAL, Şeref; **Türkiye'nin Avrupa Topluluğu ile İlişkilerinin Dünü ve Bugünü**, Ankara, ATAUM Araştırma Dizisi Yayınları, 1991

VURAL, Serdar; **Avrupa Topluluğunda ve Türkiye Topluluk İlişkilerinde İşçilerin Serbest Dolaşımı**, Ankara, Yüksek Lisans Tezi, 1989

WATSON, Philips; **Social Policy After Maastricht**, London, 1993

YILDIZ, Osman; **Türkiye'den Avrupa'ya Göç ve Serbest Dolaşım**, Ankara, Türkiye-AB Sendikal Koordinasyon Komisyonu Yayınları, 2003

YILMAZ, Alper; **Avrupa Birliğinde Kişilerin Serbest Dolaşımı Müktesebatı ve Türkiye'nin Durumu**, Ankara, DPT Uzmanlık Tezleri, 2008

YÜKSEL, Saadet; **Avrupa Birliği'nde İşçilerin Serbest Dolaşımı ve Türk İşçilerinin Statüsü**, İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2007

YÜKSEL, Ali Sait; **Serbest Dolaşım ve AET İlişkilerinin Bugünü**, Eskişehir Sanayi Odası Yayınları, 1988

ÖZET

(OĞUZ, Zeynep Duygu). (Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşımı), (Yüksek Lisans Tezi), (Ankara 2010)

Serbest dolaşım Avrupa Birliği'nin temel politikalarından biridir. Serbest dolaşım malların, sermayenin, hizmetlerin ve işçilerin serbest dolaşımı konularını içinde barındırır. Bizim tezimizin konusu ise işçilerin serbest dolaşımıdır.

Serbest dolaşım sadece bir üye devlet vatandaşının başka bir üye devlette çalışabilmesi anlamına gelmez. Bunun yanı sıra o ülkede ikamet etme, sosyal güvenlik, sendikal haklar, eğitim ve öğretim haklarını vs. da kapsar.

Avrupalı işçiler 1914 yılına kadar istediği yerde çalışma hakkına sahipti. I. Dünya Savaşından sonra ise işçilerin serbest dolaşımı konusunda bir takım sınırlamalar getirilmiştir. Bu nedenle gerçekleştirilen Leeds, Bern ve Paris Konferanslarında bu sınırlamaları en aza indirgeyecek kararlar alınmıştır. II. Dünya Savaşından sonra oluşan birlik olma çabaları sonucunda ortaya çıkan Avrupa Kömür Çelik Topluluğu ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu kendi sektörleriyle kısıtlı da olsa işçilerin serbest dolaşımını kabul etmekteydi. Günümüzde kömür, çelik ve atom enerjisinde çalışanlar ayrımı yapılmadan her türlü işçinin serbest dolaşımı, Avrupa Topluluğunu kuran Antlaşma'nın 39–42. maddelerinde düzenlenmektedir.

Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma işçilerin serbest dolaşım hakkını açık hükümlerle düzenlemiş, bu maddelerin uygulama alanlarını göstermek amacıyla Avrupa Konseyi tarafından çeşitli tüzük ve direktifler çıkarılmıştır.

Tek Avrupa Senedi, Avrupa Topluluğu Sosyal Şartı, Schengen, Maastricht ve Amsterdam Antlaşmaları ile de işçilerin serbest dolaşımı hakkına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

Serbest dolaşım hakkına Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 39/3 ve 46/1 maddeleriyle bir takım kısıtlamalar getirilmiştir. Bu maddelerden çıkan sonuca göre işçilerin serbest dolaşımı kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı ve kamu sektörü nedenleriyle sınırlandırılabilir. Ancak herhangi bir ye devlet, başka bir ye devlet vatandaşının serbest dolaşımın kendisine verdiği hakları kullanmasını engellemek amacıyla bu kısıtlamaları suistimal etmemelidir.

1612/68 sayılı Tüzük işçi ailesinin içine kimlerin girdiğini saymaktadır. İşçinin sahip olduğu çalışma, eğitim, sosyal güvenlik vs. haklara işçinin ailesi de belli koşullarda sahiptir.

Türkiye 1 Temmuz 1959'da Avrupa Ekonomik Topluluğu ile müzakerelere başlamış, 12 Eylül 1963 tarihinde de Ankara Antlaşması'nı imzalamıştır. Ankara Antlaşması'nda tarafların kademeli olarak işçilerin serbest dolaşımını gerçekleştireceği konusunda anlaştıkları belirtilmiştir. 23 Kasım 1970'de imzalanan ve 1 Ocak 1973'de yürürlüğe giren Katma Protokol ile işçilerin serbest dolaşımının Ankara Antlaşması'nın yürürlüğe girişinden sonraki 12. yılın sonu ile 22. yılın sonu arasında kademeli olarak gerçekleştirileceği hüküm altına alınmıştır. Bu madde Türk işçilerinin 22 yıl sonra Ortak Pazar işçileri ile eşit haklara sahip olacağı şeklinde yorumlanmıştır. Ancak 1 Ocak 1986 tarihinde bu geçiş süresi tamamlanmasına rağmen işçilerin serbest dolaşımına ilişkin herhangi bir uygulama başlamamıştır.

Ankara Antlaşması'na göre tarafların, ortaklığın yürütülmesi ve kademeli geçişin sağlanabilmesi için Ortaklık Konseyi'ni toplamaları gerektiği düzenlenmiştir. İşçilerin serbest dolaşımı konusu ile ilgili olarak 2/76, 1/80 ve 3/80 sayılı kararlar kabul edilmiştir. Bu Ortaklık Konseyi Kararları Türk işçilerinin ve Türkiye'de çalışmak isteyen Topluluk vatandaşlarının serbest dolaşımına ilişkin ayrıntılı hükümler içermektedir.

Toplulukta yaşıyan Türk işçileri ve aileleri Ankara Antlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi Kararlarından doğan haklarının üye devletler tarafından tanınması amacıyla üye devlet mahkemelerinde davalar açmış ve bunun sonucunda bu davalar ATAD'ın önüne getirilmiştir. ATAD da verdiği kararlarla konuya ışık tutmuştur.

İşçilerin serbest dolaşımı hakkı, Topluluk ile Türkiye arasında karşılıklı olarak tanınmış bir haktır. Bu nedenle Türkiye de üzerine düşen düzenlemeleri yerine getirmek durumundadır. Türkiye'nin kendi ulusal mevzuatını Avrupa Birliği müktesebatına yaklaştırma çalışmaları takip edilmektedir. Her sene düzenlenen ilerleme raporları ile Türkiye'nin konu ile ilgili yaptığı çalışmalara değinilir ve henüz düzenlenmeyen hususların bir an önce yerine getirilmesi önerilir.

Anahtar Sözcükler

1. Serbest Dolaşım
2. İşçilerin Serbest Dolaşımı
3. Çalışma hakkı
4. Avrupa Topluluğu'nu kuran Antlaşma
5. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı

ABSTRACT

(OĞUZ, Zeynep Duygu). (Free Movement of Workers Within European Union), (Postgraduate thesis), Ankara, (2010)

Free movement is one of the fundamental policies of the European Union. Free movement covers free movement of goods, capital, services and workers. The subject of my thesis is the free movement of workers.

The free movement doesn't only mean that a citizen of a member country is able to work in another country. In addition to this, free movement also includes the rights of inhabitancy, social security, trade union, education and training and like these.

Workers from the European countries had the right of working wherever they wanted until 1914. After the World War I, some restrictions have been brought in the field of free movement of workers. For this reason, some decisions which would lead to the minimum level have been put into use in Leads, Bern and Paris Conferences. European Coal and Steel Community and European Atomic Energy Community which came into existence and were in an effort of being union after World War II admitted the free movement of workers even if it was limited to their sectors. Nowadays free movement of every kind of workers, without separating them as they are working in coal, steel and atomic energy, has been put in order in the 39–42 articles of The Treaty Establishing the European Community.

The Treaty Establishing the European Community has put in order the free movement of workers with clear statutes and several regulations and directives have been deduced with the aim of showing the areas of application by The Council of Europe.

Regulations relating to the free movement of workers have been put into use with Single European Act, European Charter, Schengen Agreement, Treaty of Maastricht on European Union, Treaty of Amsterdam.

Certain numbers of restrictions have been brought to the right of free movement with 39/3 and 46/1 articles of Treaty Establishing the European Community. According to the result which has been brought out from these articles, free movement of workers can be restricted with the reason of public order, public security, public health and public sector. However any of a member country must not abuse these restrictions with the aim of preventing to use these rights which free movement gives a citizen of another member country itself.

Regulation of 1612/68 has taken into account whoever has been admitted as a worker family, The family of the worker has the right of working, education, social security in certain conditions which worker does.

Turkey started negotiations with European Economic Community in July, 1st 1959, and signed Ankara Treaty in September, 12th 1963. It has been mentioned that the parties agreed to realize the free movement of workers gradually in Ankara Treaty. With the Additional Protocol which was signed in November, 23rd 1970 and was made effective in January 1st 1973, the free movement of workers has been put into judgement that it will be realized gradually between the end of 12th year of Ankara Treaty which has been put into use and the end of 22nd year. This article has been interpreted that Turkish workers will have the equal rights with common market workers after 22 years. However, an application related with the free movement of workers hasn't been put into use even though the transition period has come to an end in January 1st 1986.

With Ankara Treaty, it has been put in order that the parties should gather the Council of Association to be able to carry out partnership and to provide the gradual transition. Decisions of 2/76, 1/80 and 3/80 have been admitted relating to the free movement of workers. These decisions of the Council of Association include detailed statutes. About free movement of Turkish workers and Community citizens who want to work in Turkey.

The Turkish workers and their families living in the community have brought suits against the member countries in courts so that their rights which are based on the decisions of Ankara Treaty, Additional Protocol and Council of Association should be recognized, as a result these suits have presented to the Court of Justice of the European Community. The Court of Justice of the European Community has shown the way to the subject with the decisions it has given.

The right of free movement of workers is a right which has been recognized mutually between the Community and Turkey. For this reason, Turkey has to carry out the regulations which have been loaded on her. The studies to adopt Turkey`s national legislations to the acquisitions of the European Union have been pursued. With the progress reports which are put in order annually, the studies which Turkey has carried out are mentioned and the points which haven`t been put in order are proposed urgently.

Key Words

1. Free movement
2. Free movement of workers
3. Rights of working
4. Treaty Establishing the European Community
5. The Court of Justice of the European Community)