

Çalışanların Temel Haklarının Korunması ve Serbest Ticaret Anlaşmaları -AB-Kore Serbest Ticaret Anlaşmasına İlişkin Panel Kararı Işığında* -

Prof. Dr. Kübra DOĞAN YENİSEY*
ORCID: 0000-0002-9894-1081.

Değerli hocam Prof. Dr. Fevzi ŞAHLANAN'ın anısına saygıyla

Öz: 2000'li yıllar sonrasında serbest ticaret anlaşmalarında yer alan çalışanların haklarına ilişkin düzenlemelerin sayısında hızlı bir artış gözlenmiştir. Türkiye'nin imzaladığı serbest ticaret anlaşmalarında da örneklerine rastladığımız bu düzenlemeler, çalışanların haklarının korunması ve geliştirilmesi için yeni bir hukuki araç olarak değerlendirilebilir. Avrupa Birliği ile Kore Cumhuriyeti arasındaki Serbest Ticaret Anlaşması'nda yer alan bu tip bir düzenlemeye ilişkin verilen 20 Ocak 2021 tarihli Panel kararı, serbest ticaret anlaşmalarında yer alan çalışanların haklarına ilişkin düzenlemelerin hukuki etkisine ilişkin tartışmaları farklı bir boyuta taşımıştır. Bu çalışmayla amaçlanan, Panel Kararını tanıtmaktan ve çalışanların sendikal özgürlüklerinin korunmasında farklı bir hukuki aracın gelişmekte olduğunu göstermekten ibarettir.

Anahtar Kelimeler: Serbest ticaret anlaşmaları, sosyal hükümler, çalışanların temel hakları, AB-Kore Panel kararı, ILO 1998 Temel Haklar Bildirgesi

Protection of Workers' Fundamental Rights and Free Trade Agreements -In the Light of the EU-Korea FTA Panel Decision

Abstract: After the 2000s, a rapid increase was observed in the number of labour clauses included in free trade agreements. Labour clauses aiming to protect workers' fundamental rights and promote labour standards, examples of which we can see in the free trade agreements signed by Turkey, can be considered a new legal tool to protect and promote labour standards in a country. On January 20,

* Bu makale; Prof. Dr. Fevzi Şahlanan hocamızın anısına hazırlandığı için hakem sürecine tabi olmaksızın yayınlanmıştır.

* İstanbul Bilgi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ABD

2021, a Panel of Experts published its Report on the Proceeding Constituted under Article 13.15 of the EU-Korea Free Trade Agreement. The Panel report brought new dimensions to the discussions relating to the legal effect of labour clauses in free trade agreements. This study aims to introduce the Panel Report and show that a different legal instrument is developing for the protection of freedom of association.

Keywords: Free trade agreements, labour /social clauses, fundamental rights of workers, EU-Korea Panel Report, ILO Declaration on Fundamental Rights

Giriş

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) yüz yıldır çalışanların temel haklarının korunması ve asgari çalışma standartlarının güvence altına alınması amacıyla faaliyetlerini sürdürmektedir. ILO Anayasası'nın Başlangıç bölümünde, sosyal adalete dayalı evrensel ve kalıcı barış arayışında, tüm ülkelerde geçerli, ortak asgari çalışma standartlarının oluşturulması ve iyileştirilmesi şart görülmüştür.

Küreselleşmenin etkilerinin çokça tartışıldığı son otuz yıl boyunca işçilik maliyetleri ile işçinin korunması arasında derin bir çelişki bulunduğu görüşleri hakim olmuştur. Bu görüş uyarınca işçilere daha iyi çalışma koşulları sunan bir mevzuat veya toplu pazarlık sistemi maliyetleri artıracak, işveren şirketlerin faaliyetlerini dünyanın ucuz işgücü bulunan bölgelerine taşımasına yol açacak, bu durum uzun vadede bir ülkedeki istihdam olanaklarının daralmasına, dolayısıyla işçinin zararına olacaktır. Bugün de ülkemizde sıkça karşılaştığımız bu yaklaşım, çalışanların temel haklarının korunması ve iyileştirilmesiyle ekonomik güvenceler arasında ters yönlü bir ilişki bulunduğu varsayımına dayanmaktadır. Ampirik olarak aksi yöndeki kanıtlara rağmen (yakın tarihli bir çalışma için bkz. Roy, 2021), bu varsayım işçilerin çalışma koşullarının iyileştirilmesine yönelik her önerinin karşısında dile gelmektedir. Var olduğu iddia edilen bu derin çelişki, temel insan haklarının ve bu bağlamda çalışanların haklarının güvence altına alındığı bir ticaret modeliyle aşılmaya çalışılmaktadır. Ticaret anlaşmalarına çalışma koşullarına ilişkin düzenlemeler eklenmesi bu bağlamda değerlendirilebilecek adımlardan biridir (Bu süreç hakkında bkz. Hepple, 2005, 25 vd.).

2000'li yıllar sonrasında serbest ticaret anlaşmalarında (STA) yer alan çalışanların haklarına ilişkin düzenlemelerin¹ sayısında hızlı bir artış gözlenmiştir. Son dönem Amerika Birleşik Devletleri, Avrupa Birliği ve Kanada'nın taraf olduğu

¹ Serbest ticaret anlaşmalarında yer alan bu hükümler "social clause", "labour clause", "labour conditionality" biçimlerinde adlandırılıp tespit edebildiğimiz kadarıyla Türkçe'ye "sosyal hükümler" olarak çevrilmiştir (Köküncü Eraltuğ, 2012). Bu çalışmada maksadımızı daha iyi ifade ettiğini düşündüğümüz ölçüde çalışanların temel haklarına ilişkin yahut çalışma standartlarına ilişkin düzenlemeler ifadelerini de kullanmayı tercih ettik.

serbest ticaret anlaşmalarının hemen tamamında bu yönde düzenlemelere yer verilmiştir. 20 Ocak 2021 yılında Avrupa Birliği ile Kore Cumhuriyeti arasındaki Serbest Ticaret Anlaşmasında yer alan sendikal özgürlüklere ilişkin verilen Panel Kararı², serbest ticaret anlaşmalarında yer alan çalışanların haklarına ilişkin düzenlemelerin hukuki etkisine ilişkin tartışmaları başka bir boyuta taşımıştır. Bu çalışmayla amaçlanan, AB-Kore Serbest Ticaret Anlaşmasına ilişkin Panel Kararını tanıtmaktan ve çalışanların sendikal özgürlüklerinin korunmasında farklı bir hukuki aracın gelişmekte olduğunu göstermekten ibarettir.

Ticaret Anlaşmaları ve Çalışanların Haklarına İlişkin Düzenlemeler

Bir ülkedeki üretimi gerçekleştiren işçilerin çalışma koşulları ile bu ürünlerin dış ticareti arasındaki ilişkinin uzun bir geçmişi vardır. ILO Anayasası'nın Başlangıç bölümünde yer alan “Herhangi bir ülkenin insancıl çalışma koşulları sağlamadaki başarısızlığı kendi ülkelerinde çalışma koşullarını iyileştirme çabasındaki diğer uluslar için engel...” oluşturduğu yolundaki ifade, dış ticaretle iç hukuktaki çalışma koşullarının iyileştirilmesi arasındaki yakın bağa işaret etmektedir. 1998 tarihli Çalışanların Temel İlkeleri ve Hakları Bildirgesi'yle Uluslararası Çalışma Konferansı, “Çalışma standartlarının ticari korumacılık amaçlarıyla kullanılmaması gerektiğini ve bu Bildirgede ve izleme mekanizmasında yeralan hiçbir hükmün böyle bir amaç için kullanılmayacağını ya da kullanılmasının istenemeyeceğini; ayrıca, herhangi bir ülkenin karşılaştırmalı avantajının bu Bildirge ve izleme mekanizması çerçevesinde sorgulanamayacağını ...”³ ilan etmiştir.

Köle ticaretine ve hükümlülerin ürettiği ürünlerin ticaretine ilişkin yasaklar, çalışma koşulları ile dış ticaret arasındaki ilişkiye dair ilk düzenleme örnekleri olarak karşımıza çıkmaktadır (Charnovitz, 1987: 569-571). Hükümlülerin ürettiği ürünlerin ticareti yasağı Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması'nın (GATT) genel istisnaları düzenleyen XX (e) hükmünde yer bulmuştur. Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) Anlaşmalarında yeralan ve belirli şart ve usuller çerçevesinde serbest ticareti öngören hükümlerden sapmaya olanak sağlayan istisna kuralları da temelde sosyal ve ekonomik menfaatlerle ticaretin serbestleştirilmesine ilişkin kuralları bağdaştırma amacı gütmektedir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Kaya, 2017). Bu çerçevede GATT XX (e) hükmü dışında, XX (a) genel ahlakın korunması ve XX (b) insan, hayvan ve bitkilerin hayat ve sağlıklarının korunması bakımından gerekli tedbirleri almaya ilişkin düzenlemeler de sosyal hükümler arasında değerlendirilebilmektedir (Hepple, 2005, 141-143).

² Panel of Experts Proceeding Constituted under Article 13.15 of the EU-Korea Free Trade Agreement, Report of the Panel of Experts:

https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/january/tradoc_159358.pdf.

³ ILO resmi web sayfasında yeralan çeviri kullanılmıştır:

https://www.ilo.org/ankara/about-us/WCMS_412372/lang--tr/index.htm.

Küreselleşme rüzgarlarının estiği 1996 yılında, Dünya Ticaret Örgütü'nün ilk Bakanlar Konferansı'nda yayımlanan Singapur Bildirgesi'nde devletler, çalışanların temel haklarına saygı gösterme taahhütlerini yinlendikten sonra, çalışma hayatında uygulanacak çalışma standartlarının belirlenmesinde uzman ve yetkili örgütün Uluslararası Çalışma Örgütü olduğunu vurgulanmıştır. Singapur Bildirgesi çalışma standartları ve dış ticaret ilişkisinin ilk kez resmi bir DTÖ belgesinde ifade edilmiş olması nedeniyle büyük önem taşımaktadır (Kökkılınç Eraltuğ, 2012: 92). Gelişmiş ülkeler tarafından çalışma hayatında uyulması gerekli standartlara ilişkin çok taraflı ticaret anlaşmalarına eklenmek istenen düzenlemeler, gelişmekte olan ülkeler tarafından bir başka korumacılık biçimi olarak görülmüş, DTÖ'nün 1999 Seattle ve 2001 Doha Bakanlar Konferanslarında da çalışanların hakları konusunda yetkili örgütün ILO olduğunun vurgulanmasıyla yetinilmiştir. Gelişmekte olan ülkeler bu hükümlerle DTÖ'nün uyumsuzluk çözüm mekanizmaları önünde sorgulanmaktan çekinmiştir (Harrison: 2019, 707-708).

Aynı dönem, ILO bünyesinde işyerinde temel insan haklarına evresensel saygı temelindeki çalışma koşullarının iyileştirilmesi ile ticaretin serbestleşmesinin etkilerini uzlaştırma vizyonu doğrultusunda 1998 Temel Haklar Bildirgesi hazırlanmıştır (Kellerson, 1998: 225; Hepple, 1997: 358-359; Bildirgenin hazırlanış süreci hakkında bkz. Alston/Heenan, 2004: 224-233; Reynaud, 2018: 3-6; Gülmez, 2005: 566 vd.; Kapar, 2004: 183 vd.; Özdemir, 2002: 19 vd.). 18 Haziran 1998 tarihinde kabul edilen Çalışma Yaşamında Temel İlkeler ve Haklar Bildirgesi'yle, sendikal haklar, zorla çalıştırma yasağı, çocuk işçiliğinin önlenmesi ve ayrımcılık yasağı alanındaki sekiz temel ILO Sözleşmesinde⁴ güvence altına alınan haklar ve ilkeler bakımından onaydan bağımsız bir koruma ve izleme sistemi kurulmuştur. Bildirge ile bütün üye devletlerin, Uluslararası Çalışma Örgütü'ne üye olmakla, temel haklara ilişkin sözleşmeleri onaylamamış olsalar dahi, bu sözleşmelerde düzenlenen haklara ilişkin ilkelere iyiniyetle ve ILO Anayasası gereğince saygı göstermek, bu ilkeleri geliştirmek ve gerçekleştirmekle yükümlü olduğunu açıklamıştır. Bildirge ile kabul edilen onaylanmamış temel haklara ilişkin sözleşmelerin izlenmesi usulü; yaptırım sisteminden bağımsız, “özendirici” ve “tamamlayıcı” bir koruma mekanizması olarak nitelendirilmiştir (Kellerson, 1998: 225-227; Gülmez, 2004: 599; Kapar, 2004: 187).

Temel Haklar Bildirgesi, geleneksel olarak ILO'nun çalışma yaşamına ilişkin standartlar belirleme yaklaşımı ile insan hakları çerçevesi arasındaki bağları kurmuştur (Reynaud, 2018: 3). Bu hakların kuvvetli biçimde sorgulandığı bir dönemde Bildirge ile, hükümetlerin ve sosyal tarafların temel haklar ve ilkelerin evrenselliğini teyit etmesi çok büyük değer taşımaktadır (Kellerson, 1998: 227). Ancak ILO'nun geleneksel standart koyma yaklaşımından farklı özellikler taşıyan Temel Haklar Bildirgesi'ne yönelik eleştiriler de eksik değildir: Bazı ILO

⁴ Başlangıçta yedi sözleşme bulunup 182 sayılı Çocuk İşçiliğinin En Kötü Biçimlerinin Önlenmesi ILO Sözleşmesi sonradan bu listeye eklenmiştir.

Sözleşmelerinin temel haklar kategorisinde sınıflanmasının, bu sözleşmelerle diğerleri arasında bir hiyerarşi oluşturma ve diğer ILO sözleşmeleriyle korunan hakların daha önemsiz olduğu izlenimi yaratma riski, Bildirgenin haklar yerine büyük ölçüde ilkelerden oluşmasının zayıflatıcı etkisi ve izleme mekanizmasının yaptırımdan ziyade özendirici yapısı Bildirgeye yönelik başlıca eleştiriler arasında sayılabilir. Yine Bildirge'nin hazırlanmasında küreselleşme ve dış ticaret kaygıları oldukça etkili olsa da 5. maddedeki Bildirgenin ticari korumacılık amacıyla kullanılmayacağına ilişkin düzenleme dışında ticarete açık bir gönderme yapılmamıştır (Alston/Heenan, 2004: 221 vd.; Hepple, 2005, 61-62; karşı görüş Maupain, 2005; Langille, 2005). Konumuzun sınırlarını aşmamak adına yirmi yıl sonrasında baktığımızda bu eleştirilerin isabetli olan ve olmayan yönleri bulunduğunu söylemekle yetineceğiz.

2004 yılına gelindiğinde, Küreselleşmenin Sosyal Boyutları Dünya Komisyonu Raporunda, küreselleşmenin ticaret gündemiyle ILO'nun çalışanların haklarının korunması yaklaşımı temel haklar üzerinde uzlaştırılmıştır (Alston/Heenan, 2004: 222). 2008'de Adil Bir Küreselleşme İçin Sosyal Adalet Bildirgesi ile insana yakışır iş kavramının ILO gündemine girdiğini görüyoruz (Bkz. Kapar, 2009: 61 vd.). Bu Bildirge'nin II, A, (iv) hükmünde tek ve çok taraflı anlaşmalar çerçevesinde ortaklaşa stratejik hedeflerini karşılama yolunda ilerleme kaydetmek isteyen Üyelere talep üzerine destek sağlamak⁵ biçiminde ILO'nun teknik işbirliği desteği ilan edilmiştir.

Dünya Ticaret Örgütü bünyesinde çok taraflı ticaret anlaşmalarına çalışma koşullarına ilişkin hükümler getirme çabaları başarısız olsa da bu dönem sonrasında bölgesel ve ikili ticaret anlaşmalarında giderek artan sayıda çalışma koşullarına ilişkin düzenlemeye yer vermeye başlanmıştır. Nitekim ticaret anlaşmalarında ILO sözleşmelerine yapılan ilk atıf 1998 Temel Haklar Bildirgesinin kabulünden hemen sonradır. Ticaret anlaşmalarında ILO belgelerine yapılan göndermelerin önemli bir bölümü ya sadece Temel Haklar Bildirgesine ya da öncelikle Temel Haklar Bildirgesinedir. Diğer ILO belgelerine yapılan gönderme sayısı son derece sınırlıdır (Yapılan göndermelerin yapısı için bkz. Agusti-Panareda/Ebert/LeClercq, 2014: 9-12; ILO, 2016: 15 vd.). Çalışanların hakları konusundaki uzman örgüt olan ILO, küreselleşen dünyada çekirdek ILO Sözleşmeleri olarak da adlandırılan bir grup Sözleşmede yer alan hak ve ilkeleri tartışmasız ve vazgeçilmez bir alan haline getirmiştir.

Serbest ticaret anlaşmalarında yer alan çalışanların temel haklarına ve çalışma koşullarına ilişkin düzenlemelerle dört temel amaç güdülmektedir: Adil bir uluslararası ticaretin savunulması ve sosyal dumpingin önlenmesi; serbest ticaret anlaşmalarının istihdam ve sürdürülebilir kalkınma üzerinde istenmeyen sonuçlarının engellenmesi; evrensel ve uluslararası tanınmış değerlerin

⁵ Türkçe çevirisi için; https://www.ilo.org/ankara/about-us/WCMS_412373/lang--tr/index.htm

desteklenmesi; insana yakışır iş ve sürdürülebilir kalkınmanın geliştirilmesi (Siroen, 2013: 95-97). AB-Hindistan serbest ticaret anlaşması pazarlıkları, gelişmekte olan ülkelerin bu hükümlere yönelik tereddütlerini göstermesi bakımından ilgi çekicidir (Orbie/Khorana, 2015).

İkili veya bölgesel serbest ticaret anlaşmalarında yer alan çalışanların haklarına ilişkin düzenlemeler ayrı bir “çalışma/emek” başlığı altında toplanabildiği gibi anlaşmaların “ticaret ve sürdürülebilirlik” fasıllarında da yer bulabilmektedir. Bu hükümlerin ayrıntılarını incelemek mevcut çalışmanın sınırlarını aşıya da Amerika ile Avrupa Birliği'nin bu hükümlere farklı açılardan yaklaştığını belirtmek gerekir: Kapsayıcı ticaret yaklaşımından hareket eden Avrupa Birliği, dış ticaretin değerler temeli üzerinden sürdürülmesi gerektiği politikasını benimsemiştir. Dünya genelinde çalışma standartlarının kademeli olarak iyileştirilmesi hedefi doğrultusunda anlaşmalardaki sosyal hükümleri şekillendirmektedir (Harrison, 2019: 712).

Avrupa Birliği'nin çalışma standartlarına ilişkin yaklaşımı aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz 2010 tarihli AB-Kore Serbest Ticaret Anlaşması'yla bugünkü halini almıştır. Çalışma koşullarına ilişkin düzenlemeler, çevre konusuyla birlikte anlaşmaların “ticaret ve sürdürülebilirlik” fasıllarında yer almaktadır. Maddi içerik olarak bütün anlaşmalarda taraflar ILO Temel Haklar Bildirgesinde yer alan çekirdek ILO Sözleşmelerini onaylamak ve uygun davranmak yönünde taahhütte bulunmakta, bu maddi içerik anlaşma hükümlerinin uygulanmasında işbirliği ve diyalog, şeffaflık, çeşitli izleme mekanizmaları gibi bir seri usuli düzenleme ile desteklenmektedir (Harrison, 2019: 710-712; Hepple, 2005, 122-126; ILO, 2016: 24-25). Avrupa Birliği resmi belgelerinde, Birlik üyesi devletleri çalışanların sömürüldüğü ucuz işgücü bulunan ülkelerin haksız rekabetine karşı koruma amacından bahsedilmese de bu ülkelerden gelen mallara Avrupa pazarının açılmasına karşı olan pek çok loby grubu ve görüş bulunduğuna da işaret edilmektedir (Harrison, 2019: 712-713).

Amerika Birleşik Devletleri'nin serbest ticaret anlaşmalarındaki yaklaşımı daha ziyade ticaret partneri ülkenin iç hukukunda değişiklikler yapmasına yöneliktir. İlk defa 1994 yılında ABD, Kanada ve Meksika arasında yapılan Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması'na (NAFTA) ek Çalışma İşbirliğine Dair Kuzey Amerika Anlaşması'nda (NAALC) rastladığımız⁶ “çalışma/emek” hükümlerine bu tarihten sonra ABD'nin taraf olduğu tüm serbest ticaret anlaşmalarında yer verilmiştir. Bu hükümlerde ILO temel sözleşmelerindeki standartların uygulanması biçimindeki genel taahhütlerin ötesine geçilerek asgari ücret, çalışma süreleri, iş sağlığı ve güvenliği hükümleri gibi daha teknik düzenlemelere de rastlanmaktadır (Siroen, 2013: 88-90). Amerikan modeli sosyal hükümlerde AB anlaşmalarında gördüğümüz üzere temel ILO Sözleşmelerinin onaylanması yahut etkin biçimde hayata geçirilmesi gibi taahhütlere rastlanmamaktadır. Bunda hiç şüphesiz Amerika Birleşik

⁶ Bu anlaşma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kökkılınç Eraltuğ, 2012, 92-104.

Devletleri'nin sekiz temel ILO sözleşmesinden yalnızca ikisini onaylamış olması etkilidir (Harrison, 2019: 716). Bu fasıllarda, ilgili anlaşma hükümlerinin pazarlığı ve izlenmesi süreçlerine sivil toplumun dahil edilmesi, çalışanların haklarının güçlendirilmesi için taraflar arasında işbirliği mekanizmaları oluşturulması ve uyuşmazlık çözüm yolları gibi hükümlere de rastlanmaktadır. Avrupa Birliği'nden farklı olarak çalışma hayatına ve çevreye ilişkin düzenlemeler sürdürülebilirlik başlığı altında toplanmayıp, ayrı başlıklar altında düzenlenmekte böylece izleme ve raporlama usulleri farklılaşmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri daha ziyade ulusal hukuklarda iç mevzuatın uygulanmasını güvence altına alacak mekanizmalar üzerinde durmaktadır (Harrison, 2019; 715-720). Avrupa Birliği'nden farklı olarak Amerika'da da çalışanların haklarının küresel düzlemde korunması gereği ifade edilmekle beraber dışarıdan gelen haksız rekabet endişesi politik söylemde çok daha sık dile getirilmektedir. Bu anlamda ABD serbest ticaret anlaşmasının imzalanması öncesinde ticaret partnerinin iç mevzuatında bir takım reformları hayata geçirmesini dayatabilmektedir (Harrison, 2019: 717-718).

Çalışma koşullarına ilişkin düzenlemelerin serbest ticaret anlaşmalarına girmiş olması, uygulanmasında sorunlar olmadığı anlamına gelmemektedir. Bugün bu düzenlemelerin etkinliği, uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının yapısı ve yaptırımlar konusu en önemli tartışma başlıklarından birini oluşturmaktadır (Farklı düzenleme örnekleri için bkz. Agusti-Panareda/Ebert/LeClercq, 2014: 12-14; ILO, 2016: 15-35). Yaptırım temelli yaklaşım uyarınca ticaret anlaşmalarındaki çalışma koşullarına ilişkin düzenlemelere uyulmaması halinde bir yargılama usulü ve yaptırım öngörülmektedir. Teşvik temelli yaklaşımda ise bir takım gümrük tarifesi tercihleri, yahut işbirliği yaklaşımı gibi farklı işbirliği mekanizmalarıyla ticaret partneri ülkeler yükümlülüklerini yerine getirmeye ikna edilmeye çalışılmaktadır (Ebert/Posthuma, 2011: 21-28).

Amerika Birleşik Devletleri'nin taraf olduğu serbest ticaret anlaşmalarında uyuşmazlık çözüm yolları ve daha sert olarak nitelendirilebilecek yaptırım mekanizmaları yer alıp, doğrudan finansal para cezalarına yer verilebilmektedir (Siroen, 2013: 89-90). Buna karşılık Avrupa Birliği serbest ticaret anlaşmalarında daha ziyade teşvik edici ve işbirliği çerçevesinde geliştirici, finansal yaptırımların bulunmadığı düzenlemelere rastlanmaktadır (AB'nin taraf olduğu STA'lara dair reform ajandası hakkında bkz. Harrison/Barbu et al., 2019). Bu nedenle genel olarak Amerika'nın politikası "saldırgan" olarak nitelendirilirken Avrupa Birliği'nin politikası "yumuşak" olarak yorumlanmıştır (Hepple, 2005, 89 vd.).

Serbest ticaret anlaşmalarında yer alan çalışanların haklarına ilişkin düzenlemelerin etkinliğinin artırılması için çalışma ve çevreye ilişkin düzenlemeleri içeren sürdürülebilirlik fasıllarının çok daha somut taahhütler içermesi; çalışanların temel hakları ve sürdürülebilirlik konusundaki uyuşmazlıkların ticari uyuşmazlıklarla aynı uyuşmazlık çözüm yöntemlerine tabi olması; ticari misilleme önerilmese de çok daha katı yaptırım mekanizmaları ile desteklenmesi, örneğin finansal cezalar getirilmesi, gerektiği görüşleri mevcuttur (Bronckers/Gruni, 2021: 33 vd.)

Türkiye'nin Taraf Olduğu Serbest Ticaret Anlaşmalarında Yer Alan Çalışanların Temel Haklarına İlişkin Düzenlemeler

Ülkemizin de son dönem imzaladığı serbest ticaret anlaşmalarında çalışanların haklarına ilişkin düzenlemelere rastlanmaktadır. 25 Haziran 2018 tarihinde imzalanan ve 1 Ekim 2021 tarihinde yürürlüğe giren Türkiye ile İzlanda, Lihtenştayn Prenslığı, Norveç Krallığı ve İsviçre Konfederasyonu (EFTA Devletleri) arasındaki revize Serbest Ticaret Anlaşması'nın 7. Kısmı "Ticaret ve Sürdürülebilir Kalkınma" başlığı taşıyıp, bu hükmün İngilizcesi aşağıda inceleyeceğimiz AB-Kore Serbest Ticaret Anlaşmasında yer alan hükmün birebir aynısıdır⁷. İlgili anlaşmanın *Uluslararası Çalışma Standartları ve Anlaşmaları* başlıklı 7.5 hükmü uyarınca;

“1. Taraflar, ILO üyeliği ile Uluslararası Çalışma Konferansının 1998 tarihli 86'ncı toplantısında kabul edilen Çalışmaya İlişkin Temel İlkeler ve Haklar ILO Bildirgesi ve Ardıl Düzenlemeleri'nden kaynaklanan yükümlülükler doğrultusunda temel haklar ile ilgili olarak aşağıda sayılan ilkelere uymayı, teşvik etmeyi ve gerçekleştirmeyi hatırd tutarlar:

- (a) sendikalaşma özgürlüğü ve kolektif pazarlık hakkının etkin tanınması;
- (b) her türlü angarya ve cebri çalıştırmanın ortadan kaldırılması;
- (c) çocuk işgücünün etkin bir şekilde kaldırılması ve
- (d) iş ve mesleğe dayalı ayrımcılığın sona erdirilmesi.

2. Taraflar, 2006 tarihli BM Ekonomik ve Sosyal Konsey Tam İstihdam ve İnsana Yakışır İş Bakanlar Bildirgesi çerçevesinde, tam ve verimli istihdam ile herkes için insana yakışır iş koşullarının tüm ülkeler için sürdürülebilir kalkınmanın temel bir unsuru ve uluslararası işbirliğinin öncelikli hedefi olduğunun gözönünde bulundurulmasına ve tam ve verimli istihdama ve herkes için insana yakışır iş koşullarına katkı sağlayacak şekilde uluslararası ticaretin geliştirilmesinin teşvik edilmesine ilişkin taahhütlerini teyit ederler.

3. Taraflar, ILO üyeliğinden kaynaklanan yükümlülükleri ve onayladıkları ILO konvansiyonlarını etkin bir şekilde uygulama hususları ile temel ILO konvansiyonlarının yanı sıra ILO tarafından “güncel” olarak sınıflandırılan diğer konvansiyonları onaylamak için devamlı ve kesintisiz çabayı gösterme gerekliliğini hatırd tutarlar.

⁷ Anlaşma metni ve ekleri için bkz. <https://ticaret.gov.tr/dis-iliskiler/serbest-ticaret-anlasmalari/yururlukte-bulunan-stalar/efta>

4. İş ortamında temel ilke ve hakların ihlali meşru bir karşılaştırmalı üstünlüğe sebep olmayacak veya bu şekilde kullanılmayacaktır.”

Türkiye-EFTA revize serbest ticaret anlaşmasında gördüğümüz bu hüküm aşağıda incelenecek Avrupa Birliği-Kore Cumhuriyeti STA’sı da dahil olmak üzere Avrupa Birliği’nin taraf olduğu serbest ticaret anlaşmalarının hemen tümünde standart biçimde yer almaktadır. Türkiye AB arasındaki mevcut 1995 tarihli Gümrük Birliği anlaşmasında bu yönde bir düzenleme bulunmasa da Gümrük Birliği anlaşmasının güncellenmesi halinde benzer düzenlemenin anlaşmaya gireceğini, en azından pazarlık masasına getirileceğini, öngörmek güç değil. Öte yandan Türkiye, AB’nin serbest ticaret anlaşması yaptığı ülkelerle serbest ticaret anlaşması yaparak dezavantajlı konumunu düzeltmeye çalışmaktadır. Bu çerçevede son dönem yapılan serbest ticaret anlaşmalarında da benzer hükümlerle karşılaşmaktadır. 1 Mayıs 2013 tarihinde yürürlüğe giren Türkiye-Kore Serbest Ticaret Anlaşması’nın 5.4.3-4 hükmü de bir fıkrası dışında yukarıdaki düzenlemeyle aynıdır⁸.

Serbest ticaret anlaşmalarında yer alan çalışma yaşamına ilişkin düzenlemelere yalnızca gelişmiş ülkelerle gelişmekte olan ülkeler arasındaki anlaşmalarda değil, gelişmekte olan ülkeler arasında yapılan anlaşmalarda da rastlanmaktadır. Bu çerçevede Türkiye-Şili serbest ticaret anlaşması örnek gösterilebilir. 14 Temmuz 2009 tarihinde imzalanan ve 1 Mart 2011 tarihinde yürürlüğe giren Türkiye Cumhuriyeti Şili Serbest Ticaret Anlaşmasının⁹ İşbirliği başlıklı IV Kısımında 37 (7) hükmünde taraflar ILO üyesi olmaktan ve Temel Haklar Bildirgesinden kaynaklanan yükümlülüklerini teyit etmiş, her iki taraf da bu Bildirgede yer alan temel prensiplerin ulusal yasalarına dahil edilmesini ve korunmasını gayret etmeye ve ortak ilgi duyulan, fayda görülen çalışma ve istihdama ilişkin konularda diğerlerinin yanı sıra ortaklaşa kararlaştırılan

“- istihdam, iş satandartları, sosyal diyalog ve sosyal koruma boyutlarıyla uygun iş;

- uyum ve uygulama sistemleri ile iş anlaşmazlıklarının yönetimi; ve
- istihdam sistemleri, beşeri sermaye gelişimi, eğitim ve çalıştırılabilirliğe

işaret eden etkinlikler yoluyla işbirliği yapmayı” kararlaştırmıştır¹⁰. Hükmün son kısmında daha ziyade ABD’nin taraf olduğu anlaşmalara benzerlik dikkat çekicidir.

⁸ Anlaşma metni ve ekleri için bkz. <https://ticaret.gov.tr/dis-iliskiler/serbest-ticaret-anlasmalari/yururlukte-bulunan-stalar/guney-kore>

⁹ Anlaşma metni ve ekleri için bkz. <https://ticaret.gov.tr/dis-iliskiler/serbest-ticaret-anlasmalari/yururlukte-bulunan-stalar/sili>

¹⁰ Anlaşma metni ve ekleri için bkz. <https://ticaret.gov.tr/data/6189078313b87662d81ee90e/T%C3%BCrk%C3%A7e%20N%C3%BCsha.pdf>

Ticaret Bakanlığı web sayfasından görebildiğimiz kadarıyla Türkiye'nin halen Ukrayna, Japonya, Tayland, Endonezya ve Somali olmak üzere beş ülke ile serbest ticaret anlaşması müzakereleri aktif bir şekilde sürdürülürken, 9 ülke/ülke grubu (ABD, Kanada, Hindistan, Vietnam, Orta Amerika Ülkeleri, Afrika Karayip Pasifik Ülkeleri, Cezayir ve Güney Afrika Cumhuriyeti, Libya) nezdinde de STA müzakerelerine başlama girişiminde bulunulmuştur¹¹. Bu düzenlemelerin çalışanların temel haklarına ilişkin hükümler içermesi şaşırtıcı olmayacaktır.

Avrupa Birliği–Kore Cumhuriyeti Serbest Ticaret Anlaşması'na İlişkin Panel Kararı

Panel Kararının Geri Planı

Avrupa Birliği ile Kore Cumhuriyeti arasında imzalanan Serbest Ticaret Anlaşmasında (AB-Kore STA) her iki taraf da çalışanların temel haklarına ve uluslararası standartlara saygı göstermeyi taahhüt etmiştir. Serbest ticaret anlaşmasının yürürlüğe girmesinden sonra Avrupa Birliği, Kore Cumhuriyeti tarafından bu hükümlerin uygulanması konusunda gerekli çabanın gösterilmediği iddiasıyla hükümetler arası karşılıklı danışma prosedürünü başlatmış, tatmin edici bir sonuç alınamaması üzerine konunun bir uzmanlar paneli tarafından incelenmesi talebinde bulunmuştur. Uzmanlar paneli kararı sadece tarafları açısından bağlayıcı olsa ve anlaşmada ayrı bir yaptırım öngörülmemiş bulunsa da bu tür anlaşma hükümlerinin yorumlanması ve etkinliği konusunda oldukça önemli bir gelişme olarak nitelendirilebilir.

Uyuşmazlığın temelinde AB-Kore Serbest Ticaret Anlaşmasının “Ticaret ve Sürdürülebilir Kalkınma” başlıklı 13. Faslında yer alan 13.14.3 hükmü yatmaktadır¹². Bu hüküm yukarıda belirttiğimiz Türkiye-EFTA serbest ticaret anlaşmasında yer alan hükümle aynıdır.

¹¹<https://www.ticaret.gov.tr/dis-iliskiler/serbest-ticaret-anlasmalari/muzakere-sureci-devam-eden-stalar>

¹² AB-Kore Serbest Ticaret Anlaşması 13.4.13: “Taraflar, ILO üyeliğinden ve Uluslararası Çalışma Konferansının 1998 yılındaki 86. Toplantısı’nda kabul edilen ILO Çalışmaya İlişkin Temel Haklar ve İlkeler ve İzlenmesi Bildirgesinden kaynaklanan yükümlülükleri doğrultusunda, kanun ve uygulamalarında temel hakları ilgilendiren aşağıdaki ilkelere saygı göstermeyi, onları geliştirmeyi ve gerçekleştirmeyi taahhüt ederler:

- (a) örgütlenme özgürlüğü ve toplu sözleşme hakkının etkin tanınması;
- (b) zorla ya da zorunlu çalıştırmanın tüm şekillerinin tasfiyesi;
- (c) çocuk iş gücü kullanımının etkili bir şekilde ortadan kaldırılması ve
- (d) istihdam ve meslek hususlarında ayrımcılığın yok edilmesi.

Taraflar, Avrupa Birliği ve Kore'nin ayrı ayrı onayladığı ILO Sözleşmelerinin etkili bir şekilde uygulanması yönündeki taahhüdü teyit ederler. Taraflar temel ILO Sözleşmelerinin ve ILO tarafından güncel olarak nitelenen sözleşmelerinin onaylanması için sürekli ve sürdürülebilir çaba göstereceklerdir.”

Uzmanlar Paneli, temel olarak Kore Cumhuriyeti Sendikalar ve Çalışma İlişkileri Yasasının bazı hükümlerinin ILO Anayasası ve Temel Haklar Bildirgesine uyumunu incelemiştir. Kore'nin 87 ve 98 sayılı ILO sözleşmelerini onaylamamış olması ticaret anlaşması hükümlerinin etkisi bakımından konuyu daha ilgi çekici hale getirmiştir.

Panel'in Yargılama Yetkisine İlişkin Usuli İtirazlar

Ticaretle Bağlantılı Olmak/Olmamak

Serbest ticaret anlaşmalarının “sürdürülebilirlik” fasıllarında çalışma hayatına yahut çevreye ilişkin pek çok hüküm yer alırken, bu hükümlerin kaleme alınışında çoğunlukla “ticaretle bağlantılı” sosyal veya çevresel standartlardan bahsedilmektedir. Panelin yargılama yetkisine ilişkin Kore Cumhuriyeti'nin itirazlarından ilki, Serbest Ticaret Anlaşması kapsamında değerlendirilebilecek sosyal ve çevresel hükümlerin, anlaşmanın kapsamına ilişkin 13.2.1 hükmü uyarınca ancak ticaretle bağlantılı olması halinde şikayet konusu edilebileceğine ilişkindir. Güney Kore, tarafların 13. Fasal hükümleriyle kendi iş hukuklarını ve politikalarını ticaretle bağlantısı bulunmayan yükümlülüklerle tabi kılmak gibi bir niyetleri bulunmadığını ileri sürmüştür (Panel Kararı, para. 56). Anlaşmanın 13.2.1 hükmü “İşbu Fasal hükümleri, aksi belirtilmediği sürece Tarafların kabul ettiği veya sürdürdüğü ticaret ile bağlantılı çalışma¹³ ve çevresel konulardaki tedbirlere uygulanacaktır” biçiminde çevrilebilir. Aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, Avrupa Birliği tarafından şikayet konusu yapılan husus, Kore Sendikalar ve Çalışma İlişkileri Kanunu'nun ILO'nun sendikal özgürlüklere ilişkin kabul ettiği temel ilkelere aykırılığı olup, ticaret konusu mal veya hizmetlerle doğrudan bir ilişki kurulmamıştır. Kore, 13.2.1 hükmü uyarınca 13. Fasılta yer alan yükümlülüklerin aksi belirtilmedikçe ticaretle bağlantılı olduğu ölçüde uygulanması gerektiğini iddia etmiş ve CAFTA-DR Panel kararını dayanak olarak göstermiştir.

Dominik Cumhuriyeti-Orta Amerika Serbest Ticaret Anlaşması (CAFTA-DR), ABD ve Dominik Cumhuriyeti ile Kosta Rika, El Salvador, Guatemala, Honduras ve Nikaragua tarafından 2004 yılında imzalanmıştır. ABD ile bir grup gelişmekte olan ülke arasında yapılan bu anlaşmada “çalışma”ya ilişkin hükümler ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir (Bkz. Kökkılınç Eraltuğ, 2012: 112-116). Serbest Ticaret Anlaşmasının (CAFTA-DR) 16. Faslı AB-Kore STA'sında olduğu gibi ILO üyeliğine ve Temel Haklar Bildirgesine gönderme yaparken, İş Hukukunun Uygulanması başlıklı 16.2.1 (a) hükmünde, bu Anlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra, taraflar arasındaki ticareti etkileyecek şekilde, sürekli veya yinelenen bir eylem veya eylemsizlik yoluyla tarafların iş mevzuatlarını etkin bir şekilde uygulamakta başarısız olmayacakları düzenlenmiştir.

¹³İşbu Fasılta atıfta bulunulan çalışma, ILO'da kabul edilen İnsana Yakışır İş Gündemi ile bağlantılı konuları da içerir.

Amerikan Emek Sendikası ve Endüstriyel Örgütler Kongresi (AFL-CIO) ve Guatemala sendikaları tarafından iş mevzuatının uygulanmadığı yolundaki şikayetin bir Panel kararı haline dönüşmesi dokuz yıl sürmüştür. Panelistler ILO Anayasası ve Temel Haklar Bildirgesine açık aykırılıklar tespit etmesine rağmen, Amerika Birleşik Devletleri'nin bu aykırılıkların taraflar arasındaki ticareti etkileyecek nitelikte olduğunu ispat edemediği gerekçesiyle Guatemala lehine karar vermiştir. Bu çok tartışmalı kararda, iş mevzuatının, diğer düzenlemeler gibi olağan işleyişinde işverenlere idari maliyetler yüklemeye eğiliminde olduğu, ticari ilişkideki taraflardan birinin, sürekli veya yinelenen bir eylemsizlikle iş mevzuatını etkin bir biçimde uygulamamak suretiyle "ticareti etkileyecek şekilde" davranabileceği belirtilmiştir. Ancak somut olayda ABD'nin "söz konusu teşebbüs veya teşebbüslerin rekabetçi pazarlarda CAFTA-DR Taraflarına ihracat yaptığını veya CAFTA-DR Taraflarından yapılan ithalatta rekabet ettiğini" ispat edemediğine karar verilmiştir. Bu kararda ILO Anayasası'na ve Temel Haklar Bildirgesine aykırılığın "ticaretle bağlantı"lı olduğunun ispatı aranmıştır (Kararı eleştiren Compa/Vogt/Gottwald, 2018; aksi yönde Banks, 2021).

İfade edilmelidir ki her iki ticaret anlaşmasında yer alan hükümlerin kaleme alınış biçimi verilen kararlarda önemli rol oynamıştır. Öte yandan, her iki ticaret anlaşmasında da yukarıda belirttiğimiz ILO üyeliğinden ve Temel Haklar Bildirgesinden kaynaklanan yükümlülüklerle yapılan gönderme benzer yapıdadır. CAFTA-DR Panel kararının aksine AB-Kore STA'sında Panel, ILO Anayasası ve Temel Haklar Bildirgesi bağlamındaki "temel haklar sözleşmelerinin" Kore'nin "ticaretle bağlantılı olma" argümanından kaynaklanan sınırlamayla bağdaşmayacağına karar vermiştir. ILO Temel Haklar Bildirgesinin anlaşma metnine dahil edilmesi, taraflarca iç hukukta, ticaretle bağlantısı olmayan işkollarındaki çalışma koşullarını düzenleme amacı güdüldüğü biçiminde yorumlanırsa gelişmekte olan ülkelerin bu hükümlerle bir başka koruma duvarı oluşturulduğu yolundaki iddiaları haklılık payı kazanacaktır. Öte yandan, CAFTA-DR kararında olduğu gibi çalışma koşullarına aykırılığın ticaret konusu sektördeki işletmelere rekabet avantajı sağladığının ispatı aranırsa çalışanların haklarının korunmasını savunanların belirttiği üzere ticaret anlaşmalarındaki hükümler birer iyiniyet hükmünden öteye geçemeyecektir (LeClercq, 2021). ABD-Meksika-Kanada (USMCA) arasındaki ticaret anlaşmasında yer alan ispat yükümlülüğünün yer değiştirmesine ilişkin düzenleme bu noktada uygun bir çözüm önerisi olarak dikkate değerdir. Buna göre çalışanların haklarının ihlal iddiaları karşısında savunmada yer alan taraf ihlalin ticaretle bağlantısı olmayan sektörlerde gerçekleştiğini ispatla yükümlü olacaktır (LeClercq, 2021).

Panel'in Kore'nin ticaretle bağlantılı olma savunmasını reddederken kullandığı bir diğer gerekçe, çalışanların temel haklarının evrenselliğidir. Panel kararında, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün çalışma hayatına ilişkin standartlarının ve temel hakların evrensel niteliğinin altı çizilerek, serbest ticaret anlaşmasında 98 Bildirgesinin ifadelerinin tekrarlanması suretiyle tarafların evrensellik ilkesini kendi

anlaşmalarının bir parçası haline getirdiği belirtilmiştir. Evrensellik ilkesine örnek olarak zorla ya da zorunlu çalıştırmanın tüm şekillerinin tasfiyesi ve sendika özgürlüğünü gösteren Panel, Anlaşmanın 13.4.3 hükmünün, tarafların sadece ticaretle bağlantılı konularda iç hukuklarını uluslararası temel ilkeler ve haklara uygun hale getirme yolunda taahhütte bulunduğu kabulünü dışlayıcı biçimde kaleme alındığı kanaatine varmıştır (Panel Kararı, para. 65). Bu oldukça zor anlaşılır biçimde ifade edilen görüşün aksinin kabulü halinde bir ülkede örneğin çocuk işçiliğinin ya da zorla çalıştırmanın varlığına rağmen bu hususların “ticaretle bağlantılı” konular arasına girmediği iddia edilebilecektir. Oysa hiç bir açık istisnaya yer vermeyen Anlaşmanın 13.4.3 hükmünden, bu tür uygulamaların ticaretle bağlantılı olsun olmasın, 13.4.3 hükmü kapsamına girmesinin amaçlandığı sonucuna varılmıştır (Panel Kararı, para. 66). Yine, Panel’e göre Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmelerinin sadece bir grup işçi bakımından onaylaması hukuken mümkün olmayıp, çekince konulamadığından, ilgili uluslararası araçların bütün hükümleriyle uygulamaya konulması için çaba gösterilmelidir (Panel Kararı, para. 67).

Görüldüğü üzere, ILO Temel Haklar Bildirgesinde yer alan sözleşmelerin evrenselliği ilkesi çalışma koşulları bakımından bir ülkede yaşanan sorunların dış ticaretle ilgisi olan alanlar ve ilgisi olmayan alanlar ayırımı yapılmasına engel olmuştur. Dolayısıyla Panel kararı ışığında, 13.4.3 hükmüne benzer bir düzenlemeye sahip bir ülkede örneğin otomotiv sektöründe tüm sorunlar çözülmüş olsa bile tarımda zorla çalıştırılan kaçak göçmenlerin bulunması ILO Temel Haklar Bildirgesine aykırılık teşkil ettiği gibi buna yollama yapan serbest ticaret anlaşmasına da aykırılık olarak nitelendirilebilecektir.

Hemen ifade etmek gerekir ki çalışanların temel haklarının korunması lehinde bir yorum iş hukuku perspektifinden her zaman tercih edilirse de Panel’in kullandığı bazı gerekçelere itiraz etmek mümkündür (LeClercq, 2021). Temel haklar evrensel nitelik taşısa bile örneğin 87 sayılı Sözleşmenin 9. maddesi uyarınca silahlı kuvvetler ve polis sendikal özgürlüklerden ne ölçüde yararlanacağını belirlemede ulusal mevzuatlar yetkili kılınmıştır. Benzer şekilde Çocuk İşçiliğinin En Kötü Biçimlerinin Önlenmesi ILO Sözleşmesinin 5. maddesinde ekonomik ve idari olanakları yeterli biçimde gelişmemiş ülkelere işçi ve işveren örgütleriyle danışarak başlangıçta sözleşmenin uygulanma alanını sınırlama imkanı tanınmıştır. Dolayısıyla temel haklara ilişkin ILO Sözleşmelerindeki evrensellik ilkesi Panel kararında belirtildiği ölçüde mutlak değildir.

Ticaretle bağlantılı olma itirazını incelerken Panel evrensellik gerekçesi yanı sıra Anlaşmanın ilgili faslının ve bütününün yorumundan da hareket etmiştir (Panel Kararı, para. 69-79. Anlaşmanın 13.4.2 hükmü uyarınca;

Taraflar, 2006 tarihli Tam İstihdam ve İnsana Yakışır İş BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi Bakanlar Bildirgesi kapsamındaki, bütün ülkeler için tümüyle sürdürülebilir kalkınmanın anahtar bir unsuru ve uluslararası işbirliğinin öncelikli bir amacı olarak, tam ve

üretken istihdam ile insana yakışır iş hususlarını kabul etmeye ve uluslararası ticaretin, kadın, erkek ve gençler dâhil herkes için tam ve üretken istihdam ve insana yakışır işe olanak sağlayan bir şekilde gelişmesini teşvik etmeye ilişkin taahhütlerini teyit ederler.

Bu hüküm Türkiye Kore Cumhuriyeti Serbest Ticaret Anlaşmasının 5.4.2 hükmü ile neredeyse aynıdır.

Serbest ticaret anlaşmasında yer alan bu hüküm çok genel ve daha ziyade temenni ve tavsiye niteliği taşıyan bir düzenleme olarak görülebilirse de Panel tarafından tarafların aralarındaki ticaret ilişkisini hangi temele oturtmak istediklerini gösteren bir düzenleme olarak yorumlanmıştır. İnsana Yakışır İş Ajandasının temelinde Uluslararası Çalışma Örgütü'nün temel çalışma standartlarının geliştirilmesi yatmaktadır. Sürdürülebilir ekonomik kalkınma yolunda ekonomik ve sosyal faktörlerin bir bütün oluşturduğu 2006 Bildirgesi ile ilan edilmiştir (Panel Kararı, para. 70). Dolayısıyla temel haklara ilişkin tüm konular taraflar arasındaki serbest ticaret anlaşmasının kapsamı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

AB-Kore STA uyuşmazlığında Panel, uyuşmazlık konusu maddenin (13.4.3), bu maddenin içinde yer aldığı Fasılın (13. Fasıl) ve genel olarak anlaşmanın bütünüünün amaçsal yorumundan da çalışma koşullarının “ticaretle bağlantılı” olmasının aranamayacağı sonucuna varmıştır (Panel Kararı, para. 64). Yukarıda da belirtmeye çalıştığımız gibi bu karara varılmasında AB-Kore Serbest Ticaret Anlaşmasında yer alan sosyal ve çevresel düzenlemelerin kaleme alınış biçimi oldukça etkili olmuştur. Anlaşmanın bazı hükümlerinde “ticaretle bağlantılı” olduğu ölçüde uygulanacağına ilişkin açık düzenlemeler yer alırken, 13.4.3 hükmünde böyle bir sınırlamanın yer almaması, dolayısıyla mefhum-u muhalifinden 13.4.3 hükmünde yer alan kavramların kendi bağlamında, bir başka deyişle Uluslararası Çalışma Örgütü denetim organlarının kararları ışığında yorumlanması gerektiği sonucuna varılmıştır (Panel Kararı, para. 71-73). Yine tarafların serbest ticaret anlaşmasında ve anlaşmanın başlangıç bölümünde gönderme yaptığı uluslararası sözleşme ve bildirgeler, tarafların paylaştıkları ekonomik, sosyal ve çevresel konuların birbiriyle bağlantısının tanınmasını da içeren değerler çerçevesinin ifadesi olarak değerlendirilmiştir (Panel Kararı, para. 77).

Panel kararı doktrinde AB'nin serbest ticaret anlaşmalarında yer alan çalışanların temel haklarına ilişkin düzenlemelere aykırılığın, ticaretle bağlantılı olmasına gerek duyulmaksızın icra edilebileceğini göstermesi bakımından son derece önemli olarak değerlendirilmiştir (Novitz, 2021). Serbest ticaret anlaşmasıyla üstlenilen taahhütlerin niteliğini inceleyen Panel, anlaşmayla ticaret partnerlerinin ticaret bağlamı dışında da iç mevzuatındaki kurallar ve uygulamaları güvence altına almayı amaçladığı, Kore'nin ILO'ya üyeliği ve ILO Temel Haklar Bildirgesinden kaynaklanan iç mevzuatındaki yükümlülüklerinin Panel'in yetkisi dahilinde olduğunu kabul etmiştir.

İş Mevzuatının Uyumlaştırılması mı Temel Haklara Saygı Gösterilmesi mi?

Kore Cumhuriyeti'nin Panel'in yetkisine dair bir diğer itirazı, serbest ticaret anlaşmasıyla tarafların amacının iş mevzuatlarını uyumlaştırmak olmadığı, iş mevzuatının uyumlaştırılmasının ticaretle bağlantısının bulunmadığı, nitekim serbest ticaret anlaşmalarının da buna uygun bir hukuki araç olmadığı noktasındadır (Panel Kararı, para. 80 vd.). Avrupa Birliği, her ülkenin temel ilke ve haklara saygı göstermek şartıyla kendi iç mevzuatında uygulayacağı koruma seviyesini belirlemede serbest olduğu savunmasında bulunmuştur.

Panel, iş mevzuatların uyumlaştırılmasından asgari ücret, azami çalışma saatleri, iş güvencesine erişimin koşulları gibi çalışma standartların uyumlaştırılmasının anlaşılacağını oysa Anlaşmanın 13.4.3 hükmünde yer alan temel haklar ve ilkeler ile çekirdek çalışma standartlarının iş hukuklarının uyumlaştırılmasını gerektirmediğine işaret etmiştir. Bu görüşünün gerekçesi olarak uluslararası ILO sözleşmelerini onaylayan pek çok devletin iç mevzuatında birbirinden farklı sistemleri koruyabilmesi gösterilmiştir (Panel Kararı, para. 81).

Panel, ILO'nun amacının sosyal koruma bakımından yeknesaklığın sağlanması olmadığı, korumanın koşulları ve seviyesindeki farklılığın belirli ölçüde ekonomik gelişmişlikle ilgili olduğu, ancak bazı temel hakların evrensel olarak tanınması gerektiği, AB-Kore STA'sının 13.4.3 hükmünde yer alan temel haklar ve ilkelerin bu haklar arasında yer aldığını belirtmiştir. 1998 Temel Haklar Bildirgesinde yer alan temel haklar ve ilkeler bazı arzulan hedeflere ulaşmanın ön koşulu olarak kişiyi yapabilir kılan haklardandır. Temel esaslara uygun olmak kaydıyla, her ülkenin kendi ekonomik ve sosyal şartlarına, normlarına ve kültürüne uygun biçimde iç düzenlemelerini şekillendirebilmesi mümkündür (Panel Kararı, para. 82). Ulusal iş hukuklarının koruma seviyesi, kapsamı ve niteliği devletlerin egemenlik haklarıyla ilişkili olsa da iç mevzuat 13.4.3 hükmünün atf yaptığı temel haklar ve ilkelere uygun olmalıdır (Panel Kararı, para. 83).

Maddi Hukuka İlişkin İtirazlar

AB-Kore Serbest Ticaret Anlaşması'nın Başlangıç bölümünde yer alan çalışma koşullarına ilişkin iç mevzuat ve politikaların uygulanmasıyla çalışanların temel haklarının geliştirilmesi arasındaki ayırım, anlaşma hükümlerinin yorumlanmasında belirleyici olmuştur. Avrupa Birliğinin şikayetinin temelinde Kore'nin iç mevzuatında yer alan düzenlemelerin uygulanmaması değil, çalışanların temel haklarının iyileştirilmesine yönelik Kore'nin çabalarının yetersiz görülmesi yatmaktadır. Bu açıdan ele alındığında ILO Anayasası ve Temel Haklar Bildirgesine yapılan yollamalar devletin serbest ticaret anlaşmasından kaynaklanan yükümlülüğünün içeriğinin belirlenmesinde temel önem kazanmıştır.

ILO Üyeliğinden Kaynaklanan Yükümlülükler

Yukarıda belirtildiği üzere Avrupa Birliği-Kore Serbest Ticaret Anlaşmasının 13.4.3 hükmü uyarınca "Taraflar, ILO üyeliğinden ve Uluslararası Çalışma Konferansının

1998 yılındaki 86. Toplantısı'nda kabul edilen ILO Çalışmaya İlişkin Temel İlkeler ve Haklar ile İzlenmesi Bildirgesinden kaynaklanan yükümlülükleri doğrultusunda, kanun ve uygulamalarında temel hakları ilgilendiren aşağıdaki ilkelere saygı göstermeyi, geliştirmeyi ve gerçekleştirmeyi taahhüt ederler...”.

Avrupa Birliği, bir devletin ILO'ya üye olmakla, ILO Anayasası ve Filadelfiya Bildirgesi'nde yer verilen sendika özgürlüğünü tanımayı kabul ettiği, ILO Sendika Özgürlüğü Komitesi kararları ışığında sendika özgürlüğünün çeşitli hakları bünyesinde barındıran bir hak olduğu, çalışanların herhangi bir ayırıma uğramaksızın ve önceden izin almaksızın diledikleri sendikaları kurma ve üye olma, sendikaların yöneticilerini serbestçe seçme hakkına sahip olduğu; yerine Kore'nin hukuken bağlı olduğu yükümlülüklerine uygun davranmadığı iddiasındadır (Panel Kararı, para. 105). Kore Cumhuriyeti, serbest ticaret anlaşmasında yer alan “ILO üyeliğinden kaynaklanan yükümlülükler” hükmünün Avrupa Birliği'nin ileri sürdüğü biçimde yorumlanamayacağı, devletlerin ILO'ya üye olmaktan kaynaklanan yükümlülüklerinin ILO Anayasasında açıkça belirtilen üyelik yükümlülükleriyle sınırlı olduğu savunmasında bulunmuş, 87 ve 98 sayılı ILO Sözleşmelerinin onaylanmasının Kore'nin kararı olduğu ve Kore devletinin bu sözleşmeleri onaylamadığını belirtmiştir (Panel Kararı, para. 106)¹⁴.

Panel, temel haklara ilişkin ILO Sözleşmelerinin onaylanmamasının hukuki sonucu konusunda oldukça kritik bir sorunla karşı karşıya kalmış görünmektedir: Bir serbest ticaret anlaşmasında yer alan taraf devletin "temel hakları ilgilendiren ilkelere saygı gösterme, geliştirme ve gerçekleştirme taahhütü" onaylanmayan bir ILO Sözleşmesinden kaynaklanan bir sorumluluk doğurur mu? Avrupa Birliği, Kore Cumhuriyeti 87 ve 98 sayılı ILO Sözleşmelerini onaylamamış olmasına rağmen, Kore Sendikalar ve Çalışma İlişkileri Kanununda yer alan bazı hükümlerin sendikal özgürlüklere aykırılık oluşturduğundan bahisle şikayette bulunmuştur.

Panel, STA'nın 13.4.3 hükmünde yer alan “Uluslararası Çalışma Örgütü üyeliğinden kaynaklanan yükümlülükler” ifadesinin sözleşme tarafları bakımından ILO Anayasası bağlamında anlaşıldığı biçimiyle sendika özgürlüğü ilkelerine saygı göstermek, geliştirmek ve gerçekleştirmek konusunda hukuken bağlayıcı bir taahhüt oluşturduğuna karar vermiştir. AB-Kore Serbest Ticaret Anlaşması ile tarafların, ILO Anayasasından kaynaklanan yükümlülüklerini doğruladıkları ve bu yükümlülüklerini anlaşmanın 13. Faslına eklemekle ayrı ve bağımsız bir hukuki kaynağa sahip ancak ILO bünyesinde anlaşıldığı biçimde yorumlanacak yükümlülük biçimi verdiklerini belirtmiştir (Panel Kararı, para. 107). ILO Anayasası'nın 37 (1) hükmü uyarınca, ILO Anayasasını yorumlamaya tek yetkili kurumun Uluslararası Adalet Divanı olduğuna ve Divanın devletlerin üyelikten kaynaklanan bu yönde bir yükümlülüğü bulunduğuna dair bir kararı bulunmadığına işaret eden Panel, görevinin 13.4.3 hükmünü yorumlamak ve uygulamakla sınırlı olduğuna karar vermiştir (Panel Kararı, para. 109).

¹⁴ Kore Cumhuriyeti 26 Şubat 2021 tarihinde 29, 87 ve 98 sayılı ILO sözleşmelerini onaylamıştır.

Sonrasında Panel ILO Sendika Özgürlüğü Komitesi içtihatlarına gönderme yaparak (Panel Kararı, 110-111), Kore'nin bu şikayetin Kore devletinin 87 ve 98 sayılı Sözleşmelere uygun davranması etkisi yarattığı itirazını ele alarak, sendika özgürlüğü ilkelerinin hem ILO Anayasasından hem de 87 sayılı ILO Sözleşmesinden kaynaklandığı yorumundan hareketle Korenin itirazlarını reddetmiştir. (Panel Kararı, para. 112- 114).

Çalışmaya İlişkin Temel İlkeler ve Haklar Bildirgesi'ne Yapılan Göndermenin Hukuki Etkisi

Panel'e göre her ne kadar 1998 tarihli ILO Temel Haklar Bildirgesi doğası itibarıyla hukuken bağlayıcı olmasa da AB-Kore Serbest Ticaret Anlaşmasının 13.4.3 hükmünün ilk kısmıyla taraf devletler 1998 Temel İlkeler ve Haklar Bildirgesinden kaynaklanan yükümlülüklerini serbest ticaret anlaşmasının bir parçası haline getirmiş, bu yolla anlaşma tarafları kanun ve uygulamalarında sendika özgürlüğünü de içeren temel haklara saygı göstermeyi, geliştirmeyi ve gerçekleştirmeyi taahhüt etmiştir. Anlaşmada yapılan atıfla anlaşma tarafları için Temel Haklar Bildirgesinden kaynaklanan yükümlülükleri yerine getirmek hukuken bağlayıcı bir borç haline dönüşmüştür. Tarafların yükümlülüğünün hukuki temeli Temel Haklar Bildirgesi değil, serbest ticaret anlaşmasıdır (Panel Kararı, para. 119-122).

1998 Temel Haklar Bildirgesi'nin hukuki niteliğine ilişkin herhangi bir yorum yapmaksızın, taraf devletlerin yükümlülüğünün kaynağını serbest ticaret anlaşması hükmünde bulması, anlaşma hükümlerinin ayrıntılı yorumunu gerektirmiştir. Serbest ticaret anlaşmalarında yer alan “saygı gösterme, geliştirme ve gerçekleştirme” taahhütleri başlangıçta daha ziyade bir soft law hükmü olarak değerlendirilmişken (Bronckers/Gruni, 2021: 28), Panel bu hükümleri hukuki bağlayıcılığı olan bir taahhüt olarak yorumlamıştır (Panel Kararı, para. 123-133).

Hukuken bakıldığında bir serbest ticaret anlaşmasına ilişkin uyumsuzluk çözüm mekanizması çerçevesinde Uluslararası Çalışma Örgütü'nün bir enstrümanın hukuki niteliği konusunda yorum yapılmaması olağan karşılanmalıdır. Öte yandan, ILO sözleşmeleri kabul edildiğinde üye devletler, işçi ve işveren örgütleriyle istişareler suretiyle bu hükümlerin nasıl uygulanacağını belirlerler. Aslında ILO sözleşme ve bildirgelerine ticaret anlaşmalarında yapılan göndermeler sonucunda bu belgelerin ILO üçlü katılım mekanizması dışında, ILO denetim organlarından farklı biçimlerde yorumlanması ve uzun vadede farklı yorumların çalışma standartlarını zayıflatması riski endişe konusu olmuştur. Bildirgenin “ilkeler ve haklardan” oluşan hukuken karmaşık yapısı, ticaret partnerlerinin bu standartların uygulanmasında belirsizlikle karşılaşmasına yol açabilecek nitelikte görülmüştür (Agusti-Panareda/Ebert/LeClercq, 2014: 18-19).

Ancak Panel kararına bakıldığında bir benzetme yapmak gerekirse AB-Kore Serbest Ticaret Anlaşması hükümlerinin, ILO bünyesinde geliştirilmiş ilkelerin yansıdığı bir ayna görevi gördüğü söylenebilir. Böylece Panel serbest ticaret anlaşması hükümleri çerçevesinde yorum yaparken, ILO bünyesinde geliştirilmiş ilkelerden ayrılmamayı başarmıştır. Öte yandan bu yolla, serbest ticaret

anlaşmalarında ILO dokümanlarına yapılan göndermenin ILO sözleşmelerinin farklı bağlamlarda farklı biçimlerde yorumlanmasına yol açacağı endişesi de bertaraf edilmiştir. Ancak daha fazla ayrıntısına girmesek de Uluslararası Çalışma Örgütüne üyelik, ILO Anayasası, Temel Haklar Bildirgesi ve 87 ve 98 sayılı Sözleşmelerin onaylanması ve onaylanmaması halindeki devlet yükümlülüklerine ilişkin konularda panel kararının eleştiriye açık yönleri bulunduğunu belirtmek gerekir (LeClercq, 2021; Novitz, 2021, 5).

Sendikal Özgürlüklerin Temel İlkeleri Işığında Kore Mevzuatının İncelenmesi

Avrupa Birliği'nin 4 Temmuz 2019 tarihli Panel talebinin temelinde iki temel iddia vardır: İlk olarak Kore Sendikalar ve Çalışma İlişkileri Kanununun özel hükümleri çerçevesindeki dört konunun AB-Kore Serbest Ticaret Anlaşmasının 13.4.3 hükmüyle bağdaşmadığı; ikinci olarak da Kore'nin ILO temel sözleşmelerini onaylamak konusunda yeterli çabayı göstermediği ve bu yolla serbest ticaret anlaşmasının 13.4.3 hükmünden kaynaklanan yükümlülüklerine aykırı davrandığı (Panel Kararı, para. 55). Avrupa Birliği, Kore Sendikalar ve Çalışma İlişkileri Kanunu'nun 2 (1) hükmünde yer alan işçi tanımının bağımsız çalışanları kapsamadığı; 2(4) hükmünde herhangi bir örgüte işçi tanımı dışında kalan kişilerin üye olmasına izin veriliyorsa bu örgütün sendika olarak nitelendirilemeyeceği; 23(1) hükmü uyarınca sendika yöneticilerinin ancak sendika üyeleri arasından seçilebileceği; 12(1) - (3) maddelerinin 2 (1) ve 2 (4) maddeleriyle birlikte ele alındığında sendikaların kurulmasına ilişkin takdire dayalı bir onay usulü öngördüğü ve bu hükümlerin yukarıda ayrıntılı biçimde incelediğimiz 1998 Temel Haklar ve İlkeler Bildirgesine gönderme yapan AB-Kore Serbest Ticaret Anlaşmasının 13.4.3 hükmüne aykırı olduğu iddiasında bulunmuştur.

Kore Mevzuatında Yer Alan "Çalışan" Tanımının AB-Kore Serbest Ticaret Anlaşmasının 13.4.3 Hükmüne Aykırılığı

Kore Sendikalar ve Çalışma İlişkileri Kanunu'nun 2 (1) hükmü "işçi"yi herhangi bir işte ücret, maaş veya eşdeğer bir gelir karşılığı çalışan kimse olarak tanımlamış olup, Kore mahkemeleri tarafından yorumlandığı haliyle bu tanım ağır kamyon sürücülerini gibi bir takım bağımsız çalışanları, işten çıkartılmış veya işsiz bazı kimseleri sendika özgürlüğünün kapsamı dışında bırakmaktadır.

Bağımsız çalışanların sendikal özgürlüklerden yararlanamıyor olması, maddi hukuka ilişkin Panel'in ilk inceleme başlığını oluşturmaktadır. 87 sayılı ILO Sözleşmesinin 2. maddesinde çalışanların herhangi bir ayırım yapılmaksızın sendika kurma ve üye olma hakkından yararlanacağı belirtilmiştir. Kore mevzuatında sendika özgürlüğü esasen işçilere tanınmış bir hak iken, Avrupa Birliği bağımsız çalışanların bu haktan yararlanmamasının 87 sayılı ILO Sözleşmesine ve AB-Kore STA m. 13.4.3 hükmüne aykırılık teşkil ettiği iddiasındadır. Yukarıda belirttiğimiz üzere Panel, Kore Cumhuriyeti'nin yükümlülüklerinin hukuki temelinde taraflar arasındaki serbest ticaret anlaşması hükümlerinin yattığını kabul etmekle beraber, bunun 87 ve 98 sayılı Sözleşmelerde yer alan kavramların kullanılmasına engel

olmadığı, çünkü ILO Anayasasındaki sendika özgürlüğü temel hakkına ilişkin ilkelerin ILO ve ilgili denetim organı Sendika Özgürlüğü Komitesi tarafından ortaya konan bağlantılı hak ve ilkelerin bütününe kapsadığı görüşündedir (Panel Kararı, para. 145). Bu yorumuyla Panel, uyumsuzluğun çözümünde Sendika Özgürlüğü Komitesi kararlarından yararlanmanın yolunu açmıştır.

Sendika Özgürlüğü Komitesi kararları uyarınca 87 sayılı ILO sözleşmesinde yer alan “çalışanlar” kavramı işçiler yanı sıra bağımsız çalışanları da kapsar. Bu çerçevede Panel, serbest meslek sahiplerinin (doktor, avukat, mimar gibi) de bağımsız çalışanlar olarak sendika kurma ve üye olma özgürlüğünden yararlanması gerektiğine işaret etmiştir. Oysa Kore Sendikalar ve Çalışma İlişkileri Kanunu’nda “çalışan” tanımı, işverenle olan bağımlılık ilişkisi çerçevesinde ele alınıp, yalnızca bir iş ilişkisinin tarafı olan işçiler sendika hakkından yararlanmaktadır. Kore Yüksek Mahkemesinin “çalışan” tanımının da işçi-işveren ilişkisi çerçevesinde değerlendirildiğine dikkat çeken Panel, bu yaklaşımın birden çok müşteriye hizmet eden bağımsız çalışanları ve “platform çalışanlar olarak adlandırılan hizmetlerini otomasyon araçları ile sunan ve hukuken girişimci olarak nitelendirilebilecek” kişileri dışarıda bıraktığını tespit etmiştir (Panel Kararı, para. 165).

Panel, Kore Yüksek mahkemesinin Sendikalar Kanunun kapsamına ilişkin çalışan/işçi¹⁵’yi ayırt etmek için geliştirdiği tüm kriterleri bağımsız çalışanlar perspektifinden inceledikten sonra her ne kadar bazı noktalarda mahkeme kararları ile esnemeler olsa da Kore mevzuatında “çalışan” tanımının tüm bağımsız çalışanları kapsamadığı, tanımın “işçi” ile “işveren” arasında ikili bir ilişki çerçevesini esas aldığı, bağımsız çalışanların sendika özgürlüğünden yararlanamadığı, Kore Sendikalar ve Çalışma İlişkileri Kanunu’nun 2(1) hükmünün mevcut haliyle Güney Kore’nin sendika özgürlüğüne saygı gösterme ve geliştirme yükümlülüklerine aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir (Panel Kararı, paras. 143-176). Panel, işçiler yanı sıra bağımsız çalışanların da örgütlenme hakkından yararlanması gerektiği yolunda görüşünü ortaya koymuştur (Novitz, 2021, 6). Panel kararında, son dönem Avrupa Birliği genelinde tartışılan platform çalışanlarının sendikal haklarına gönderme yapılması ilgi çekicidir.

Avrupa Birliği’nin bir diğer şikayet gerekçesi, iş sözleşmesi ile istihdam edilmeyen çalışanların da örgütlenme özgürlüğünden yararlanması, diledikleri takdirde özgürce kendi örgütlerini kurabilmekte özgür olmaları gereğine ilişkindir. Sendika Özgürlüğü Komitesi’nin iş sözleşmesi bulunmayanların da diledikleri takdirde örgütlenme özgürlüğünden yararlanabilmelerine ilişkin kararına gönderme yapan Avrupa Birliği, işten çıkartılan işçilerin sendika üyeliğinin sona ermesinin sendikal faaliyetlerde bulunan aktivist işçilerin işten çıkartıldıktan sonra sendikaları bünyesinde faaliyetlerini sürdürmesine engel olacağı (Panel Kararı, para. 181) yine

¹⁵ İş hukukunda işçi ile çalışan arasında titiz bir ayırım yapılmasına rağmen, İngilizce metinlerde yer alan “worker” ifadesi bazı hallerde Türkçe’ye “işçi” olarak çevrilebilmektedir. Oysa görülmektedir ki “worker” ifadesi işçiden daha geniş kapsamlı bağımsız çalışanları da bünyesinde barındıran bir kavramdır.

Sendika Özgürlüğü Komitesi'nce belirtildiği üzere işsizlerin de örgütlenme özgürlüğünden yararlanması gerektiği görüşünü ileri sürmüştür (Panel Kararı, para. 182-185). Kore Cumhuriyeti, Kore Yüksek Mahkemesinin geçici olarak işsiz kalanların sendikal haklardan yararlanacağına dair bir içtihadı bulunduğunu ve Kore hükümetinin bir grup işten çıkartılan veya işsiz kişilerin üye olduğu işletme sendikası niteliği taşımayan sendikalara onay belgesi verdiği savunmasında bulunmuştur (Panel Kararı, para. 187). Yine bir yasa değişikliği teklifiyle sendikalara tüzüklerinde işten çıkartılan yahut işsizlerin sendika üyeliğini düzenleyebilmeleri imkanı tanındığı gösterilmiştir (Panel Kararı, para. 189).

Panel, işten çıkartılmış veya işsiz kişilerin de 87 sayılı ILO sözleşmesinin “herhangi bir ayırım yapılmaksızın bütün çalışanlar sendika özgürlüğünden yararlanır” hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, bu hükmün Kore'nin saygı duymayı, geliştirmeyi ve gerçekleştirmeyi taahhüt ettiği sendikal özgürlükler arasında yer aldığına karar vermiştir (Panel Kararı, para. 192).

Bir bütün olarak Panel, Kore Sendikalar ve Çalışma İlişkileri Kanunu'nun 2(1) maddesinde yer alan “işçi/çalışan” tanımının bağımsız çalışanlar, işten çıkartılanlar ve işsizleri kapsamadığı ve örgütlenme özgürlüğü temel hakkıyla bağdaşmadığı, bu haliyle Avrupa Birliği-Kore STA'sının 13.4.3 hükmüne aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir (Panel Kararı, para. 196-197).

Sendikaya Üye Olamayacak Bir Kişinin Üyelğe Kabulüyle Sendika Niteliğinin Kaybı

Kore Sendikalar ve Çalışma İlişkileri Kanunu'nun 2(4) maddesi uyarınca herhangi bir sendikaya yukarıda belirtilen işçi tanımı dışında kalan kişilerin üye olmasına izin veriliyorsa, bu örgüt sendika olarak nitelendirilmeyecektir. Kore Öğretmenler ve Eğitim Çalışanları Sendikası, 60.000 üyesinden dokuzunun işten çıkartıldığı halde sendika üyesi olarak kaldığı gerekçesiyle onay belgesini kaybetmiştir. ILO Sendika Özgürlükleri Komitesi de bu düzenlemenin sendikaları kırılğan hale getirdiğini ve sendikal nedenlerle işten çıkartılanların kendi sendikalarında faaliyetlerini sürdürmelerine engel olduğunu belirtmiştir. Panel, bu hükmün de AB-Kore STA'sı çerçevesinde Kore'nin sendikal özgürlüklere saygı gösterme, geliştirme ve gerçekleştirme yükümlülüğüne aykırılık oluşturduğuna karar vermiştir (Panel Kararı, para. 201-209).

Sendika Yöneticilerinin Yalnızca Sendika Üyeleri Arasından Seçilmesi

Kore Sendikalar ve Çalışma İlişkileri Kanunu'nun 23 (1) hükmü uyarınca sendika yöneticileri ancak sendika üyeleri arasından seçilebilecektir. Sendika yöneticilerinin görev süresi sendika tüzükleri tarafından belirlenecek olup her durumda üç seneyi aşamayacaktır. AB, bu düzenlemenin 98 sayılı Sözleşme'de ifade edilen sendikaların temsilcilerini serbestçe seçme özgürlüğüne aykırılık oluşturduğunu iddia etmiştir. Güney Kore'nin savunmalarında Avrupa Birliği'ne üye ülkelerden farklı olarak Kore'de işletme sendikacılığı ve işletme toplu iş sözleşmelerinin esas olduğu, işletme sendikalarına ancak o işletmede çalışan işçilerin üye olabileceği, o işletmede çalışanlar dışında yönetici atanmasının kişisel veya politik amaçlarla

sendika özerkliğine zarar verilmesine yol açabileceği, ayrıca iş sözleşmesi sona erenler yahut işsiz kişilerin işletme sendikası olmayan sendikalara üye olabileceği gerekçeleri öne çıkmıştır (Panel Kararı, para. 214-220).

Panel, sendikal özgürlükler açısından önemli olan hususun sendikanın kendi yöneticilerini tam bir özgürlük çerçevesinde dilediğince seçebilmesi olduğunu belirterek Sendika Özgürlüğü Komitesi kararları uyarınca, işçi örgütlerinin kendi temsilcilerini özgürce seçme hakkının, tam bir özgürlük içinde hareket edebilmeleri ve üyelerinin haklarını tam bağımsız bir biçimde savunabilmeleri için vazgeçilmez koşul olduğunun altını çizmiştir. Bu hakkın bütünüyle tanınabilmesi için, kamu makamlarının ister yöneticilerin seçiminde uygunluk şartlarını belirleme isterse seçim sürecinde olsun her çeşit müdahaleden kaçınması gerekir. O halde işletme sendikası yöneticilerinin o işletmede çalışan sendika üyelerinden seçileceğine ilişkin yasal bir düzenleme sendika özgürlüğüne aykırılık teşkil edecektir. Sendika Özgürlüğü Komitesi de sendika yöneticisi kişinin işten çıkartılmakla işletme sendikadaki görevinin sona ermesini bir tehlike olarak görmüştür. Sendika Özgürlüğü Komitesinin görüşleri paralelinde Panel de Kore Sendikalar ve Çalışma İlişkileri Kanunu'nun 23 (1) hükmünün sendika özgürlüğünün temel ilkeleriyle bağdaşmadığı ve serbest ticaret anlaşmasına aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir (Panel Kararı, para. 210-228).

Sendikaların Kurulma Usulü

Kore Sendikalar ve Çalışma İlişkileri Kanunu'nun 12(1)- (3) maddeleri 2 (1) ve 2 (4) maddeleriyle birlikte ele alındığında sendikaların kurulmasına ilişkin onaylama usulü öngörmüş olup, Avrupa Birliği, bu mevzuat çerçevesinde hükümetin herhangi bir ihmal veya diğer bir nedenle sendikaların kurulmasını geciktirebileceği yahut reddedebileceği, bu yetkinin sendika özgürlükleriyle bağdaşmadığını iddia etmiştir. Kore Anayasa Mahkemesinin, bu hükmün idareye takdir yetkisi vermediği, idarenin yetkisinin kanunun aradığı koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini veya kanunun belirttiği mahrumiyet koşullarının bulunup bulunmadığını denetlemekle sınırlı olduğuna ilişkin bir kararına dayanan Kore Cumhuriyeti sisteminin sendikal özgürlüklerle bağdaşmayan bir ön izin sistemi olarak değerlendirilemeyeceği yolunda savunmada bulunmuştur.

Panel bu konuda, Anayasa Mahkemesi kararı *de jure* durumu ifade etse de *de facto* durumun sendikal özgürlüklere aykırılık oluşturabileceği yahut oluşturamayabileceğine, sendikaların kuruluşundaki usulün sendikal örgütlenmeyi engellemek veya geciktirmek amacıyla kullanılmaması gerektiğine, ancak Avrupa Birliğinin Serbest Ticaret Anlaşmasının 13.4.3 hükmüne aykırılığı ortaya koyamadığına karar vermiştir (Panel Kararı, para. 248-257).

Temel ILO Sözleşmelerinin Onaylanması İçin Gerekli Çabayı Göstermemek

Panel kararının son kısmında Kore'nin bir devlet olarak serbest ticaret anlaşmasıyla getirilen "Taraflar temel ILO Sözleşmelerinin ve ILO tarafından güncel olarak nitelenen sözleşmelerinin onaylanması için sürekli ve sürdürülebilir çaba

göstereceklerdir.” hükmüne aykırı davranıp davranmadığı tartışılmıştır. Avrupa Birliği, Kore Cumhuriyeti’nin sekiz temel ILO Sözleşmesinden dördünü imzalamamasının serbest ticaret anlaşmasının 13.4.3 hükmünün son cümlesine aykırılık oluşturduğunu iddia etmiştir.

Bu hükmün ne şekilde yorumlanması gerektiğine ilişkin ayrıntılı tartışmalar sonrasında Panel, bu hükmün bağlayıcı bir hüküm olduğunu kabul etse de bir sonuç borcu doğurmadığına, hükmün bir en iyi çaba/üstün çaba hükmü olduğuna, dolayısıyla aranan standardın Kore’nin iddia ettiği gibi hiç adım atmamak veya sadece asgari adımlarla yetinmekten yüksek olmakla birlikte Avrupa Birliği’nin iddia ettiği gibi ILO Sözleşmelerinin onaylanması için mevcut tüm önlemleri araştırma ve harekete geçirme yükümlülüğünden düşük bir çaba gerektirdiğine karar vermiştir. Kore’nin çabaları en iyi olandan daha düşük bulursa da, tarafların anlaşmada dört temel ILO sözleşmesinin ne zaman onaylanacağına ilişkin bir zaman kararlaştırmamış olmasından da hareketle 13.4.3 hükmünün son cümlesinin gerektirdiği standardın altına düşülmediğine karar vermiştir (Panel Kararı, para. 259-293). Her ne kadar bu karar mevcut AB serbest ticaret anlaşmalarında yer alan ILO temel sözleşmelerinin onaylanması yolunda “üstün çaba” gösterilmesi yönündeki hükümlerin hukuki bağlayıcılığı bulunduğu altını çizse de bu tür hükümlerin sınırlı bir değer taşıdığını göstermektedir (Bronckers/Gruni, 2021: 26-27).

Sonuç

İnsana yakışır iş, kapsayıcı ticaret ve sürdürülebilirlik tartışmaları; çalışanların temel haklarının güvence altına alınması ve çalışma standartlarının iyileştirilmesinin salt bir iç hukuk meselesi olarak ele alınamayacağını farklı boyutlarıyla ortaya koymuştur. AB-Kore Panel Kararı, serbest ticaret anlaşmalarına konulan çalışanların temel haklarının ve çalışma standartlarının korunması ve geliştirilmesine ilişkin düzenlemelerin denetlenebileceğini göstermesi bakımından son derece önemlidir. Hiç şüphesiz serbest ticaret anlaşmalarında yer alan bu düzenlemelerin etkinliği ve icrası bakımından henüz pek çok sorun ve belirsizlik varlığını korumaktadır. Bu hükümlerin çalışanların temel haklarının korunmasına ve çalışma standartlarının geliştirilmesine ilişkin Uluslararası Çalışma Örgütü mekanizmalarının yerini alması mümkün görünmese de çalışanların haklarının güvence altına alınmasına yardımcı olabilecek yeni bir hukuki araç olduğu açıktır (Kökkılınç-Eraltuğ, s.121).

Öte yandan Panel yapmış olduğu yorumlarda Uluslararası Çalışma Örgütü Sendika Özgürlüğü Komitesinin içtihadından önemli ölçüde yararlanmışsa da Kore Cumhuriyeti’nin sorumluluğunun hukuki temelini taraflar arasındaki serbest ticaret anlaşması hükümlerine dayandırmıştır. Bu karar sonrasında devletlerin serbest ticaret anlaşmalarında yer alan çalışanların haklarına ilişkin hükümleri çok daha dikkatli pazarlık edeceğini öngörmek çok da güç olmasa gerek.

KAYNAKÇA

- ALSTON, Philip/HEENAN, James (2004), “Shrinking the International Labor Code: An Unintended Consequence of the 1998 ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work”, *NYU Journal of International Law and Politics*, 36 (Issues 2&3), 221-264.
- AGUSTI-PANAREDA, Jordi/EBERT, Franz Christian/LECLERCQ, Desirée (2014), *Labour Provisions in Free Trade Agreements: Fostering their Consistency with the ILO Standards System*, Background paper, Social Dimensions of Free Trade Agreements, ILO March 2014.
- BANKS, Kevin (2021), “Fit for Purpose? The Extent and Enforcement of International Trade Agreement Labor Obligations after the *Guatemala-Labor Obligations* Decision”, *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 52, 641-677.
- BRONCKERS, Marco / GRUNI, Giovanni (2021), “Retooling the Sustainability Standards in EU Free Trade Agreements”, *Journal of International Economic Law*, 24, 25-51.
- CHARNOVITZ, Steve (1987), “The influence of international labour standards on the world trading regime, A historical overview”, *International Labour Review*, Vol. 126, No. 5, 565-584
- COMPA, Lance/ VOGT, Jeffrey/ GOTTWALD, Eric (2018), Wrong Turn for Workers’ Rights: The U.S.-Guatemala CAFTA Labor Arbitration Ruling – And What to Do about It, March 2018.
- EBERT, Franz Christian/POSTHUMA, Anne, *Labour provisions in Trade Agreements: current trends and perspectives*, ILO International Institute of Labour Studies, 2011.
- GÜLMEZ, Mesut (2005), “Uluslararası Çalışma Örgütünde Üçüncü Kuşak Koruma: Temel Haklar İzleme Sistemleri ve Yıllık İzleme Sisteminin İlk Dört Yılı”, *İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası*, 563-604.
- HARRISON, James (2019), “The Labour Rights Agenda in Free Trade Agreements”, *Journal of World Investment and Trade*, 20, 705-725.
- HARRISON, James / BARBU, Mirela/ CAMPLING, Liam/ EBERT, Franz Christian/ MARTENS, Deborah/ MARX, Axel/ORBIE, Jan/ RICHARDSON, Ben/ SMITH, Adrian (2019), “Labor standards provisions in EU Free Trade Agreements: reflectionson the European Commission’s reform agenda”, *World Trade Review*, 18 (4), 635-657.
- HEPPLE, Bob (1997), “New Approaches to International Labour Regulation”, *Industrial Law Journal*, Vol. 26, No. 4, 353-366.
- HEPPLE, Bob (2005), *Labour Laws and Global Trade*, Hart Publishing.
- ILO (2016), *Labour provisions in G7 trade agreements: A comparative perspective*, International Labour Office. Geneva.
- KAPAR, Recep (2004), “Çalışmaya İlişkin Temel Haklar ve İlkeler Bildirgesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 6, S. 1 (2004), 182-195.

- KAPAR, Recep (2009), “Adil Bir Küresel Adalet için Sosyal Adalet Uluslararası Çalışma Örgütü Bildirgesi”, *Çalışma ve Toplum Der.*, 2009/4, S. 23, 61-77.
- KAYA, Talat (2017), “DTÖ Anlaşmalarındaki Yükümlülüklerden Kaçınmaya Olanak Sağlayan İstisna Hükümleri”, *Hacettepe HFD*, 7 (2), 169-192.
- KELLERSON, Hilary (1998), “The ILO Declaration of 1998 on fundamental principles and rights: A challenge for the future”, *ILR*, Vol. 137, No. 2, 223-227.
- KÖKKİLİNÇ ERALTUĞ, Ayşegül (2012), “Uluslararası Ticaret Anlaşmalarının Sosyal Hükümleri”, *TBB Dergisi*, 2012 (99), 81-124.
- LECLERCQ, Desirée (2021), The Panel Report under the EU-Korea Trade Agreement Concerning Labor Practices: What are the Purposes of Trade Agreements as they Relate to the ILO’s Fundamental Labour Rights?, *International Economic Law and Policy Blog*, <https://ielp.worldtradelaw.net/2021/02/guest-post-the-panel-report-under-the-eu-korea-trade-agreement-concerning-labor-practices-what-are-t.html> (Erişim tarihi: 12/01/2021)
- LANGILLE, Brian (2005), “Core labour rights – the true story (Reply to Alston)”, *The European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 3, 409–437.
- MAUPAIN, Francis (2005), “Revitalization Not Retreat: The Real potential of the 1998 ILO Declaration for the Universal Protection of Workers’ Rights”, *The European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 3, 439-465.
- NOVITZ, Tonia, Enforceable social clauses in trade agreements with ‘bite’? Implications of the EU-Sourh Korea Panel of Experts Report of 20 January 1921, ETUI Policy Brief, 2021.06.
- ORBIE, Jan/KHORANA, Sangeeta (2015), “Normative versus market power of Europe? The EU-India Trade Agreement”, *Asia Eur Journal*, 13, 253-264.
- ÖZDEMİR, Burhan (2002), “ILO Temel Haklar ve İlkeler Bildirgesi”, *TÜHİS*, Şubat 2002, 18-27.
- REYNAUD, Emmanuel (2018), *The International Labour Organization and Globalization: Fundamental Rights, Decent Work and Social Justice*, ILO research Paper No. 21, International Labour Office October 2018.
- ROY, Jayjit (2021), “The effect of employment protection on international trade”, *Economic Modelling*, Vol. 94, 221-234.
- SIROEN, Jean-Marc (2013), “Labour provisions in preferential trade agreements: Current practice and outlook”, *International Labour Review*, Vol. 152, No.1, 85-106.