

F. ALMANYA'DA YAŞAYAN YABANCI İŞÇİLERİN UYUMLARININ YASAL SORUNLARI*

Mehmet GENÇ**

F. Almanya'da yaşayan çoğunlukla Güney Avrupa kökenli işçilerin statülerinin de facto tanımlanmasında 70'li yılların ikinci yarısına değin genelde "yabancı" veya "misafir" işçi kavramları kullanılmıştır. F. Almanya'da ekonomik konjonktürün etkisi ile 70'li yılların ikinci yarısından günümüze kadar F. Alman iç politikasında sürekli bir sorun haline gelen yabancı işçilerin durumu, yabancı işçilerin statülerinin tanımlanmasında "hemşehri" (Mitbürger) ve "göçmen" kavramlarının kullanılmasına da neden olmuştur.

Günümüzde, sürelilik ve dolaylı da olsa dışlanma şeklinde de yorumlanabilecek "yabancı" — ve "misafir" işçi kavramları genelde geleneksel çevrelerce kullanılırken, ılımlı çevreler süreklilik de ifade eden "hemşehri" veya "göçmen" — işçi kavramlarını çeşitli etnik gruplardan oluşan, dolayısıyla Alman olmayan bu grupların tanımı için kullanmayı tercih etmektedirler. Ancak F. Almanya'da yaşayan yabancı uyruklu etnik grupların günümüzde 2. ve 3. kuşaklarının da oluşmuş olmasına, dolayısıyla "hemşehri" veya "göçmen" kavramlarının de facto açıklama gücü olmasına rağmen bu kavramları de jure kullanmak (ilerde belirtileceği gibi), mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle bu yazımızda "yabancı — işçi" kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

Federal ve Eyalet Parlamentolarında temsil edilen siyasal partilerin yabancılar politikasında, F. Almanya'da yaşayan yabancı işçilerin ve ailelerinin F. Alman toplumuna uyum sağlamaları, F. Alman toplumuyla kaynaşmaları ilke olarak vurgulanmakta ve bu süreci oluşturacak uygulamaya yönelik önlemlerin alınması yıllardır sürekli olarak kamuoyuna yansıtılmaktadır.

F. Almanya'da yabancı işçilerin ve onların birinci dereceden aile fertlerinin F. Alman toplumuna kaynaştırılması amacı 20 Nisan 1972'de zamanın Federal Sosyal ve Çalışma Bakanınca ilke olarak şu şekilde formüle edilmiştir: "Alman ekonomisinde yabancı işçilere gereksinim duyulması, onların kültürel varlığının ve bu gerçeği içeren sosyal-politik sonuçların Alman toplumunca kabullenilmesi sürecinin

* Bu makale Mayıs 1984'te Bursa'da Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi'nin düzenlediği Yurtdışı İşçi Sorunları Seminerinde tebliğ olarak sunulmuştur.

** Yard. Doç. Dr.; Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

hızlandırılması, her iki tarafta da (yani yerli ve yabancı arasında) kamuoyu oluşturmayı zorunlu kılmaktadır"¹.

F. Almanya'da yabancı işçilerin yaşam şartlarının düzeltilmesine yönelik 70'li yıllardan itibaren çok çeşitli çalışmalar ve harcamalar yapılmış ve yabancı işçilerin Alman toplumuna uyumunu sağlamaya yönelik çeşitli (fakat çelişkili de olabilen) önlemler alınmış, çok sayıda bilimsel araştırmalar yapılmış, raporlar hazırlanmış ve yabancı işçilerin ulusal devletleri ile F. Almanya arasında ikili antlaşmalar yapılmıştır. Ancak bütün bunların yanında yabancı işçilerin uyumlarını sağlamayı amaçlayan önlemlerin ve çabaların günümüze yansıyan sonuçları incelenecek olursa, bu çalışma ve çabaların başarılı ve çelişiksiz olduğunu söylemek genelde olası değildir. Zira günümüzdeki gerçekler yabancı işçilerin, özellikle Türk işçilerin, birçok alanda yaşam şartlarının eskiye oranla daha da zor olduğunu göstermektedir. Bugün, bu kişiler dışlanmıyorlarsa, anlayışla da karşılanmamakta ve işsizlik, konut yetersizliği, çocukların eğitim sorunları, artan polisye olaylar, ekonomik bunalımın boyutlarının büyümesi, sosyal alanları kapsayan bütçe kısıntıları, şehirlerde beliren alt yapı yetersizlikleri gibi toplumsal problemlerin nedeni olarak suçlanmaktadırlar.

Bu ön yargılı suçlamaların yaygınlaşmasında çoğu zaman sorumsuzca davranan bazı politikacıların ve basın-yayın organlarının tutumu maalesef yönlendirici olmuş ve de olmaktadır.

Yakın tarihte yapılmış olan çok sayıda araştırmaya göre; örneğin, Ekim 1982 "INFAS" araştırmasında; Alman halkının % 29'u yabancı işçiler için olumlu düşünürken, % 49'u olumsuz, geri kalan % 22'si ise oldukça tarafsız bir tutumda gözükmektedir². Allensbach Enstitüsü'nün yaptığı bir diğer araştırmada da; CDU/CSU seçmeninin % 89'u, SPD seçmeninin % 81'i, FDP taraftarlarının % 74'ü ve Yeşiller'in % 60'ı ülkede çok fazla sayıda yabancı yaşadığı görüşündedirler³. Bilimsel olarak açıklama gücü çok az olabilecek olan bu sayıların önemi, hiç şüphesiz bu tip bir problemin varlığını göstermesidir. Kamuoyu oluşum sürecinde diğer faktörlerin yanında zaman faktörü de dikkate alınacak olursa, yukarıda sözünü ettiğimiz istatistikî bilgilerin ışığı altında F. Alman kamu oyunda, günümüze kadar yabancı işçiler lehine önemli sayılabilecek olumlu bir gelişmenin olmadığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Çok sayıda F. Alman politikacı ve önemli kurumların temsilcileri, bir yandan yabancı işçilerin uyum süreçleri için gerekli önlemlerin alınmasını isterken ve yabancı işçilere karşı yöneltilen eylemleri knarken, öte yandan sorunun en iyi çözüm şeklini bu işçilerin (ve özellikle Türklerin) ayrı kültür, din, mentalite çevresinden olmaları nedeniyle uyuma elverişsiz olarak etiketlenerek sayılarının hangi biçimde olursa olsun azaltılmasında görmektedirler. Örneğin, günümüzdeki F. Alman Şansölyesi H. Kohl'ün 2.9.1982'de Dortmund kentinde onbinlerce kişiye yaptığı konuşmada; Türklerin sayılarının azaltılmasını amaç olarak belirlerken⁴ öte yandan

1 Diekamp, L. - Uken, S., "Ich komm gut mit denen dus", Liberal, Heft 2/1983, s. 110.

2 Aublick 10/82.

3 Frankfurter Rundschau vom 30.07.1982.

4 Frankfurter Rundschau vom 03.09.1982.

13.10.1982'de yaptığı hükümet açıklamasında ise; yabancılarla Almanların birlikte yaşamaları için sabır ve toleransın zorunlu olduğunu vurgulaması⁵ bu çelişik görüşler için tipik bir örnek oluşturmaktadır.

Federal Almanya'nın yabancılar politikasının yansıma şekli ve çerçevesi yabancı işçilerin Almanya'da çalıştırılmaya başlamasından beri oldukça engelleyici ve sınırlayıcı nitelikte olmuştur. Genelde bu zorlamalar ve yabancı — işçilerin bireysel gelişmelerini sınırlayıcı yasal önlemler — ki bu yasal önlemlerin içeriğinin ana hatlarına ilerde değineceğiz — yabancı — göçmenlerin özellikle Türklerin uyumlarını engellemekle kalmamakta, aynı zamanda yerli halk arasında da yabancılar yönelik ön yargılı suçlamalar ve etiketlemelere, yabancı—işçiler arasında ise tereddüt, gelecekteki yaşamlarının F. Almanya'da nasıl olacağı korkusuna neden olmaktadır.

Günümüze değin bu işçilerin Federal Almanya'da çalışma statüleri ve sorunları, Federal Alman yabancılar politikasına, genel hatlarıyla ekonomik konjonktürel gelişmelerin bir sonucu olarak yansımıştır. Konjonktürel gelişmelerle doğru orantılı olan sosyo-politik önlemler, belirli süreçlerde yabancılar politikasındaki belirleyici faktör olan ekonomik amaçları geri plana itiyor gibi göstermesine rağmen, yabancılar politikasında yönlendirici faktör, sürekli olarak ekonomik amaçlar olmuştur.

Konjonktürün yüksek olduğu zamanlar da yabancı — işçilerin uyumlarının (Integration) sağlanması, onların Alman — toplumu ile birleştirilmesi (Eingliederung) karar vericiler düzeyinde gündeme gelirken, konjonktürel durgunluklarda (Rezession) ise, F. Almanya'nın bir göçmen ülkesi olmadığı, yabancı — işçilerin alt yapıyı zorladığı ve Alman toplumunun ve ekonomisinin bu zorlamayı kaldıramayacağı şeklindeki görüşler, bilhassa seçimlerde iç politikanın en önemli konusu yapılmaktadır. Ekonomik durgunluklarda yönetimin kısıtlayıcı karar alma zorunluluğu ile yabancılar politikasının temel özelliği olan ekonomik gereksinimler, yabancılar politikasında uygulama alanı bulmakta, dolayısıyla işsizlik çoğaldığı zaman yabancılar politikasındaki liberal unsurlar ortadan kalkabilmektedir. Böyle zamanlarda daha önceki komisyon kararları, çalışma tezleri, sosyal raporlar, program anlaşmaları ve hükümet açıklamalarına çelişkili olarak, yabancı—işçilerin konjonktürel dalgalanmalarda tampon fonksiyonu üstlenmiş oldukları görülmektedir. Yabancılar politikasının bu özelliği, 1960'lı yılların ikinci yarısında Federal Ekonomi Bakanlığı görevini yürüten Karl Schiller'in aşağıdaki değerlendirmesinde de görülmektedir: "Federal hükümetin ekonomik önlemleri Federal Meclis'te yapılan çeşitli kanunlarda da belirtilen şu amaçlara yöneliktir: Serbest-piyasa ekonomi sistemi çerçevesinde fiyat istikrarı, istihdamda istikrarlı bir yükselme ve gereksinimlere uygun istikrarlı bir büyümeyi içeren dış ekonomik ilişkilerde denge. Böylece yabancı işçilerin çalıştırılmasını mümkün kılan, iktisadi ve sosyal politik şartların çerçevesi bellidir. Federal Hükümet, iç ekonomik gereksinimlere göre; örneğin, Alman işçilerinin tam istihdamının olduğu zamanlar yabancı işçi akımını önlemeyi, ya da genel veya sektörel iş gücü ihtiyacında yabancı işgücü bulmayı özendirici araçlara sahip olmak zorundadır. Böyle elastik olan dozajlama politikasının amaca yönelik araçları hiç şüphesiz bizim hukuk devleti yapımıza uymak zorundadır"⁶.

5 Frankfurter Rundschau vom 14.10.1982.

6 Dörge, F.W. jua, Gastarbeiter - Europaisches Proletariat?, Genenwartskunde, s. 296, Opladen 3/1968.

Birçok araştırmada veya tezde vurgulanan aşağıdaki noktaları;

1) Yabancı iş gücünün Alman ekonomisine katılmasıyla yerli işgücünün yapısında hızlı bir değişiklik olması, yerli işgücünün sanayi, tarım, inşaat ve maden sektöründen büyük oranda hizmet sektörüne kayması.

2) Alman işgücündeki mesleki niteliğin yükselmesi;

3) Doğum oranındaki devamlı sayılabilecek düşüşlerin iş piyasasına yansması ve benzeri faktörlerden dolayı yabancı işgücünden doğacak boşluğun yerli işgücü ile doldurulamayacağı olasılığına bağlı olarak Alman ekonomisinin bunalım ve durgunluk zamanlarında da yabancı işgücüne gereksinim duyduğu gibi vb. faktörlere rağmen, Schiller'in 60'lı yılların ikinci yarısında çerçevesini çizdiği bu yabancılar politikası, genel hatlarıyla günümüze değin Federal Hükümetlerce benimsenmiştir.

I. UYUM VE F. ALMANYA'DAKİ UYGULAMA

70'li yıllardan itibaren bütün çelişkilerine rağmen F. Alman yabancılar politikasının önemli bir amacı olarak kamuoyuna yansıtılan yabancı işçilerin Alman toplumuna uyumları ve bütünleşmeleri veya onların folklorik görünümüne indirgenen kendi özelliklerini korumaları önerilerinin bilimsel tanımlarını ve kuramsal çerçevesini kısaca şu şekilde özetleyebiliriz:

Yabancılar sorunu çözümü ile ilgili olarak yıllardır F. Almanya'da tek reçete olarak kabullenilen uyum, kavram olarak hiç de açık olmayan tanımlamaları, çeşitli beklentileri, amaç veya çıkar doğrultulu çelişkili olabilen açıklamaları ve ilkeleri içeren bir görünümde-dir. Tabii bilimlerden ödünç alınmış bir kavram olan uyum kavramı (Integration) sosyal-bilimlerde çok yönlü kullanılmaktadır. Bu kavram örneğin; ulusal oluşum için ulusal uyum, ulusal devletler üstü kurumsallaşmalara yönelik bölgesel veya uluslararası sisteme yönelik evrensel uyum, toplumsal gelişmelerle ilgili olarak sosyo-politik nitelikte toplumsal veya grupsal uyum, sosyo-psikolojik anlamda bireysel uyum vb. gelişmeler, süreçler için kullanılmaktadır. Sosyal bilimlerde uyum, genel ve formal olarak iki veya daha fazla ögenin ortaklaşa bir sistemi oluşturmaları ve bir bütün olarak hareket etmeleri için devreye sokulan bir süreçtir. Bu tip süreçler için genel olarak vurgulanabilecek bir özellik, uyumu oluşturan veya oluşturacak öğelerin birbirlerine karşılıklı bağımlı oldukları ve öğeler arası devamlı bir etkileşim olgusunun varlığıdır. Öğeler arası karşılıklı bağımlılığın ve etkileşimin öğlere yansıyan niteliği ise şüphesiz uyumu oluşturan öğelerin gücü dolayısıyla uyum sürecinde üstlendikleri fonksiyon veya sürecin dinamiğine olan etkileri doğrultusunda değişik olabilmektedir. Öbür taraftan uyum sürecinin sonucu olarak ortaya çıkabilecek genel özellikler kendine özgü yeni bir dinamiğin özelliklerini oluşturacağından, bütünleşmeyi oluşturan öğelerin özelliklerinden nitelik ve nicelik açısından farklı olacaktır.

Toplumsal bir süreçte uyum, belirli zorlanmaların, uyumsuzluğun veya sosyal problemlerin çözümüne yönelik ve kısa zamanda başarı sağlayıcı bir araç olmaktan çok, genel ve devamlı olan sosyo-kültürel bir süreci içermektedir. Uyum sürecinin devamlılık ve genellik özelliği zaman içinde sürecin kendisiyle çelişkili uygulamaları da beraberinde getirebilmektedir. Ayrıca yine bu özelliğe bağlı olarak iki tarafın farklı beklentilerinden kaynaklanan çelişkiler de oluşabilmektedir. Ama böyle olmasına rağmen amaç, sosyo-kültürel bütünleşmenin ve dengenin sağlanmasıdır.

Denge anlamındaki uyuma karşı ise çok çeşitli düşünceler ileri sürülmüştür. Örneğin Edmund Burke'den beri siyasal kuramlarda denge-modeli, devletlerin organik yapıyı andıran görünümünü ifade etmektedir.

Genelde organik-model'in parçaları, öğeleri uyum içerisinde birbirini tamamlayıcı mahiyettedir ve bu parçalardan birinde bir değişiklik söz konusu olursa, uyumu kılabilmek için prensip de diğer öğelerin de değişikliğe uğraması zorunlu olabilecektir. Organik yapı düşüncesinde biolojik karakter (örneği NS'lerin ırkçı halk kavramında olduğu gibi) ağırlık kazanacak olursa, o zaman uyum istemi, yabancı unsurların çıkarılması anlamında da düşünülebilir. Uyumdan toplumsal ahenk (Harmonie) de anlaşılabilir ki, bu durumda gerekirse toplumsal ahengi sağlamak için yaptırımcı önlemlere de başvurulabilir. Başka deyişle güç kullanmayı içerebilecek önlemler ile uyumun sağlanması (Zwangintegration) düşünülebilir.

K.W. Deutsch'a göre uyumun ahenkli olabilmesi, yani bir toplumda uzun süreli barışçı değer değişimi beklentisi, eğer toplumsal bilinç ve kurumsal yapılar yeterli ise, garanti edilebilir⁷. Tarihsel süreçlerin gereksinmesi olarak sosyo-kültürel değişimin zorunluluğuna ve değişim sürecinde çıkar çelişkinin belirleyici faktör olarak önemine dikkati çeken Ralf Dahrendorf, sürekli bir bütünlüğü içeren toplumsal dengenin olamayacağına, totaliter sistemlere özgü olabilecek böyle bir uyumun değişimi engelleyeceğini vurgulamaktadır⁸.

Toplumsal dengede karşılıklı bağımlılık ve etkileşim, toplumun genel gelişme sürecinin itici gücünü oluşturduğu yargısı önemli bir öge olarak karşımıza çıkmaktadır. Hiç şüphesiz etki kavramı dinamik bir beklentiyi-düşünceyi vurgulamaktadır. Çünkü devreye giren veya devreye girme gereksinisi olup da girmeyen bir tepkinin, yöneltilen veya yöneltilmesi istenilen adrese (amaca) etkisi olmaktadır. Etki-tepki sürecinin öğeleri arasındaki ilişkilerin niteliği ve yoğunluğu ise bu sürecin etkinliğini göstermektedir.

Böylece uyumun farklılıklarına ve uyumun sağlanması için çeşitli araçları olabileceğine dikkati çekmiş oluyoruz.

Bireysel uyum diyebileceğimiz bir model de öngörülen uyum, sosyal çevre kavramını tamamlayıcı görünümündedir. Bireyin sosyal çevresini onun sahip olduğu statü belirler. Kişinin statüsü (konutun yeri, şekli, eğitimi, mesleği, çalıştığı işin türü v.b.) ne kadar iyi ise, kişi o oranda uyum sağlar. Kişinin yükselebileceği statü alternatifleri ne kadar çok ve kolaysa, uyum ve sosyal çevre edinme o kadar kolay, aksi takdirde o kadar zordur⁹. Bundan dolayı uyum sadece göçmenler için söz konusu değil, aynı zamanda sakatlar, yaşlılar, toplumsal grubun alt kesimini oluşturanlar, sabıkalılar v.b. için de sosyal bir sorundur.

Hoffman-Nowontny'e göre yabancı göçmen işçilerin uyum sorunlarında önemli özellik, göçmeni kabul eden toplumun, onların kültürel farklılığını kabul etmesi veya göçmenlerin hazırlıksız olarak karşılaştıkları çok yönlü kültürel sorun-

7 Bak.; Deutsch, K.W., u.a.: Political, s. 5, 1957.

8 Dahrendorf, R., Soziale Klassen u.Klassenkonflikte in der Industriegesellschaft, 1957.

9 Bak.; Hoffmann-Nowontny, H-J., Eine theoretische und empirische Studie am Beispiel der Schweiz, s. 172, 1973.

ları nasıl çözümledikleri değil, bilakis sosyal statülerini dolayısıyla sosyal çevrelerini belirleyen meslek, eğitim, konut, v.b. gibi faktörlerle ilişkileridir¹⁰.

Ayrıca uyum ilk bakışta geçici bir uyumsuzluğu içererek zorunlu hallerde bir süreç olarak dengeyi gerçekleştirecek öğelerin oluşturulmasını veya harekete geçirilmesini amaçlamaktadır. Zira kişinin uyumlu olması, onun, toplumun diğer üyeleri gibi nedenler göstermek zorunda kalmadan toplumca kabul edilmesi anlamına gelmektedir.

Uyumun başarılı olabilmesi, toplumun her üyesine mümkün olduğunca her konuda, bir diğerine zarar vermeyecek bireysel gelişme istemleri için, gerekli yasal ve yapısal olanakların sunulmasına bağlıdır.

Uyum kavramının konumuza yönelik sosyo-kültürel ilişkileri içermesinden dolayı uyumun çeşitli yöntemler, modeller ve bütünleşmeye (Assimilation) kadar boyutlanabilecek gelişme şekilleri vardır.

Göç ettiği ülkede devamlı kalacağını kabullenilmesi, kişiye tüm sosyal ve siyasal haklarını da içeren yasal eşitliğin, uyum süreci doğrultusunda aşamalı olarak sağlanmasını öngörür. Böyle bir model azınlığın ve çoğunluğun etkileşim ile bir arada yaşamlarının sağlanmasını ve bu şekilde kaçınılmaz olan bütünleşmenin gerçekleşmesini içermektedir. Süreçteki basamakların uzun veya kısa zamanda geçilmesi, devreye girmesi gereken yönlendirici araçların niceliğinden ve niteliğinden etkilenir. Bu tip bir uyum modeli F. Almanya'nın bir göç ülkesi olmadığını içeren yabancılar politikasına çelişkili gözükmektedir.

İhtiyaca yönelik, sorunları geçici çözümlenmeyi içeren uyum modeli diyebileceğimiz bir başka model ise yabancıların yaşadığı ülkede süreli kalacağını, dolayısıyla yasaların zorlamayacağı geri dönüşü varsaymakta, bu nedenle de yabancıya o ülkede yaşadığı sürece kolaylıklar sağlanmasını amaç olarak kabullenmektedir. Çoğunluk ve azınlık için çok az değişikliği içeren bu model, süreç olarak uyuma yönelik en az bir arada yaşamı öngörmektedir. Azınlığın, dolayısıyla göçmenlerin getto yaşamı gibi. F. Almanya'da yaşayan yabancı işçilerin uyum sorunlarını bir süreç olarak yansıtan bu model aşağıda konuya yönelik olarak çerçevesini çizdiğimiz F. Alman yabancılar yasası ve istihdamı özendirme yasası ile hukuksal bir temele oturtulmaktadır.

F. Alman Yabancılar Yasasının Yabancı İşçilerin Uyum Süreciyle Çelişen Özellikleri:

F. Almanya'daki yabancı-göçmen işçilerin günlük yaşamlarında sorunlarının bir parçası olan, onların uyum sürecine çelişik olarak tanımlanan belirli sosyal-davranış şekillerini ve bunların boyutlarını doğrudan etkileyen yasal durumları, onların dışlanması politik ve kurumsal görünümü şeklindedir. Yabancılar yasasında öngörülen oturma izni uygulamasındaki sınırlama (Restriktionen) ile yabancılarla yönelik altyapı planlamaları ve yabancı işçilerin ve aile bireylerinin uyum sorunları sıkı ilişki halindedir.

Yabancı-işçilerin F. Almanya'daki geleceğine yönelik yabancılar yasasından kaynaklanan haklı endişeleri:

10 İbid., s. 173.

Yabancıların:

- a) Resmi kurumlardan çekinmelerine,
- b) Oturma ve çalışma izni arasındaki etkileşimden kaynaklanan işverene karşı fazla bağımlılıklarına,
- c) Lisan öğrenimine ve eğitime gerekli ilgiyi göstermemelerine,
- d) Uyum sürecinde yetersiz motive olmalarına, konut için az ödeme yapma eğilimine, dolayısıyla yoğun bir şekilde "getto"larda yaşamalarına,
- e) Dışlandıkları yargısının oluşmasına ve bununla etkisiyle bireysel içine kapanma (Rückzwangsverhalten) ve grupsal azınlık olarak "getto"larda kendi sosyo-kültürel özelliklerini ve değer yargularını korumaya çaba göstermelerine, dolayısıyla uyum sağlamak için oluşan etkenlerin sınırlı kalmasına, oluşabilecek etkenlere ise temel oluşturulamamasına veya oluşturulmasına,
- f) Yasal haklarını daha az aramalarına (Wahrung von Rechtspositionen) neden olmaktadır (Örneğin; fahiş kira, yasal olmayan çıkış verilmelerde).

22 Ağustos 1938 polis-yönetmeliğinin temelini oluşturduğu ve Eylül 1939 da yürürlüğe giren savaş yönetmeliğinin hukuksal çerçevesini büyük oranda içeren yabancılar yasasına¹¹ yöneltilen eleştiriler genelde şu noktalarda toplanabilir.

- 1- Yasal hükümler ve tanımların açık olmaması (Unklar, Unbestimmt).
- 2- Kurumlar ve memurlar için takdir-yetki hakkı sınırının geniş olması.
- 3- Yabancılar yasasının, birçok paragrafları ile;

- a) Alman Anayasasına (grundgesetz),
- b) Çok sayıda Federal yasaya,
- c) İnsan haklarına,
- d) Uluslararası ve ikili andlaşmalara veya oturma çalışma izni arasında kurulan bağ ile AET anlaşmalarına çok sayıda çelişkileri içermesidir.

Genelleştirerek üç başlık altında topladığımız yasal uygulamaların yansıması somut olarak çok yönlü yorumlanabilecek veya devreye sokulabilecek yasal önlemleri ve kontrol mekanizmalarını içermektedir.

Örneğin: 1- Yabancıya oturma izni verilmesi "Federal Almanya'nın menfaatlerine (Belenge der BRD)", dolayısıyla "Devletin veya kamunun çıkarlarına (Interessen des Staates o. der Allgemeinheit)" — Parg. 2 Nrn. 4., 66., 7., AUslVwV Parg. 6. Nr. 5., Parg. 7 Nr. 7 AuslVwv. bağımlı da kılınmaktadır. Yoruma açık olan bu hukuksal tanımlar, yabancılar oturma izni verilmesindeki kriterlerden, sınır dışı edilmesine neden olacak şartların niteliğinin saptanmasına kadar uygulama bulmasına rağmen, günümüze değin ne anayasa mahkemesi, ne de idari mahkemeler bu tanımlara tam açıklık getirememiştir. Böylece trafik suçundan, ekonomik nedenlere, bekletiden, belirli gelişmelere ve şüpheye kadar her şey takdir doğrultusunda F. Almanya'nın menfaatlerine uymayabileceğinden, bir yabancıya oturma izni verilip-verilmemesi, politik katılımın yasaklanması veya sınır dışı edilmesi kriterlerinin temeli çok geniş tutulmuştur.

11 Bak.: Franz, F., Rückfall in den Polizeistaat, in: Leudesdorff, R./Zillesen, H. (Hg.) Gastarbeiter: Mitbürger, s. 55, 1971 ve Franz, F., die aufenthaltsrechtliche Stellung der ausl. Arbeitnehmer in der BRD, in: Ansay, T./Gessner, V. (Hg.), Gastarbeiter in Gesellschaft und Recht, s. 42, 1974.

2- Yabancılar yasasının niteliği, yabancı açısından hiç bir yasal hakkı içermekte, yabancıya sadece uyulması gerekli koşullar (Pflichten) şart koşturmuştur. Oturma ve çalışma izni arasında kurulan bağ ile de ikili bir kontrol mekanizması oluşturulmuştur.

3- Kanun yapıcı bir taraftan yabancılarla ilgili kurumları yargı kontrolüne bağımlı kılmakta, öbür taraftan yabancılar yasasının veya kanun gücündeki karar-namelerin (AuslVwV) uygulanmasında takdir sınırını açık tutarak ve iç yönetmelik-lerle yasanın ve karar-namelerin uygulanmasını sağlamakta ve böylece yabancıların F. Almanya'ya yönelik uzun vadeli yaşam istemlerinde endişe ve güvensizliğe neden olmaktadır. Zira günlük politikanın gereksinmelerini yansıtan ve yansıtmak zorunda olan yabancılar dairesi, takdir hakkı, eyalet yönetmeliği vb. yönlendirici yöntemler-le bir orkestra şefi gibi yabancıları idare edebilmektedir.

4- Federal siyasal sistemin bir sonucu olarak ortaya çıkan eyalet karar-nameleri her ne kadar mahkemeler tarafından bağlayıcı olarak kabul edilmese bile, bun-ların eyalet içinde yabancılar yasasının uygulanmasında yönlendirici olması ve dolayı-sıyla eyaletler arasındaki değişik uygulamalar önemli sorunların ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

5- Yabancılar yasasının 10. paragrafında belirtilen sınır dışı edebilme olasılığı yabancıların disipline edilmesinde ve geleceğe yönelik endişelerinde ek bir neden oluşturmaktadır. Rittstiep'e göre "yabancılar yasasının 10. paragrafının 1. Md.'sinde belirtilen ve Musa'nın 10 emrinin yanlarında çocuk oyuncuğu sayılacağı neden-leri, değil bir yabancı, bir Alman bile her zaman ortaya çıkarabilir"¹². Sarhoş araba kullanmadan, kamu çıkarına, yabancı uyruklu talebelerin eğitim süresini uzatmasın-dan, kesinleşmiş tevkif edilmeye, sosyal yardım almadan, yeterli m² büyüklükte ko-nut sahibi olmamaya, politik organize olmadan, iş izni olmadan çalışmaya, bulaşıcı hastalıktan, vergi kaçırmaya kadar 20 md.'yi içeren çok sayıda neden, kesinleşmiş tevkif edilme dışında ki, bunda da çift cezalandırma söz konusu, memurun takdiri doğrultusunda yabancıların sınır dışı edilmesi kararını alırtabilmektedir.

6- Yabancılar yasasında ve yönetmelikte açıkça belirtilmeyen aile birleştiril-mesinin temelini Federal Anayasasının 6 md. oluşturmakta ve bu konuda ILO (Uluslararası Çalışma Teşkilatı), insan haklarının korunmasına dair Avrupa sözleş-mesi, BM'lerin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa Sosyal Şartı, AET anlaş-maları, BM İnsan Hakları Sözleşmesi, medeni ve siyasal haklar konusundaki uluslar-arası sözleşme, Avrupa güvenlik ve işbirliği konferansı son senedi ve çok sayıda ikili anlaşma, göçmen işçilerin aile bireylerini birleştirmeyi ilke olarak vurgulamaktadır. Buna rağmen aile birleşiminin uygulamadaki engelleyici ve çelişkili görünümü ol-dukça yaptırımcı ve sınırlayıcı niteliktedir. Örneğin, F. Alman yasaları boşanmak isteyen eşlerin 3 yıl ayrı yaşamış olmalarını, eşlerin şiddetli geçimsizliği nedeni suçsuz boşanma kararı için yeterli bir kanı olarak görürken, Bayern, Baden Wür-temberg gibi F. Alman eyaletleri ortak pazar ülkesinden olmayan bir yabancıların, eşini F. Almanya'ya getirme isteminde, diğer zorlaştırıcı şartların yanı sıra, yaban-cıdan en az 7 yıldır F. Almanya'da yasal yaşıyor ve en az üç yıldır evli olması şar-

12 Rittstiep, K., Gesellschaftliche und politische Perspektiven des Ausländer-rechts, in: Ansay, T./Gessner, V., *İbid*, s. 76.

tını yerine getirmesini istiyor. Yani Alman eşler için boşanma nedeni olabilen eşlerin 3 yıl ayrı yaşama koşulu, yabancıların eşleri ile birlikte yaşama istemleri için koşul oluşturabiliyor.

7- Yabancılar yasası uygulama yönetmeliğinde (AusVwV) Parg. 9. Nr 2'de belirtilen oturma izninin yabancının en fazla 6 ay F. Almanya dışında yaşaması halinde geçersiz kılınması mevzuatı, yıllar sonra yurduna dönmek isteyen yabancıyı zor durumda bırakmaktadır. Zira altı ay gibi kısa bir zamanda, kişinin dönüşte ülkesine, kendi toplumuna uyum sorununu ne kadar çözümlenebileceğini veya alınan dönüş kararının ne kadar sıhhatli alınmış olduğunu tesbit etmesi için yeterli değildir. Bu dolaylı olarak F. Almanya'nın "Rotation" Prensipli de engellemektedir.

Yabancılar yasasında akılcı düzenlemeler yapılmasıyla en azından bu yasadaki kaynaklanan sorunların kendiliğinden çözümleneceği şeklindeki uzmanların görüşlerine ve yıllardır F. Alman Hükümetinin yabancılar sorumlusu Bayan Funcke'nin çabalarına rağmen, bu yasadaki günümüze değin önemli sayılabilecek bir reform yapılmamıştır. Tam tersine bu yasadaki zorlayıcı tedbirler çoğaltılmış veya bunların ekonomik durgunluklarda çoğaltılması ilkesi benimsenmiştir.

II. İSTİHDAMI ÖZENDİRME YASASI (Arbeitsförderungsgesetz):

Federal İş ve İşçi Bulma Kurumu'nun bütün görevlerini ve yükümlülüklerini belirleyen İstihdamı Özendirme Yasasıdır (Arbeitsförderungsgesetz: AFG). Bu yasanın Ortak Pazar ülkesinden olmayan yabancılar için uygulanmasında oldukça sık sayılabilecek değişiklikleri içeren ve AFG'yi tamamlayan "İş-İzni Kararnamesi" (Arbeitslaubnisverordnung: AEVO), yasanın sosyal gereksinimlerden çok ekonomik gelişmelerde uydurulmasını içermektedir.

Ortak pazar ülkesinden olmayan yabancıların iş izinleri prosedürünü (Verfahren) belirleyen, dolayısıyla yönlendiren AFG'nin 19. paragrafıdır.

Bu paragrafın 1. maddesi şöyledir:

"Alman Anayasasının (Grundgesetz) 116. md.'sine göre Alman vatandaşı olmayan kişiler, çalışabilmek için F. İş ve İşçi Bulma Kurumu'ndan, devletler arası anlaşmalar ayrı uygulama öngörmüyorsa, iş izni almak zorundadır. İş izni, iş piyasasının durumu ve gelişmesine göre müracaatın niteliği de dikkate alınarak verilir. İlk defa iş piyasasına girmek isteyen kişilere iş-izninin verilmesi, onların müracaatlarından önce belirli bir zaman (Wartezeit) — 4 yıldan fazla olmamak üzere — izinli olarak bu yasanın etki sahasında yaşıyor olmasından veya belirli bir tarihten — Stichtag — (30.11.74) önce bu sahaya girmiş olmasına bağlı kılınabilir. İş-izni, süreli olarak belli bir iş yeri, iş dalı, ekonomik sektör veya bölge için sınırlandırılabilir. İş-verenler, Anayasanın 116. md.'sine göre Alman vatandaşı olmayan kişileri, ancak bu paragrafın 1. cümlesinde belirtildiği gibi iş-izni almış ise çalıştırabilir".

Aynı paragrafın 2. md. yabancılar yasasına göre çalışamayacağı belirtilen kişilere iş-izni verilmez şeklindedir.

Alman İş-ve İşçi Bulma Kurumu (Arbeitsamt) AFG'nin 4, 14 ve 15'inci paragraflarına göre; merkezi olmasından, istihdam için yükümlü olmasından, danışmanlık fonksiyonundan dolayı, 20. paragrafta öngörülen tarafsızlık ilkesi gereği, geçerli oturma izni olan her yabancıya karşı bu görevlerini yerine getirmek zorundadır. Do-

layısıyla iş ve iş-izni isteme yolu açıktır. AFG'nin bu paragrafları ile 19. paragrafı arasında önemli bir çelişki uygulamaya yansımaktadır. Zira genel hakları içeren 4, 14 ve 15. paragraflar 19. paragraf ile sınırlandırıldığı gibi 20. paragrafta öngörülen tarafsızlık ilkesi de uygulama bulamayabilmektedir. Ortak Pazar ülkesinden olmayan yabancılara iş-izni verilmesi, uygulamada iş-yasası kararnameğine göre verilmektedir. Bu karnameye göre 2 tip iş-izni verilebilir:

1- Genel kesin olmayan iş izni (Allgemein Arbeitserlaubnis): İstihdamı özendirme yasasının 19. paragrafını içeren bu yasayı tamamlayan kararnamenin 1. paragrafının 1. md. göre iş pazarının durumu ve gelişmesi dikkate alınarak ve kararnamenin 4. Parg.'na göre 1, 2 veya en fazla 3 yıllık süreli verilebilir. 1. Parg. 1. md. 1. Nr.'e göre meslek ve işyeri iş-izninde belirlenir veya 1. Parg. 1. md. 2. Nr.'nin öngördüğü gibi bunlar belirlenmez.

Aile bireyleri için kararnamenin 1. Parg. 2. maddesine göre eşlere, geçerli oturma izni ile 4 yıl bekleme süresinden, iş piyasasında işçiye ihtiyaç varsa 2 yıl bekleme süresinden sonra; AEVO'nun 1. Parg. 2. Md. 2. Nr. de belirlendiği gibi 18 yaşından küçük olarak ailesinin yanına gelmiş çocuklara ise yasal 2 yıl bekleme süresinden sonra bu kararnamenin 1. Parg.'da öngörüldüğü gibi süreli ve sınırlı çalışma izni verilebilir. Böyle bir iş-izni AEVO Parg. 7. Md. 2'ye göre iş pazarının durumu gerektirirse iptal edilebilir.

2- Özel İş-İzni (Besondere Arbeitserlaubnis): İş yasası yönetmeliğinin 2. Parg. 1. Md. 1. Nr.'sına göre eğer yabancı işçi son beş yıldır aralıksız, bağımsız olmayan bir işte çalışmış ise, iş pazarının durumuna ve gelişmesine dikkat etmeksizin ve yönetmeliğin 1. Parg. 1. Md. 1. Nr. öngörülen sınırlamaları yapmaksızın, yönetmeliğin 4. Parg. 2. Md.'sine 5 yıl süreli çalışma izni verilir. Yabancı işçi son 8 yıldır öngörülen oturma izni ile sürekli Almanya'da yaşamışsa sınırsız izin verilir.

Ailelerine gelmiş işçi çocukları okullarını, mesleki eğitimlerini veya en az 10 aylık meslek kurslarını başarı ile bitirmişler ise 2. Parg. 6. Md. Nr. 1, 2, AEVO veya bu şartları yerine getirmiyorlarsa (ama) son beş yıldır aralıksız F. Almanya'da öngörülen oturma izni ile yaşıyorlarsa Parag. 2. Md. 3 AEVO bu kararnamenin 2. Paragrafına göre 5 yıllık ve 4. Parg. 2. Md. göre sınırlamalar yapılmadan özel çalışma izni verilir. Kararnamenin 2. Paragrafın 1. Md. 1. Nr. belirtilen aralıksız süreler aynı Parag. 4. Md. göre işsizlik ve geçim parası dışında, iş-akdinin olmadığı zamanlar; 3 aya kadar zararsız, 3 ayı geçerse askerlik görevi hariç zararlı, yani süre şartı yerine getirilmemiş olmaktadır. Örneğin, 3 aydan fazla işsizlik yardımı almak, hastalık parası almak; yabancılar yasasına göre 6 ay olmasına rağmen 3 aydan fazla F. Almanya dışında yaşamak, v.b. nedenli aralıklar bu aralıksız oturma-çalışma süre ön koşulunu ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla bu hakkı oluşturan süreler tekrar yerine gelene kadar yabancı, çalışmayı özendirme yasasının (AFG) 19. Paragrafına, dolayısıyla çalışma izni kararnameğinin (AEVO) 1. Paragrafının 1. maddesine göre iş izni alabilir.

AET ülkelerinden olmayan yabancı işçilerin istihdamlarının yasal çerçevesi, oldukça sınırlayıcı önlemleri ve çelişkileri içermektedir. Uygulamada AET ülkeleri vatandaşı olmayan yabancı işçilerin AFG'den veya AEVO'dan kaynaklanan zorluklarını özetleyecek olursak;

1. İş Yasası'nın 19. paragrafında vurgulanan 30.11.74 tarihinden önce F. Al-

manyaya girmiş olma uygulamasının (Stichtag) ve bundan dolayı iş izni müracatını reddetme olanağının, iş pazarının durumunun ve gelişmesinin dikkate alınmasıyla ilişkisi yoktur. Aynı şey 1 Nisan 1979'da yürürlüğe giren bekleme süresi (Wartezeit) için de söylenebilir. Hamburg ve Essen Eyalet-Sosyal-Mahkemeleri (LSG) bu iki uygulamanın da yasal olmadığına karar vermiştir¹³.

2. Ortak Pazar ülkelerinden olmayan yabancı işçilere işsizlik (Alg) ve işsizlik yardımı parası (ALHI) ödenmesi AFG'de açık değildir. AFG'nin 100. Parg. 1. md. ve 134. Parg. 1. md. de bu ödemelerin yapılması için öngörülen şartlardan en önemlisi; işsiz, İş ve İşçi Bulma Kurumu'nun onu istihdam etme eyleminde çalışabilir (hazır) durumda olması zorunluluğudur. Çalışabilir (hazır) durumda olmak ise AFG'nin 103. Parg. 1. md. 1. Nr. şu şekilde tanımlanmaktadır: "İş pazarının normal şartlarında çalışacak durumda ve çalışmaya izinli olan kişi, çalışmaya hazırdır". Ama bunun için AFG'nin 19. Parg.'nın öngördüğü şekilde, kararnamenin 1. Parg. 1. md.'sine göre iş izni verilmesi veya süresinin uzatılması iş pazarının durumuna bağlı olduğu için (dolayısıyla iş-pazarının durumu istihdama elverişli değil ise), kişi çalışırken işsizlik kasası fonuna ödeneklerini yapmasına, dolayısıyla 104. Parg.'da öngörülen şartları yerine getirmesine rağmen, bu hakkını alamıyabilmektedir. Eyalet Sosyal Mahkemeleri ve Federal Sosyal Mahkeme bu ve benzeri uygulamaları yasal bulmamış, bundan dolayı da çeşitli defalar bu tip gerekçeli İş-ve İşçi Bulma Kurumu kararını bozmuştur¹⁴.

3. Bu tip uygulamalar AFG'nin 20. Parg. 1. md. belirtilen tarafsızlık ilkesine çelişki oluşturmaktadır.

4. Kararnamenin (AEVO) 2. Parg. 4. md. Nr. 2 belirtilen zararlı aralıkların gerekçeleri çok geniş tutulduğu gibi diğer bazı yasalara da çelişki oluşturmaktadır: Örneğin, kazanılmış haklar açısından yabancılar yasasına göre F. Almanya dışında 6 ay bulunabilme olanağı, bu kararnameye göre 3 ay ile sınırlandırılmaktadır. Ya da bir kişinin yasal olarak şartları yerine getiriyorsa, hastalık kasasından aynı rahatsızlık için üç yıl içerisinde 72 hafta hastalık parası alma hakkı varken, bu kararname ile 3 aydan fazla hastalık parası alındığı durumlarda Ortak Pazar ülkelerinden olmayan yabancı işçilerin iş izinlerine yönelik kazanılmış hakları ortadan kalkabilmektedir.

5. AEVO 2. Parg. 1. md. özel iş-iznine hak kazanılmış ise, iş dalı ve işyeri için sınırlar getirmezken, 3. Parg. 2. md. bunu mümkün kılmaktadır.

6. AFG 134. Parg. 1. md.'si şartlar yerine getiriliyorsa işsizlik yardımı yapılmasını içerirken, yardımın 3 ayı geçmesi halinde, AEVO 2. Parg. 4. md. 2. Nr.'nin bundan dolayı iş izninde Parag. 2., Md. 1'e göre kazanılan hakkı ortadan kaldırmaktadır. Bunun uygulamaya yönelik anlamı ise; teorik olarak Ortak Pazar ülkesinden olmayan yabancı işçilerin gereksinme halinde iş pazarından yasal olarak çıkarılması olasılığıdır.

13 NJW, 1979, s. 511, 512.

14 LSG-Hamburg, Karar Tarihi 19.04.74/VI ARBf-61/72, Bundessozialgericht, Karar Tarihi 05.05.70/Akt. Z. 7RAr-65/68.

AET - Türkiye anlaşmasında öngörülen serbest dolaşımın 2. basamağının uygulanması ile ilgili maddelere açıklık getiren Federal İş-ve İşçi Bulma Kurumu (Bundesanstalt für Arbeit)'nun, 24.11.80 tarihli genel kararnameinin 2. md. 1, 2, 4 ve 5 Nr.'ları Türk işçilerine F. Almanya'da istihdamlarında belirli yasal haklar ve kolaylıklar içermektedir. AFG'nin veya AEVO'nun yukarıda kısaca dile getirdiğimiz Parg. ve md.'leri bu tip kararnamelerin uygulamasını mümkün kılmadığı gibi, bu paragraflardan bir çoğunun Federal Anayasa'nın (Grundgesetz) örneğin, 1. Parg. ile öngörülen kişinin şahsiyetine saygı veya 3. Parg.'ta öngörülen yasalar karşısında eşitlik ilkeleri ile de uyum içinde olduğu söylenemez.

Yukarıda genel hatlarını belirlemeye çalıştığımız F. Alman Yabancılar Yasası ve İstihdamı Özendirme Yasası, dolayısıyla bu yasaların uygulanmasına yönelik kanun gücündeki kararnameler, yabancı işçilerin sorunlarını ve uyum süreçlerini etkilemekte ve yönlendirmektedir.

Bu yasaların amaçlanan uyum süreci ile çelişen özellikleri birçok Amerikan göç analizlerinde saptanan (birinci kuşak için ölüm, ikincisi için sefalet, üçüncüsü için ekme, yani) önce ekonomik uyum çabası, sonra sosyo-kültürel ve daha sonra yasal uyumun oluşabileceği¹⁵ varsayımını çağırıştırılmaktadır. Halbuki Sosyal-Hukuk Devleti ilkesi ile yasal eşitliğin öncelikle sağlanması gerektiğini savunmak daha gerçekçi olacaktır.

15 Bausinger, H., Assimilation oder Segregation?, der Bürger im Staat, Jahrg. 32, Heft 3, s. 201, Sept. 1982.