



**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

GÖÇMEN İŞÇİLERİN SOSYAL GÜVENLİK HAKLARI

**Hazırlayan
Nihan Gizem KANTARCI**

**Danışman
Doç. Dr. Ertuğrul YUVALI**

Doktora Tezi

Nisan 2022, KAYSERİ

**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**GÖÇMEN İŞÇİLERİN SOSYAL GÜVENLİK HAKLARI
(Doktora Tezi)**

**Hazırlayan
Nihan Gizem KANTARCI**

**Danışman
Doç. Dr. Ertuğrul YUVALI**

Nisan 2022, KAYSERİ

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi belirtirim

Nihan Gizem KANTARCI

İmza



T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Anabilim Dalı : Özel Hukuk

Program Adı : Doktora

Tez Başlığı : Göçmen İşçilerin Sosyal Güvenlik Hakları

Yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının a) Giriş, b) Ana bölümler ve c) Sonuç kısımlarından oluşan (Kapak, Ön söz, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) toplam 133 sayfalık kısmına ilişkin 18.04.2022 tarihinde **Turnitin** intihal programından aşağıda belirtilen filtreleme uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre tezin benzerlik oranı: % **20**'dir.

Filtrelemeye **alıntılar dahil** edilmiştir. Filtrelemede **yedi (7) kelimeden daha az** örtüşme içeren metin kısımları hariç tutulmuştur.

Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez İntihal Raporu Uygulama Esaslarını inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmasının herhangi bir intihal içermediğini, aksinin tespit edilmesi durumunda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim

Gereğini bilgilerinize arz ederim 18.04.2022

Danışman: Doç. Dr. Ertuğrul YUVALI

İmza

Öğrenci: Nihan Gizem KANTARCI

İmza

KILAVUZA UYGUNLUK SAYFASI

Göçmen İşçilerin Sosyal Güvenlik Hakları başlıklı Doktora Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Lisansüstü Tez Yazım Kılavuzuna uygun olarak hazırlanmıştır.

Hazırlayan

Nihan Gizem KANTARCI

Danışman

Doç. Dr. Ertuğrul YUVALI

Özel Hukuk ABD Başkanı

Prof. Dr. Murat DOĞAN

ÖN SÖZ

Bu çalışmada desteğini hiç esirgemeyen, bilgi ve tecrübesi ile bana yol gösteren kıymetli danışman hocam Doç. Dr. Ertuğrul YUVALI'ya teşekkür ederim.

Tez savunma jürisine katılarak beni onurlandıran, tezi geliştirici fikir ve önerilerini esirgemeyen değerli hocam Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ ve Prof. Dr. Sema BUZ'a, Doç. Dr. Müzeyyen EROĞLU DURKAL'a ve Dr. Öğr. Üyesi Aslı NANEÇİ ARICI'ya, engin bilgisi ile her zaman yol gösteren kıymetli hocam Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER'e teşekkür ederim.

Tezin düzeltilmesinde üçüncü göz olarak bana destek veren, sabırla her aşamasında yanımda olan kıymetli arkadaşım Öğr. Gör. Mehmet Yaşar SÖNMEZ'e, Öğr. Gör. Berk İlke DÜNDAR'a teşekkür ederim.

Tezin yazımına her türlü destek olan, fikir ve önerileri ile tezin gelişimine katkı sağlayan değerli arkadaşım Av. Kasım Çağrı KARAMÜRSEL'e, Av. Özge ÇALIKOĞLU BÜYÜKGEDİKLİ'ye teşekkür ederim.

Bana inanan, güvenen, hayatımın her aşamasında yanımda olan değerli babam Nihat KANTARCI'ya, kıymetli annem Nuket KANTARCI'ya, meslektaşım kız kardeşim Av. Burcu KANTARCI'ya teşekkür ederim.

Heyecanımı, hayallerimi paylaşan, beni cesaretlendiren, hep yanımda destek olan sevgili Serkan Nihat ATEŞ'e teşekkür ederim.

Nihan Gizem KANTARCI, Kayseri, 2022

GÖÇMEN İŞÇİLERİN SOSYAL GÜVENLİK HAKLARI

Nihan Gizem KANTARCI

Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Doktora Tezi, Nisan 2022

Danışman: Doç. Dr. Ertuğrul YUVALI

ÖZET

Sömürgecilik sonrası yaşanan döneme göç çağı denilmektedir. Sanayileşme ile birlikte ekonomik, iklimsel, siyasal ve politik nedenlerle kişiler bir yerden başka yere göç etmektedir. Bu çağda ülkeler arası sınır kapılarının öznesini ise göçmenler oluşturmaktadır. Sınırlar çizilerek kimlerin yabancı kimlerin vatandaş olduğu belirlenmiştir. Göçmenler bu yeni çağın insanıdır. İşgücü piyasasını temelden etkileyen göçmen işçiler, çalışma koşulları, çalıştıkları sektörler ve ülke ekonomisi açısından önem taşımaktadır.

Çalışmada göçmen işçiler ve Suriyeli işçilerin sosyal güvenlik hakları incelenmiştir. Bu inceleme için ilk olarak göçmen işçi, geçici koruma altındakiler, sığınmacılar, mülteciler, vatansızlar ve yabancılar kavramsal olarak hem Türk hukuku hem de Avrupa Birliği hukuku ile mukayese edilerek tespit edilmiştir.

İnceleme göçmen işçiler ve geçici koruma altındaki Suriyeliler için yapılmıştır. Bu gruptaki kişiler için kısa vadeli sigorta kolları (iş kazası ve meslek hastalığı, analık, hastalık sigortası) ve uzun vadeli sigorta kolları (malullük, yaşlılık, ölüm sigortası), işsizlik sigortası ve kayıt dışı istihdam yönünden denetlenmiştir. Bu denetim Türk mevzuatı, Uluslararası Çalışma Örgütü, uluslararası sözleşmeler, Avrupa Birliği hukuku, doğrultusunda yapılmıştır. Avrupa Adalet Divanı ve Türk mahkeme kararları ile birlikte incelenmiştir.

Literatürde bu alanda çalışmanın az olması, göçmen nüfusunun her geçen gün artması ile global bir sorun haline gelmesine bağlı olarak çözüm üretimi önem arz etmektedir. Avrupa Birliğinde üçüncü ülke vatandaşı olarak, Türkiye’de ise geçici koruma statüsünde kabul edilen Suriyelilerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin nitel araştırma içerisinde bulunan içerik analiz yöntemi kullanılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Göçmen İşçiler, Geçici Koruma Statüsü Altındakiler, Sosyal Güvenlik Hakkı, İşçilerin Serbest Dolaşım İlkesi, Ayrımcılık Yasası

SOCIAL SECURITY RIGHTS OF MIGRANT WORKERS

Nihan Gizem KANTARCI

Erciyes University, Graduate School of Social Sciences

PhD Thesis, April 2022

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Ertuğrul YUVALI

ABSTRACT

The period after colonialism is called the age of migration. Along with industrialization, people migrate from one place to another due to economic, climatic and political reasons. In this age, the subject of border gates between countries is immigrants. Borders were drawn and it was determined who were foreigners and who were citizens. Immigrants are the people of this new age. Migrant workers, which fundamentally affect the labor market, are important in terms of working conditions, the sectors they work in and the country's economy.

In our study, social security rights of migrant workers and Syrian workers were examined. For this study, firstly, migrant workers, temporary protection, asylum, refugees, stateless and alien are conceptually determined by comparing both Turkish law and European Union law.

Our review is for migrant workers and Syrians under temporary protection. For people in this group, short-term insurance branches (occupational accident and occupational disease, maternity, illness insurance) and long-term insurance branches (invalidity, pension, survivors insurance), unemployment insurance and informal employment inspected. This audit was carried out in line with Turkish legislation, International Labour Organization, International Treaties, European Union law. Case law of the European Court of Justice and Turkish court decisions has been surveyed.

The fact that there is little work in this field in the literature, the immigrant population is increasing day by day. Since it has become a global problem, producing solutions is important. As a third country citizen in the European Union, content analyses was made by using the qualitative research method on the social security rights of Syrians accepted under temporary protection status in Turkey.

Keywords: Migrant Workers, Temporary Protection Status, Social Security Law, Free Movement of Workers Principle, Prohibition of Discrimination

İÇİNDEKİLER

GÖÇMEN İŞÇİLERİN SOSYAL GÜVENLİK HAKLARI

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK	i
TEZ ÖZGÜNLÜK ONAYI	ii
KILAVUZA UYGUNLUK	iii
KABUL VE ONAY TUTANAĞI	iv
ÖN SÖZ	v
ÖZET	vi
ABSTRACT	vii
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KORUMA STATÜLERİNE GENEL BAKIŞ

1.1. Kavramsal Çerçeve	8
1.1.1. Terminoloji	8
1.1.2. Tanım	10
1.1.2.1. Göç	10
1.1.2.2. Göçmen	12
1.1.2.3. Göçmen İşçi	13
1.1.2.4. Misafir	15
1.1.2.5. Geçici Koruma	16
1.1.2.6. Mülteci	19
1.1.2.7. Sığınmacı	23
1.1.2.8. Vatansız	25
1.1.2.9. Yabancı	26
1.2. Koruma Statüleri	27
1.2.1. Çalışmak İçin Gelenler	28
1.2.1.1. Göçmenler	28

1.2.1.2. Göçmen İşçiler	34
1.2.1.3. Yabancılar	37
1.2.2. Uluslararası Koruma Statüsü İçin Gelenler	39
1.2.2.1. Sığınmacılar	39
1.2.2.2. Mülteciler	41
1.2.2.3. Vatansızlar	43
1.2.3. Geçici Koruma Statüsü İçin Gelenler	44

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSAL VE ULUSLARARASI HUKUKTA

GÖÇMEN İŞÇİLER VE GEÇİCİ KORUMA STATÜSÜNDEKİLER

2.1. İş Hukuk Kurallarında Göçmen İşçiler ve Geçici Koruma Statüsündekiler	50
2.1.1. Genel Olarak	50
2.1.2. Anayasa	51
2.1.3. 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu	52
2.1.4. Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme	54
2.1.5. 6735 Sayılı Uluslararası İş Gücü Kanunu	56
2.1.6. 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu	57
2.1.7. Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme	62
2.1.8. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme	63
2.2. Uluslararası Hukuk Kurallarında Göçmen İşçiler ve Geçici Koruma Statüsündekiler	64
2.2.1. Uluslararası Anlaşmalar	64
2.2.1.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi	64
2.2.1.2. 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi	65
2.2.1.3. Maastricht Antlaşması	66
2.2.1.4. Amsterdam Antlaşması	67
2.2.1.5. Lizbon Antlaşması	67
2.2.1.6. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Tasfiye Edilmesine Dair Uluslararası Sözleşme	69
2.2.2. ILO Sözleşmeleri	69

2.2.2.1. 97 Sayılı ILO ve 143 Sayılı ILO Sözleşmesi	70
2.2.2.2. 86 Sayılı ILO Sözleşmesi	71
2.2.2.3. 118 Sayılı ILO Sözleşmesi	72
2.2.2.4. 48 Sayılı ILO Sözleşmesi	75
2.2.2.5. 102 Sayılı ILO Sözleşmesi	75
2.2.2.6. ILO Emek Göçü Üzerine Çok Taraflı Çerçeve	76
2.2.3. Avrupa Birliği Mevzuatı	77
2.2.3.1. Avrupa Birliği Anlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Anlaşması'nın Konsolide Anlaşması (TFEU)	77
2.2.3.2. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı	80
2.2.4. Avrupa Konseyi Belgeleri	81
2.2.4.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	81
2.2.4.2. Avrupa Sosyal Şartı	83
2.2.4.3. Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu	83
2.2.4.4. Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Avrupa Sözleşmesi	84
2.2.5. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzükleri	85
2.2.5.1. 3/58 ve 4/58 Sayılı Tüzük (Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi)	85
2.2.5.2. 1408/71 Sayılı Tüzük	85
2.2.5.3. 859/2003 Sayılı Tüzük	87
2.2.5.4. 883/2004 Sayılı Tüzük (Uygulama Tüzüğü 987/2009)	88
2.2.5.5. 1231/2010 Sayılı Tüzük	89

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÖÇMEN İŞÇİLERİN VE GEÇİCİ KORUMA STATÜSÜNDEKİLERİN SOSYAL GÜVENLİK HAKLARI

3.1. Araştırmanın Yöntemi	92
3.2. Kısa Vadeli Sigorta Kolları	94
3.2.1. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortası	94
3.2.2. Hastalık Sigortası	99
3.2.3. Analık Sigortası	102
3.3. Uzun Vadeli Sigorta Kolları	104
3.3.1. Malullük Sigortası	105

3.3.2. Ölüm Sigortası	107
3.3.3. Yaşlılık Sigortası	110
3.4. Sigortalılık Hizmet Sürelerinin Tespiti	116
3.5. İşsizlik Sigortası	121
SONUÇ VE ÖNERİLER	125
KAYNAKÇA	134



KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABÖ	: Afrika Birliği Örgütü
AFAD	: Afet ve Acil Durum Yönetimi
AY	: 1982 Anayasa'sı
B	: Baskı
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BMMYK	: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
D	: Danıştay
E	: Esas No
EEC	: European Economic Community (Avrupa Ekonomik Topluluğu)
GKY	: Geçici Koruma Yönetmeliği
HD	: Hukuk Dairesi
ILO	: International Labour Organization Uluslararası Çalışma Örgütü
IOM	: International Organization for Migration Uluslararası Göç Örgütü
İBK	: İctihadı Birleştirme Kararı
İşK	: 4857 Sayılı İş Kanunu
K	: Karar No
m	: Madde
MÖ	: Milattan Önce
RG	: Resmi Gazete
s	: Sayfa
S	: Sayı
SGK	: 506 Sayılı Sosyal Güvenlik Kanunu
SSGSSK	: 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TDK	: Türk Dil Kurumu
TEC	: Treaty Establishing the European Economic Community (Avrupa Ekonomi Topluluğu Kuruluş Anlaşması)

TEU	: Treaty on European Union (Avrupa Birliği Anlaşması)
TFEU	: Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union (Avrupa Birliği Anlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Anlaşması'nın Konsolide Anlaşması)
Y	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YUKK	: 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu



GİRİŞ

Çalışma Türkiye’de göçmen işçilerin sosyal güvenlik haklarının neler olduğunu, bu haklara nasıl erişim sağlayabileceklerini, başka ülkelerde özellikle uluslararası direktif ve sözleşmeler kapsamında göçmen işçilerin sosyal güvenlik hakları ile ilgili ne gibi düzenlemelerin var olduğu sorularını yanıtlamayı amaçlamaktadır.

Bu soruları yanıtlarken göçmen işçiler ve geçici koruma statüsü kapsamındaki Suriyeli işçiler yönünden mahkeme kararları nitel araştırmanın içerik analiz yöntemi tekniği ile incelenmiştir. Göçmen işçi kavramının daha genel olması, özellikle Avrupa Adalet Divan kararlarında göçmen işçilerin incelenmesi, geçici koruma statüsündeki işçilerin Türk yargı kararları yönünden denetlenmesi, göçmenlerin içeriğinde diğer koruma statülerini de kapsaması nedeni ile tez başlığında genel ve kapsayıcı olan göçmen işçi ifadesi tercih edilmiştir. İçerikte ise genelden özele her iki gruptaki işçilerin sosyal güvenlik hakları incelenmiştir. Suriye Arap Cumhuriyet’inden göç ederek gelen geçici koruma statüsüne tabi işçiler için Suriyeli kelimesi kullanılmıştır. Kitlelere medya aracılığıyla Suriyeli ifadesinin yerleştirilmesi ile birlikte toplum nezdinde kastedilen grubun aynı olması, Suriyeli ifadesinin tercih edilmesinde önemli bir etken olmuştur.

Tezin amacı göçmen işçilerin ve geçici koruma statüsü kapsamındaki Suriyelilerin sosyal güvenlik haklarını Türk hukuku ve Avrupa Birliği hukuku ile mukayese ederek incelemektir. Bu gruptaki kişilerle ilgili mevzuatta ve uluslararası sözleşmelerde mevcut olan hususların tespitini sağlamaktır. Uygulamaya ilişkin Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri ile Avrupa Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin emsal içtihatları derlenerek, nasıl hüküm kurulduğu, Yargıtay’ın ve Avrupa Adalet Divanı’nın görüşünün ne yönde olduğu, gelecekte ne gibi vakalarla karşılaşılacağı, bu vakalara karşı Türkiye’deki hukuk sisteminde ne gibi düzenlemelerin var olduğu, Avrupa Birliği hukukunda bu boşlukların nasıl doldurulduğu ve tüm bunlara ilişkin mevzuatta ve uygulamada nelerin yapılabileceği önerilerinin geliştirilmesini amaçlanmaktadır.

Tezin konusunda, sosyal güvenlik hakları incelenecek olan Suriyeli işçilerin ve göçmen işçilerin ilk olarak kavramsal yönden kimlikleri incelenmiştir. Bu gruptaki kişilerin, medyada ve toplumda, hatta mahkeme kararlarında çoğu zaman gerçek anlamlarının dışında tanımlandıkları tespit edilmiştir. Bu kavram karmaşasının önüne geçilmesi amacı ile; göçmen, göçmen işçi, mülteci, şartlı mülteci, geçici koruma altındakiler, sığınmacı, vatansız ve en nihayetinde yabancı olarak ifade edilen kişiler hem terminolojik hem de kavramsal olarak ele alınmış ve tanımlanmıştır. Bu tanımlanma yapılırken, akademik literatürde, uluslararası sözleşmelerde, Avrupa Birliği Direktiflerinde, International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü) sözleşmelerinde ve ulusal mevzuatta düzenlemeler kapsamında değerlendirmeler yapılmıştır. Genel hatları ile uluslararası koruma statüsü altında olan kişiler, evlerinden uzakta, savaş ya da çatışma durumlarından kaçarak gelen Suriyeliler gibi, güvenli ve insan onuruna yaraşır hayat sürebilmek için dillerini bilmedikleri, tanımadıkları insanların arasında var olmaya çalışan kişilerdir. Bu gruptaki kişiler; *Arendt*'in deyimi ile yer yüzünün posası, *Bauman*'ın tabiri ile ötekiler ve insandışlaştırılanlar, Kant'ın Ebedi Barış'ının Nihai Üçüncü Maddesi'nde yer alan "*yeryüzünün belli bir millete değil, tüm insanlığa aidiyeti, kimsenin herhangi bir yerde diğerinden daha fazla hak sahibi olmaması*" hususları ile temellendirilmiş ve disiplinler arası incelenmiştir. Göçmen işçiler ve Suriyeliler yönünden tanımlama yapıldıktan sonra sosyal güvenlik haklarına erişimleri ilk olarak 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu doğrultusunda incelenmiştir. Sonrasında ise bu gruptaki kişiler için düzenlenen özel kanun hükümleri ile uluslararası hukuk kuralları mukayese edilmiştir. Bu değerlendirmede göçmen işçilerin ve Suriyelilerin kısa ve uzun vadeli sigorta kolları ile işsizlik sigortası ve hizmet sürelerinin tespiti ve kayıt dışı istihdama ilişkin hak ve yükümlülüklerinin neler olduğu incelenmiştir.

Dünya gündeminin en önemli problemlerinden birisi göç meselesidir. Göç; ekonomik, güvenlik, iklimsel, siyasi ve politik, eğitim gibi pek çok sebepten kaynaklanmaktadır. Son zamanlarda ise özellikle Suriye'de yaşanan savaş nedeni ile kitleler halinde göç hareketi yaşanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti devleti göçe bağlı önemli nüfus hareketliliğinden birini yaşamaktadır. Bu çerçevede karşılaşılabilecek sorulara cevaplar aranması tezin yazımı açısından önem arz etmektedir. Geçici koruma statüsü verilen Suriyelilerin gerçekleştirmiş olduğu kitlesel akın ile ilgili:

-Hem küresel hem de hem de yerel olarak değerlendirildiğinde bu gruptaki kişilerin nüfus hareketliliğine ne kadar hazırlık yapıldı?

-Yasalar ve uluslararası sözleşmelerde yapılan düzenlemeler bu gruptaki kişiler için yeterli midir?

-Devletler arası iş birliği politikaları hukuki yönden geçici koruma statüsüne ilişkin sorunları karşılayacak nitelikte midir?

-Mahkemelerde geçici koruma kapsamındaki kişilerin vakalarına ilişkin içtihat ve emsal oluşturuldu mu?

-Çalışmada Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri kararlarında sosyal güvenlik hukukuna bağlı emsal sayısının yeterli olmadığı tespit edilmiştir. Bunun sebebi ise geçici koruma statüsünün nasıl sonuçlanacağını henüz belirsiz olmasıdır. Yıllardır Suriyeliler geçici koruma statüsündeler ancak bu süre ne zaman sona erecektir?

-Gittiği ülkenin anadilini öğrenen, sunulan istihdam olanaklarından yararlan ve birçok yönüyle topluma adapte olan kimselerin, geçici koruma statüsü sona erdikten sonra oturma ve çalışma izni ile burada yaşamaya devam edebilmeleri mümkün mü?

Bu soruların cevabı politik merkezlidir. Almanya, Bosna Hersek'te yaşanan savaş nedeni ile geçici koruma statüsü verdiği kişiler için, savaşın sona ermesinin ardından Almanya-Bosna Hersek Geri Kabul Anlaşması (Deutsch-Bosnisch-Herzegowinischen Rückübernahmeabkommens) imzalanmıştır. Yasal boyutu ile ülke için verilecek kararlara göre mevzuatın sosyal güvenlik hukuku alanında hazırlanması önem arz etmektedir. Bu hazırlık yapılırken, Yargıtay'ın genel görüşünün Avrupa Adalet Divanı ile aynı yönde olmasından dolayı çalışmada özellikle Adalet Divanı kararları üzerinde durularak temellendirme yapılmıştır. Sosyal güvenlik hukuku temel insan haklarından biri olup Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Türkiye sosyal bir devlet olup, sosyal güvenlik hakları yönünden yasal zorunluluk hali mevcut olup talebe bağlı değildir. Bireyler ikili sözleşmelerle sosyal güvenlik haklarından vazgeçemez. Sosyal güvenlik hakkı vatandaş ve yabancı ayrımı yapılmaksızın herkese uygulanmaktadır. Bu uygulamanın sınırlarını ikili sosyal güvenlik anlaşmaları ve mütekabiliyet ilkesi oluşturmaktadır. İkili anlaşma bulunmayan durumlarda ne yapılacağına ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle genel hukuk kuralları uygulanmaktadır. 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK) m 88'de uluslararası koruma

statüsünden faydalanan kişiler için ülkeler arası müttekabiliyet şartının aranmayacağı düzenlenmiştir. 6458 sayılı YUKK m 62’de ise Avrupa dışından gelen ve mültecilik unsurlarını taşıyan kişiler için şartlı mülteci kavramı kullanılmıştır. Bu durumda şartlı mülteci kabul edilen Suriyeliler için sosyal güvenlik haklarının değerlendirilmesinde müttekabiliyet ilkesi aranmayacak ve genel düzenlemeler yolu ile çözüme gidilecektir. Çalışmada Avrupa Birliği’ne üye ülkeler arasındaki göçmen işçilerin ve üçüncü ülke vatandaşlarının sosyal güvenlik haklarına ilişkin mukayeseli araştırma yapılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti’nde henüz bu gerekçelerle açılan dava sayısı oldukça azdır. Çalışma ileride açılacak olan davalara tutacağı ışık nedeniyle önem taşımaktadır.

Çalışmada nitel araştırma yöntemi ile içerik analizi yapılmıştır. İçerik analizine ilişkin araştırmada, iç hukuk kuralları ve uluslararası hukuk kuralları, ILO Sözleşmeleri, Avrupa Birliği mevzuatı gibi kaynaklardan tarama yapılmıştır. Avrupa Birliği mevzuatının uluslararası antlaşmaların ilgili maddeleri, Türkçeye çevrilmiştir. Ayrıca Yargıtay, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa Adalet Divanı emsal mahkeme kararlarının çevirileri ve akabinde tahlil incelemeleri yapılmıştır. Alanla ilgili yazılmış makaleler için Google Akademik (Google Scholar), Kluwer Law International, Legal Online, Dergipark, Ankara Üniversitesi E- Kütüphaneye kayıtlı Jstor, Lexpera, Kazancı İçtihat Programı, Avrupa Adalet Divanı içtihatları ve mevzuatı için Beck Online, Info Curia Case-law, Eur-Lex European Union Law, kullanılmıştır. “Göçmen işçilerin ve geçici koruma statüsü altındaki Suriyelilerin sosyal güvenlik hakları kullanımı” anahtar kelimeleri ile tarama yapılmıştır.

Mahkeme kararlarında içerik analizi yapılmıştır. Bu analizi yaparken ilk olarak davanın adı, sonrasında konusu, hangi mevzuat ve sözleşmelerin, direktiflerin kullanıldığı incelenmiştir. Avrupa Birliği üyesi ülkeler mi, yoksa Avrupa Birliği’ne üye olmayan üçüncü ülke vatandaşları tarafından mı hak talep edildiği, uygulanan mevzuat ve müttekabiliyet ilkesi yönünden değerlendirilmiştir. Türkiye’de açılan davalarda Türk soylu yabancı uyruklu kişiler, göçmenler ve ayrıca Suriyeliler tarafından açılan davalar analiz edilmiştir. Mahkemede sorulan sorular talep konusu, somut olaya bağlı sonuç ve muhalefet şerhli kararların gerekçeleri irdelenmiştir.

Çalışma literatüre teorik bir katkı sağlamaktadır. Türkiye’de doğrudan bu alanda doktora tezi düzeyinde yapılmış bir çalışma bulunmamaktadır. Göçmenlerle ilgili yapılan

alışmalar genelde kamu hukuku ve saha çalışması yönündedir. Özel hukuk anlamında ise oldukça az çalışma yapıldığı gözlemlenmiştir. Yıllardır Türkiye’de ikamet eden Suriyeliler iş kazası geçiriyor, işsiz kalıyor, vefat ediyor, doğum yapıyor ve bu durumlara bağlı olarak bir kısım sosyal güvenlik haklarına ihtiyaç duyuyorlar. İşte bu gibi sosyal güvenlik haklarına ihtiyaç durumlarında yargıya ışık tutacak mercii akademik çalışmaların sunduğu doktrin olacaktır. Çalışma özellikle somut olaylara öneri sağlamaktadır. Hukuk sistemi ikili sosyal güvenlik anlaşması bulunmayan ülkelerin vatandaşları ve mütakabiliyet ilkesinin aranmayacağı durumlarda genel düzenlemelere gitmektedir. Bu bağlamda genel düzenleme ve göçmenlere ilişkin doğrudan özel düzenleme yapılan hususlara hakim olmak, kimin hangi kanun kapsamına dahil olduğunun tespiti açısından önemlidir. Dahası Avrupa yargı sisteminin mevzuat düzenlemelerinin çevirisi ve Türk hukuku ile mukayesesi sonucu bariz olan boşlukların doldurulmasına katkı sağlayacaktır.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. *Birinci bölümde* koruma statülerine genel bakış başlığı ile ilk olarak kavramsal çerçeve oluşturulmuştur. Bu çerçevede koruma statülerinin terminolojik değeriendirilmesi ile kelimelerin kökenine inilmiş sonrasında ise akademik literatürde, iç hukukta ve uluslararası hukukta belirtilen ve kabul gören tanımlamaları yapılmıştır. Bu tanımlamalar yapılırken yine Avrupa Birliği hukuku ile mukayese edilmiş ve uluslararası sözleşmelerde devletlerin belirttiği şerh dikkate alınmıştır. Birinci bölümün ikinci kısmında ise koruma statüleri: göçmen, göçmen işçi, geçici koruma, mülteci, sığınmacı, vatansız ve yabancı ifadeleri kavramsal olarak incelenmiştir.

İkinci bölümde mevzuatta göçmen işçiler ve geçici koruma altındakiler şeklinde çalışma sınırlandırılmıştır. Bu gruptaki kişilerle ilgili ilk kısımda iç hukuk kurallarında yapılan düzenlemeler incelenmiştir. Bu kısımda ise sırası ile; Anayasa, 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, 4662 Sayılı Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun, 6735 Sayılı Uluslararası İş Gücü Kanunu, 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 6549 Sayılı Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşmeye Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun içerik ve vaka çalışmaları ile değeriendirilmiştir.

İç hukuk kuralları irdelendikten sonra uluslararası hukuk kurallarının incelemesi yapılmıştır. Bu inceleme kendi içinde üç farklı başlığa ayrılmıştır. İlk bölümde uluslararası anlaşmalar çerçevesinde göçmen işçiler ve Suriyeliler yönünden değerlendirme yapılmıştır. Sırası ile İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi (Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi), Maastricht Antlaşması, Amsterdam Antlaşması, Lizbon Antlaşması, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Tasfiye Edilmesine Dair Uluslararası Sözleşmesi içerik ve mahkeme içtihatlarına bağlı vaka analizi yapılmıştır.

İkinci bölümün ikinci ana başlığında ise ILO sözleşmeleri yönünden inceleme yapılmıştır. Türkiye'nin onaylamış olduğu ve henüz onaylamadığı sözleşmeler; göçmen işçiler ve Suriyeliler yönünden incelenmiştir. Bu incelemede sırası ile: 97 Sayılı ILO ve 143 Sayılı ILO Sözleşmesi, 86 Sayılı ILO Sözleşmesi, 118 Sayılı ILO Sözleşmesi, 48 Sayılı ILO Sözleşmesi, 102 Sayılı ILO Sözleşmesi, ILO Emek Göçü Üzerine Çok Taraflı Çerçeve belirtilmiştir.

İkinci bölümün son ana başlığı ise dört farklı kısımda incelenmiştir. Avrupa Birliği Mevzuatı ana başlığı ile ilk olarak tüm Avrupa ülkeleri tarafından kabul edilen uluslararası sözleşmeleri: Avrupa Birliği Anlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Anlaşması'nın Konsolide Anlaşması (TFEU), Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı incelenmiştir. Devamında ise Avrupa Konsey belgeleri; Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu, Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Avrupa Sözleşmesi incelenmiştir. Son kısımda ise Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzükleri kronolojik sıralama ile geçirdiği değişim ve kapsadığı üçüncü ülke vatandaşlarına göre özellikle göçmen işçilerin sosyal güvenlik hakları yönünden değerlendirme konusu yapılmıştır. Bu içerikte ise 3/58 ve 4/58 Sayılı Tüzük (Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi), 1408/71 Sayılı Tüzük, 859/2003 Sayılı Tüzük, 883/2004 Sayılı Tüzük (Uygulama Tüzüğü 987/2009) ve son olarak 1231/2010 Sayılı Tüzük belirtilmiştir.

Üçüncü bölümde; Göçmen işçiler ve Suriyeli işçilerin kısa ve uzun vadeli sosyal güvenlik hakları, ulusal ve uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde incelenmiştir. Kısa Vadeli Sigorta Kolları ilk kısımda sırası ile; İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortası, Hastalık Sigortası, Analık Sigortasıdır. İkinci kısımda ise Uzun Vadeli Sigorta Kolları

başlığında; Malullük Sigortası, Ölüm Sigortası, Yaşlılık Sigortası incelenmiştir. Sonrasında ise göçmen işçilerin ve Suriyelilerin kayıt dışı istihdamı, eksik gün bildirimi, çalışma izni olmadan çalışılması, Sigortalılık Hizmet Sürelerinin Tespiti ve son olarak İşsizlik Sigortası ile bu sigortaya bağlı sahip olunan haklar belirtilerek çalışma sonlandırılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

KORUMA STATÜLERİNE GENEL BAKIŞ

1.1. Kavramsal Çerçeve

Çalışmada koruma statüleri kavramsal bir çerçevede ilk olarak terminolojik yönden kelimelerin kökeni ile ilgili inceleme yapılmıştır. Bu inceleme yapıldıktan sonra koruma statüleri ile ilgili tanımlamalar yapılmıştır.

1.1.1. Terminoloji

Koruma statülerine ilişkin terimler terminolojik olarak incelenmiştir. *Göç* (*Auswanderung*) eski Türkçede *köç* olarak ifade edilmiştir. Anlamı taşınmak, taşınan yüküdür. *Göçmen* (*Einwanderer, Migrant*) kelimesi 15. yüzyılda Moğolca olarak algılanmış ve dil devrimi ile türetilmiş, Osmanlıcada muhacir olarak kullanılmıştır. Muhacir ise Arapça kökenli bir sözcük olup, hicretten türetilmiş, gelinen yer kişi sayısı, nitelik gibi unsurlar yönüyle göçmenden farklılık arz etmektedir. Muhacir kelimesi Osmanlı'nın dağılma döneminde Kafkaslar, Kırım ve Balkanlar'da yaşanan çatışmalardan kaçan ve geri dönmeyen Müslüman göçmenler için kullanılmıştır¹. *Göç* kelimesi *göç* etmek fiilinden türetilmiştir. İngilizcede *göçmen* ifadesinin karşılığı *migrant*, ülkeden *göç* eden kişi *emigrant*, bir başka ülkeye *göç* eden kişi *immigrant* anlamında kullanılmaktadır². Ülkelerin sınır güvenliği politikası, sınırdan kimlerin geçip geçmeyeceğini ve buna bağlı olarak insanların hareket alanını belirler. Kişiler kendileri için belirlenen kurallara aykırı biçimde davranırsa, sınırları aşmış ve kanunlara karşı gelmiş olur. Bu gruptaki kişilere düzensiz ya da kayıt dışı göçmen denilmektedir. Aynı

¹ Tuncay Ercan Sepetcioglu, "İki Tarihsel 'Eski' Kavram, Bir Sosyo-Kültürel 'Yeni' Kimlik: Mübadele Nedir, Mübadiller Kimlerdir?", *Türkiye Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Özel Sayı/3 (2014): 52, <http://static.dergipark.org.tr/article-download/imported/5000146784/5000133947.pdf?>.

² Göç Terimleri Sözlüğü, 2: 36, 37, 90. (Erişim Tarihi: 13.01.2022). https://publicationsiomint/system/files/pdf/iml31_turkish_2ndedition.pdf

zamanda “*kanun dışı göçmen*” ifadesi de kullanılmaktadır. Düzensiz/belgesiz göçmen “irregular/undocumented migration” ifadesi ilk Bangkok’ta 1999 yılında yapılan uluslararası göç sempozyumunda kullanılmaya başlamıştır³. Kanun dışı tabiri ise, salt kişinin statüsünün kanun dışı olabileceği bu nedenle insanın kanun dışı olamayacağı gerekçesi ile eleştirilmektedir⁴.

Mülteci (*Vertriebener, Flüchtling, Aussiedler*) bir bölgeye sığınan, İngilizcede *refugee*, Arapçada *multaci* sığınan iltica eden anlamındadır. Almanlar, Doğu Avrupa’dan kovulanlar ve mülteciler için aynı anlama gelen *Aussiedler, Vertriebener, Flüchtling*, devlet politikası sonucu olarak davet edilen konuk- misafir işçiler *Gastarbeiter*; ifadesini kullanmaktadır. Önceleri *Gastarbeiter* misafir işçi⁵, sonrası *Auslaendischer Arbeitsnehmer* yabancı iş alan ve *Auslaendische Mitbürger* yabancı yurttaşlar terimi yaygınlık kazanmıştır⁶.

Sığınmacı (*Aylant, Asylum*) kelimesi Latince’dir. Yunancada “*asylia*” dokunulmazlık ya da “*inviolability*” kişisel dokunulmazlık anlamına gelmektedir. Antik Yunanda zorunlu sebeplerle kendi ülkeleri dışında seyahat eden kimselere (elçiler, tüccarlar gibi) saygı gereği dokunulmazlık hakkı tanınmıştır⁷. Romalılar Yunanistan’ı ele geçirdiklerinde, sığınma hakkından faydalanmak için kanuni delil istemişlerdir. Bu nedenle çoğu kişi, sığınma statüsünden yoksun kalmıştır⁸. *Eski Türkçede sığ, sığınmak, iltica etmek, intibak etmektir*. Almanlar; Afrikalılar, Orta Doğu ve Asya, Irak, Libya ve Suriye gibi askeri müdahaleler yüzünden göç eden sığınmacılar için aynı kelimeyi “*aylant*” kullanmaktadır. *İskan; Arapçada yerleştirme konaklatma sükûn* anlamında kullanılmakta, yerleştirim olarak da Türkçeleştirilmektedir⁹.

³ “The Bangkok Declaration on Irregular Migration, 21-23”. (Erişim Tarihi: 13/01/2022), 04.1999, <https://www.iomint/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/microsites/rcps/manila/Bangkok-Declaration-1999.pdf>

⁴ “Franz Nuscheler, Internationale Migration - Flucht und Asyl, 1995: 30”, (Erişim Tarihi: 01.02.2020), <http://edsb.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=1&sid=061e28cd-a2cc-4b58-9332-ad0898b62662%40pdc-v-sessmgr05&bdata=Jmxhbm9dHImc2l0ZT1lZHMtG12ZQ%3d%3d#AN=edsbvb.BV010028792&db=edsbvb>

⁵ Osman Can Ünver, *Alman Kışı*, 1. Baskı, (Ankara: Nika Yayınevi, 2015), 80.

⁶ Nermin Abadan Unat, *Bitmeyen Göç*, 3. Baskı, (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006), 32-33.

⁷ Matthwe Prince, *Rethinking Asylum: History, Purpose, and Limits*, (Cambridge: Cambridge University Yayınevi, 2009), 26. https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/D5C613DEDAE123ECBC892B578D20C3DE/9780511626845c1_p24-68_CBO.pdf/recovering_asylums_political_rootspdf.

⁸ Prince, *Rethinking Asylum: History, Purpose, and Limits*, 27.

⁹ <https://www.nisanyansozluk.com/>; <https://tr.langenscheidt.com/> (Erişim Tarihi: 01.02.2020).

Vatansız kelimesi Almancada *Haymatlos* kelimesinden alıntı yoluyla dilimize yerleşmiştir. Özellikle II. Dünya Savaşı'ndan sonra Türkiye-Almanya arasındaki diplomatik uyum sonucu bu kelime Türkçeye aktarılmıştır. İlk kullanıldığı dönemde daha siyasi bir anlamı ifade ederken zamanla genişlemiş ve felsefe, sosyoloji, psikoloji hatta edebi anlamlarda kullanılmaya başlanmıştır. *Vatansız* kelimesi uluslararası kaynaklarda *stateless* olarak ifade edilmektedir¹⁰.

Yabancı kelimesi Farsçada yaban sözcüğünden türemiştir. Yaban bozkır çöl anlamındadır. Farsçada geçen “yabancı yad” ise Türk olmayan kişi anlamına da gelmektedir¹¹.

Diaspora kelimesi TDK tarafından bir grup ulus ya da inanç mensubunun anayurtları dışında yaşamaları şeklinde tanımlanmıştır¹². Yunan kökenli bir kelime olup MÖ. 5. yüzyılda Sophocles, Herodotus, ve Thucydides tarafından ilk kez kullanılmıştır. Yunancada *dia* ve *sporio* kelimelerinin birleşmesi *ile sonucunda dağılmak* anlamını ifade etmektedir¹³. Tarihte ilk olarak Mısır'dan sürülen ve farklı ülkelerde toplanan Yahudiler için kullanılırken, sonraları anayurdu ile hem duygusal hem de maddi bağlılığını sürdüren *azınlık göçmen grubu* için kullanılmaya başlanmıştır¹⁴.

1.1.2. Tanım

Koruma statüleri ile ilgili ulusal mevzuatta, uluslararası sözleşmelerde ve literatürde yapılan tanımlar incelenmiştir.

1.1.2.1. Göç

Bir kişinin ya da grubun, kalıcı olarak veya geçici süreyle, coğrafi, siyasi, sosyal, toplumsal, ekonomik ve benzeri sebeplere dayalı olarak ülke içinde ya da ülkeler arası gerçekleştirdiği nüfus hareketidir.

¹⁰ Müge Arslan, “Haymatlos Kavramının Türkçedeki Serüveni” “Die Lexeme Heimatlos und Heimatlosigkeit im Deutschen und im Türkischen: Ein Beitrag zur Semantik, Lexikologie, Soziolinguistik und Literaturwissenschaft”, 2014: 121-135, <http://www.turkbilig.com/pdf/201427-227.pdf>.

¹¹ “Yabancı Yad”, (Erişim Tarihi: 1.2.2020), <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/yabanc%C4%B1;YabancıYad>, (Erişim Tarihi: 1.2.2020), <https://www.nisanyansozluk.com/?k=yabanc%C4%B1>

¹² “Diaspora”, (Erişim Tarihi: 1.2.2020), <https://sozluk.gov.tr>.

¹³ Stephane Dufoix, *Diasporas*, (California: University of California Yayınevi, 2008), 17. <https://ebookcentral.proquest.com/lib/ankara/reader.action?docID=345565&ppg=17>

¹⁴ Abadan Unat, *Bitmeyen Göç*, 293.

Ravenstein göç ile ilgili ilk tanımı 1885 yılında “*The Laws of Migration*” isimli makalesinde belirtmiştir. Göç; coğrafik siyasal, sosyal ve özellikle ekonomik yönden daha iyi koşullara ulaşma amacı ile yapılan nüfus hareketidir. Genellikle göç, ekonomik yönden daha iyi yaşam şartlarına sahip olunabilecek bölgelere doğru gerçekleşmektedir¹⁵.

Göçün büyük çoğunluğunun kısa mesafede, kırsaldan kentlere, sanayi ve ticaret bölgelerine daha yoğunlukta yapıldığı gözlemlenmektedir¹⁶. Lee göçün, geniş olarak ikamet yerinin kalıcı (permanent) ya da kısmi kalıcı (semipermanent) olarak değiştirilmesi olduğunu belirtmiştir¹⁷. Hall göçün tek taraflı bir yolculuk olduğunu, geri dönülecek bir yuvanın olmadığını vurgulamıştır¹⁸.

*Göç Terimleri Sözlüğü*¹⁹ terimler sözlüğü; “Bir kişinin veya bir grup insanın süresi, yapısı ve nedenine bakılmaksızın uluslararası ya da aynı devlet içinde yer değiştirdiği nüfus hareketi” olarak tanımlamıştır²⁰.

Türk Dil Kurumu; “Siyasi, toplumsal, ekonomik nedenlerle bireylerin veya toplulukların bir ülkeden başka bir ülkeye, bir ikametgah yerinden başka bir ikametgah yerine gitme işi, taşınma, hicret, muhaceret” olarak tanımlamıştır²¹.

6458 sayılı *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu* m 3/1 “Yabancıların, yasal yollarla Türkiye’ye girişini, Türkiye’de kalışını ve Türkiye’den çıkışını ifade eden düzenli göç ile yabancıların yasa dışı yollarla Türkiye’ye girişini, Türkiye’de kalışını, Türkiye’den çıkışını ve Türkiye’de izinsiz çalışmasını ifade eden düzensiz göçü ve uluslararası korumayı”, ifade eder²².

¹⁵ Sema Buz, “Göçte Kadınlar: Feminist Yaklaşım Çerçevesinde Bir Çalışma”, *Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi*, 18/2 (2007): 38.

¹⁶ Ernst Georg Ravenstein, “The Laws of Migration”, *Journal of the Statistical Society of London*, 48/2 (1885): 167-235, <https://www.jstor.org/stable/2979181>; Ernst Georg Ravenstein, “The Laws of Migration”, *Journal of the Statistical Society of London*, 52/2 (1889). <https://www.jstor.org/stable/2979333>.

¹⁷ Everett S Lee, “A Theory of Migration”, *Demography*, 3/1, (1966):49, <https://link.springer.com/content/pdf/10.2307/2060063.pdf> (Erişim Tarihi: 3.2.2020)

¹⁸ Stuart Hall, “*Minimal Selves*” in *Identity The Real Me, Lisa Appignanesi*, ICA Documents, 6 (1987): 44, https://www.dukeupress.edu/Assets/PubMaterials/978-1-4780-0093-8_601.pdf

¹⁹ International Organization for Migration (Uluslararası Göç Örgütü) “IOM” olarak kullanılacaktır.

²⁰ “Göç Terimleri Sözlüğü”.

²¹ Türk Dil Kurumu, “Göç”, 2019. (Erişim Tarihi: 2.2.2020), www.tdk.gov.tr.

²² RG, 11.4.2013, S 28615.

1.1.2.2. Göçmen

Vatandaş olmadığı bir ülkeye kalıcı veya geçici süreli olarak kendi inisiyatif ve isteği ile nüfus hareketi gerçekleştiren kişi ya da gruba göçmen denir.

5543 sayılı İskan Kanunu m 3/d “Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye'ye gelip bu kanun gereğince kabul olunanlardır”.

TDK; “Kendi ülkesinden ayrılarak yerleşmek için başka ülkeye giden (kimse, aile veya topluluk) olarak” tanımlamıştır²³.

Göç terimleri sözlüğü, “Bireyin dış faktörlerin müdahalesi olmaksızın, kendi özgür iradesi ile bir ülkeden başka ülkeye, maddi ve sosyal koşullarını iyileştirmek için yapılan nüfus hareketidir²⁴.

Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) göçmeni, “Sebepleri, gönüllü olup olmaması, göç yolları, düzenli veya düzensiz olması fark etmeksizin yabancı bir ülkede bir yıldan fazla ikamet eden bir bireydir”.

862/2007 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü m 2/1-b göçmeni “Birliğe üye ya da üçüncü ülkeden, yine bir başka üye ülkeye en az 12 ay süreyle yerleşen kimseler” olarak belirtmiştir²⁵.

Tüm Göçmenlerin Mültecilerin Vatansız Kişilerin ve İnsan Kaçakçılığı Mağdurlarının İnsan Hakları Üzerindeki Amerikan İlkeleri, tanımlar başlığında göçmeni; “Ait olduğu, sosyal, duygusal ya da politik bölgesinin dışında olan herhangi bir kişidir. Amerika ilkelerinin amaçları için, bir göçmen özellikle vatandaşı veya vatandaş oldukları bir bölge dışında niyeti ve zamansallığı ne olursa olsun göçmen statüsündedir”. 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ek protokolleri, 1984 tarihli Cartagena Bildirisini, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği’ni de kapsadığını belirtilmiştir²⁶.

²³ Türk Dil Kurumu, “Göçmen”, 2019. (Erişim Tarihi: 3.2.2020), www.tdk.gov.tr.

²⁴ “Göç Terimler Sözlüğü”, 2: 37.

²⁵ “Regulation (EEC) No 862/2007 Of The Council, 31.7.2007”, (Erişim Tarihi: 3.2.2020). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32007R0862>

²⁶ Inter-American Principles on the Human Rights of All Migrants, Refugees, Stateless Persons and Victims of Human Trafficking, 7.12.2019, R. 4/19, (Erişim Tarihi: 3.2.2020). <https://www.oas.org/en/iachr/decisions/pdf/Resolution-4-19-en.pdf> (American Principles on the Human Rights).

1.1.2.3. Göçmen İşçi

Vatandaş olmadığı ülkede, bir işverene bağımlı olarak ücret karşılığı çalışan, gerçek kişidir.

ILO; Temel İlke ve Haklar Bildirgesi'nde özel sosyal gereksinim alanlarına, özellikle de göçmen işçilerin sorunlarına ayrıca önem gösterilmesini, uluslararası ve bölgesel düzeyde mücadele edilmesini, iş imkanlarının yaratılması için etkin politikaların oluşturulması gerektiğini" ilgili düzenlemede belirtmiştir²⁷.

Harkova göçmen işçilerle ilgili iki farklı sınıflandırma yapmıştır. Kıstası belirleyen unsur işçilerin saikidir. Birinci grup, bir ülkeden başka bir ülkeye çalışmak ve uzun süreli kalmak, ikinci grup ise kısa süreli kalmak için göç etmektedir. Birinci gruptaki göçmen işçiler ikamet ve çalışma izni alan ve göçmen statüsünden faydalananlardır. İkinci grup ise daha çok süreli çalışma izni alanlardır. Sınır bölgesinde günlük ya da haftalık gibi kısa sürede gelip giden sınır işçileri ve mevsimlik işçiler ikinci grubun örnekleri olarak belirtilebilir²⁸.

*97 nolu ILO Sözleşmesi "İstihdam Amacıyla Göç" m 11/1*²⁹ Göçmen işçi: "Kendi adına bağımsız çalışmasından hariç olarak bir işverene bağımlı şekilde çalışmak amacıyla bir ülkeden diğerine göç eden kişidir. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise m 11/2 sınır işçilerini, serbest meslek mensupları ile sanatçıları, kısa süreliğine giriş yapanları ve denizcileri, göçmen işçi kapsamına almamıştır³⁰.

*143 nolu ILO Sözleşmesi "Göçmen İşçiler Hakkında" m 11/1*³¹ "Kendi adına çalışanlar hariç, başkası tarafından çalıştırılmak amacıyla, bir ülkeden diğerine göç eden ya da göç etmiş bulunan kişiler ile göçmen işçi olarak ülkeye kabul edilen kişileri kapsamaktadır". Aynı maddenin 2. fıkrasında m 11/2 "Sınır işçilerini, geçici süreyle ziyaret etmek için gelen sanatçıları, serbest meslek mensupları ile denizcileri, eğitim

²⁷ *Temel İlke ve Haklar Bildirgesi*, 18.06.1998, Cenevre, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 8: 325.

²⁸ Milada Horáková, "Employment and Working Conditions of Migrant Workers - Czech Republic", 2007, (Erişim Tarihi: 1.2.2020). <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2007/employment-and-working-conditions-of-migrant-workers-czech-republic>.

²⁹ Türkiye tarafından onaylanmamıştır.

³⁰ Migration for Employment Convention (Revised), 1949 (No. 97), (Erişim Tarihi: 1.12.2020) https://www.ilo.org/dyn/-normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312242:NO

³¹ Türkiye tarafından onaylanmamıştır.

amacıyla gelen öğrencileri ve kalıcı olmaksızın o ülkede iş yapan müteahhit işçileri, göçmen işçi kapsamına almamıştır.³²

117 sayılı ILO Sözleşmesi³³ “Sosyal Politika Temel Amaçlar ve Standartlar” başlığı ile 3. bölümde göçmen işçilerin iş gücü, istihdamı, ücretleri ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır.

Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Avrupa Sözleşmesi m 1 göçmen işçi; “Sözleşmeye taraf olan ülkelerden biri, ülkesinde ücret karşılığı iş görmek amacı ile oturmasına izin verilmiş olan diğer sözleşme tarafı ülkenin yurttaşıdır³⁴. Sözleşmenin m1/2’de ise göçmen işçi kapsamından “mevsimlik işçiler, mevsimlik göçmen işçiler, bir sözleşmeye taraf ülkesinde mevsim özellikleri dolayısıyla belli bir süre veya belli bir iş için yapılmış sözleşme esaslarına göre ücretli iş verilmiş diğer bir sözleşmeye taraf vatandaşlar” kapsam dışı bırakılmıştır.

Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun m 2’de “vatandaşı olmadığı bir devlette, ücret ödenen bir işte çalıştırılacak, çalıştırılmakta olan veya çalıştırılmış olan bir kişi” olarak tanımlanır³⁵. Sözleşmenin m 2/b’de mevsimlik işçiler de göçmen işçi kapsamına dahil edilmiştir. Aynı kanunun 3. maddesinde ise, ilgili devletin mevzuatında ve taraf olduğu uluslararası anlaşmalarda özel düzenleme bulunmadığı sürece mülteciler ile vatansızlar, öğrenciler ve stajyerler, ilgili devlet tarafından resmi amaçla görevlendirilenler, göç edilen ve istihdamı sağlayan devlette ikamet ve çalışma izni bulunmayan gemi adamı ile sahil açığına kurulan tesiste çalışan işçiler kapsam dışı bırakılmıştır.

189 nolu ILO Sözleşmesi göçmen ev işçileri ile ilgili düzenleme yapmış, m 1/b’de ev işçisi olarak istihdam ilişkisi doğrultusunda ev işlerinde çalışan kimseyi belirtmiştir. Sözleşmenin 8. maddesinde göçmen ev işçilerinin başka bir ülkede çalışabilmeleri için yazılı şekilde iş teklifi almaları ve ulusal sınırın geçilmesinden önce sözleşmenin 7.

³² “Migrant Workers (Supplementary Provisions) Convention, 1975 (No. 143)”, (Erişim Tarihi: 13.2.2020). https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312288:NO.

³³ “Social Policy (Basic Aims and Standards) Convention, 1962, (No 117)”, (Erişim Tarihi: 3.2.2020). https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312262:NO.

³⁴ RG, 27.1.1981, S 17233.

³⁵ http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/gocmen.pdf (Erişim Tarihi: 3.2.2020).

maddesinde belirtilen unsurların yerine getirilmesi gerektiği, işin yapılacağı ülkede uygulanabilir bir iş sözleşmesinin olması hususları düzenlenmiştir³⁶.

*Avrupa Sosyal Şartı*³⁷ bölüm 1/19 sözleşmeye taraf ülke uyruğuna sahip göçmen işçinin ve ailesinin, sözleşmeye taraf başka bir ülkeden koruma ve yardım hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

Avrupa Birliği Anlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Anlaşması'nın Konsolide Anlaşması m 48'de³⁸ Avrupa Parlamentosu ve Konseyin, mevzuat ile sosyal güvenlik hakları doğrultusunda, göçmen işçilere ve sorumluluğundaki yakınlarına güvence sağlamak için gerekli düzenlemelerin yapılacağı belirtilmiştir.

Göçmen işçileri diğer koruma statülerinden ayıran temel unsur sakileridir. Kendi inisiyatifleri ile hareket ederlerken, diğer koruma statüsündekiler güvenli bölgeye gitme gayesindedirler. Temel amaçları ekonomik standartlarını iyileştirme yaşam standartlarını geliştirmektir.

1.1.2.4. Misafir

Misafir ile ilgili 5543 sayılı İskân Kanunu m 8/1'e göre "ülkemize toplu şekilde kabul edilen göçmenler, sınır girişinden sağlık-gümrük-nakil gibi idari işlemlerinin tamamlanmasına kadar geçen sürede misafir edilir" düzenlemesi bulunmaktadır. 2011 senesinde Türkiye'ye kabul edilen Suriyeliler için resmi makamlar tarafından "misafir" ifadesi kullanılmıştır. Başbakanlık AFAD Yönetimi Başkanlığınca 18.1.2013 tarih ve 2013/1 nolu ve "Suriyeli Misafirlerin Sağlık Hizmetleri" ismi ile genelge yayınlanmıştır. Bu doğrultuda Türkiye'ye gelen Suriyelilerin geçici koruma kapsamına alınmadan önce ilk geldiklerinde misafir olarak tanımlandıkları anlaşılmaktadır.

Göç Terimleri Sözlüğünde,³⁹ belirli bir süreyle yerleşmek ve çalışmak için işe alınan, genelde ekonomik göçmen olarak kabul edilen kişidir.

³⁶ "Domestic Workers Convention, 2011, (No 189)", (Erişim Tarihi: 1.2.2021), https://www.ilo.org/dyn/-normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:2551460:NO

³⁷ RG, 14.10.1989, S 20312, (Erişim Tarihi: 1.2.2021), <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20312.pdf> (Avrupa Sosyal Şartı).

³⁸ "Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, C 326, 26.10.2012", (Erişim Tarihi: 1.2.2021), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT> (TFEU).

³⁹ "Göç Terimler Sözlüğü", 2: 64.

Almanya’da sanayileşme ile birlikte bireysel göç yolları daha kapsamlı göç yollarına dönüşmeye başlamıştır. Büyüyen şehirler ve yeni iş kolları, tarım alanında çalışmayanlar için işgücü göçü yeni sanayi merkezleri ile zorunlu göç yolu olarak kabul edilmeye başlanmıştır⁴⁰. Sanayileşmeye bağlı tarımda yoğun iş gücü talebi ihtiyacı oluşmaktadır. Özellikle Almanya bu dönemde misafir işçi “Gastarbeiter” ihtiyacı ile 1961 yılında Türkiye’den de misafir işçi alımı yapmıştır⁴¹. Türkiye-Almanya İşgücü Antlaşması’na⁴² göre Türkiye’den Almanya’ya giden işçilerin belirlenen zaman aralığında Almanya’da bulunup Türkiye’ye geri dönmeleri yönünde planlama yapılması nedenleri ile “*misafir işçi*” (gastarbeiter, guest worker) ifadesi kullanılmıştır⁴³. 1960’lı yıllarda ekonomik ihtiyaçlardan dolayı kullanılan bu ifade, göçün geçicilikten kalıcılığa evrilmesi nedeni ile yerini göçmen ifadesine bırakmıştır⁴⁴. Misafir işçi ile ilgili geçmiş örneklerde; Fransa, Kuzey Afrika’dan, Amerika ise Meksika’dan misafir işçi alımı yapmıştır⁴⁵.

1.1.2.5. Geçici Koruma

Savaş, çatışma, şiddet ve benzeri nedenlerle vatandaşı olduğu ülkesini bırakıp gitmek zorunda kalan, yerinden edilmiş kimselere, gittikleri ülkede acil ve geçici süreli sağlanan korumadır.

6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu m 91/1; ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici süreli korunma sağlanmıştır. Örneğin savaş nedeni ile Suriye’den Türkiye’ye kitleler halinde göç eden kişilere geçici koruma sağlanabilir. Geçici Koruma Yönetmeliği m 3/f aynı düzenlemeye ek olarak “kitleler halinde göçün yapıldığı dönemde Türkiye sınırına gelen bireyler veya sınırı geçip uluslararası koruma talebi bireysel olarak

⁴⁰ Ingrid Oswald, *Migrationssociologie*, (UVK: Verlagsgesellschaft mbH, 2007), 49.

⁴¹ Oswald, *Migrationssociologie*, 81.

⁴² “Türkiye Cumhuriyeti ile Almanya Federal Cumhuriyeti Arasında İşgücü Anlaşması, 31.10.1961, 505-83”, (Erişim Tarihi: 4.2.2020). SZV/3-92-42, file:///C:/Users/lenovo/Downloads/Trkiye%20%20Almanya%20%20Isgc%20Anlasmasi%20ve%20Protokol.pdf

⁴³ Ünver, *Alman Kışı*, 80.

⁴⁴ Ayşem Biriz Karaçay, “Türkiye-Avrupa Göç Sistemi: Misafir İşçilikten Ulus-Ötesi Kimliklere”, içinde *Küreselleşme Çağında Göç: Kavramlar, Tartışmalar*, ed. S. Gülfer İhlamur-Öner, N. Aslı Şirin Öner, 4. Baskı, (İstanbul: İletişim Yayınları, 2018), 401.

⁴⁵ Ayşe Akalın, “Açık, Döner, Mühürlü Kapılar: 20. Yüzyılda Batı-Doğu Ekseninde Emek Göçünün Seyri”, içinde *Küreselleşme Çağında Göç: Kavramlar, Tartışmalar*, ed. S. Gülfer İhlamur-Öner, N. Aslı Şirin Öner, 4. Baskı, (İstanbul: İletişim Yayınları, 2018), 97.

değerlendirmeye alınamayan yabancılara sağlanan koruma” ifadesi eklenerek geçici koruma sağlanan kişilerin kapsamı genişletilmiştir⁴⁶. Geçici Koruma Yönetmeliği m 3/g; geçici koruma sağlanan yabancıya “geçici korunan” denilmektedir. GKY geçici m 1/1’de “28.4.2011 tarihinden itibaren Suriye Arap Cumhuriyeti’nde meydana gelen olaylar sebebi ile Türkiye’ye gelen Suriyeliler, vatansızlar ve mültecilerin uluslararası koruma başvurusunda bulunsalar dahi, geçici koruma altına alındıklarını, geçici korumanın uygulandığı süreçte bireysel uluslararası koruma başvurularının işleme konamayacağı” düzenlenmiştir.

Göç Terimleri Sözlüğü; “Çatışma veya yaygın şiddet ortamlarından kitlesel olarak kaçıp gelen kişilere öncesinde bireysel statü belirleme işlemine tabi tutulmaksızın devlet tarafından geçici koruma sağlama konusunda geliştirilen düzenlemedir” şeklinde tanım yapılmıştır⁴⁷.

Avrupa Birliği Geçici Koruma Konsey Yönergesi m 2/a “Avrupa Birliği’ne üye olmayan üçüncü ülkelerden gelen ve menşei ülkesine tekrar dönemeyip kitleler halinde sığınma hareketinde bulunan ve acil koruma talep eden kişiler” için geçici koruma sağlanacağını ifade etmiştir⁴⁸.

Maastricht Antlaşması m 78/1’de Avrupa Birliği’nin uluslararası korumaya muhtaç Avrupa Birliği’ne üye olmayan üçüncü ülke vatandaşlarına uygun statü verilmesi ve onların geri gönderilmemesi ilkesine uygun ikincil ya da geçici korumaya yönelik ortak politika geliştirilmiştir. Bu politikanın 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi’ne uygun olması gerektiği belirtilmiş, m 78/2-c’de “kitlesel bir göç akının olması durumunda yerinden edilmiş kişiler için geçici ortak bir koruma sisteminin yapılması”, m 78/2-g’de “geçici koruma için kitlesel başvuru durumunda üçüncü ülkelerle ortaklık ve iş birliği yapılacağı” düzenlenmiştir⁴⁹.

⁴⁶ RG, 22.10.2014, S 29153.

⁴⁷ “Göç Terimler Sözlüğü”, 2: 32.

⁴⁸ “Council Directive on Minimum Standards for Giving Temporary Protection in the Event of a Mass Influx of Displaced Persons and on Measures Promoting a Balance of Efforts Between Member States in Receiving such Persons and Bearing the Consequences Thereof, 20.7.2001, 2001/55/EC”, (Erişim Tarihi: 4.2.2020). <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=3ecdeebc4> (Council Directive 2001/55/EC).

⁴⁹ “Consolidated Versions of the Treaty on European Union and Treaty on the Functioning of the European Union”, (Erişim Tarihi: 4.2.2020). <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:EN:PDF>

Amsterdam Antlaşması m73(k)/2-a “Menşei ülkesine dönemeyen yerinden edilmiş üçüncü ülke vatandaşlarıyla diğer taraftan uluslararası korumaya ihtiyaç duyan kişiler için geçici korumada üye ülkelerin asgari standartlara sahip olması” gerektiği düzenlenmiştir⁵⁰.

Lizbon Antlaşması m63/1’de; “Avrupa Birliği’nin uluslararası korumaya uygunluğu sağlamak için ve geri göndermeme ilkesi doğrultusunda herhangi Avrupa Birliği’ne üye olmayan üçüncü ülke vatandaşına yönelik sığınma-ikincil koruma-geçici koruma konusunda ortak bir politika geliştirmesi” gerektiği düzenlenmiştir. Antlaşmanın m 63/2-c’de “toplu olarak giriş yapılması durumunda yerinden edilmiş kişiler için geçici koruma sağlanacağı”, m 63/2-g’de “sığınma-ikincil koruma-geçici koruma başvurusunu yönetmek için üçüncü ülkelerle ortaklık ve iş birliği yapılabileceği” düzenlenmiştir⁵¹.

Avrupa Birliği Anlaşması ve Avrupa Birliği’nin İşleyişi Anlaşması’nın Konsolide Anlaşması m 78/1’de⁵² Avrupa Birliği ile diğer ülkeler arasında, uluslararası koruma ve geri göndermeme ilkesi doğrultusunda, üçüncü ülke vatandaşlarına; sığınma, ikincil koruma ve geçici koruma imkanlarının sağlanması amacı ile ortak politika yürütülerek iş birliği yapılacağı belirtilmiştir.

*Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK), Geçici Koruma veya Kalma Düzenlemeleri Hakkında Kılavuz’da*⁵³ m 4’te geçici koruma, “kitlesel sığınma talebinde bulunanların geri gönderilmeye karşı korunması ile birlikte acil ve temel ihtiyaçlarının karşılandığı koruma şekli” olarak düzenlenmiştir.

Geçici koruma statüsündekileri, uluslararası koruma statüsündekilerden ayıran temel unsur koruma süresinin geçici olması, kitleler halinde gelmelerine bağlı uluslararası koruma statüsünün kapsamının dışında olmalarıdır.

⁵⁰ “Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Certain Related Acts”, (Erişim Tarihi: 4.2.2020), file:///C:/Users/lenovo/Desktop/G%C3%96%C3%87MEN/ULUSLARARASI%20HUKUK%20HUKUK/amsterdam%20anla%C5%9Fmas%C4%B1%20orjinal.pdf

⁵¹ “Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, 2007/C 306/01, 13.12.2007, (Treaty of Lisbon 2007/C 306/01)”. (Erişim Tarihi: 4.2.2020), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12007L%2FTXT>

⁵² “Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, C 326, 26.10.2012”, (Erişim Tarihi: 4.2.2020), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT> (TFEU)

⁵³ “UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements, 2014”, (Erişim Tarihi: 4.2.2020), <https://www.refworld.org/docid/52fba2404.html>, (Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements)

1.1.2.6. Mülteci

İrki, tabiiyeti, dini, siyasi görüşü, toplumsal gruba mensubiyeti, işgal, yabancı güçlerin baskısı, kamu düzenini ciddi şekilde bozan durumlar ve benzeri sebeplerle zulüm görme tehlikesi yaşayan ya da gören ve geri dönemeyen kişinin, bulunduğu ülkeyi zorunlu olarak terk etmesi ile gittiği ülkede koruma altına alınmasıdır.

Göç Sözlüğüne göre; “dinî inancı, mezhebi, etnisitesi, siyasi görüşü, cinsel yönelimi veya bir toplumsal gruba aidiyeti sebebiyle zulüm gören veya görme endişesi taşıyan, bu sebeple bulunduğu yerden ayrılmak zorunda kalan veya buraya geri dönemeyen, bu sebepleri iltica ettiği ülke tarafından tanınan kişidir” şeklinde ifade etmiştir⁵⁴.

1951 Tarihli Cenevre Sözleşmesinde (Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1967 Protokolüyle değişik 28/7/1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmede) “1.1.1951 tarihinden önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri nedeni ile zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için, vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen; yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her şahıs mültecidir” şeklinde bir tanımlama yapılmıştır⁵⁵.

118 sayılı ILO Sözleşmesi m 1’de ve Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 883/2004 sayılı Tüzüğü⁵⁶ m 1/g’de “Mültecilerin hukuki durumuna dair 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi’nde” geçen tanımı kabul etmiştir. Türkiye söz konusu sözleşmeye koymuş olduğu coğrafi çekince ile Avrupa ülkeleri dışından gelen kişileri mülteci statüsü ile kabul etmediğini belirtmiştir⁵⁷.

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu m 3/r; mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüsü için uluslararası koruma ifadesi kullanılmıştır. Aynı kanun m 61’de mültecilerin hukuki durumuna dair sözleşmede geçen tanımı, m 62’de

⁵⁴ <https://perspektif.eu/2020/05/02/goc-sozlugu/> (Erişim Tarihi: 4.2.2020).

⁵⁵ RG, 5.8.1968, S 12968.

⁵⁶ “Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council, 29.4.2004”, (Erişim Tarihi: 4.2.2020) <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2004/883/oj>

⁵⁷ RG, 05.09.1961, S 10898.

Avrupa ülkeleri dışında gerçekleşen olaylar sebebi ile Türkiye'ye gelenler için “Şartlı Mülteci”; m 63'te “Mülteci veya şartlı mülteci statüsü ile nitelendirilemeyen fakat menşe veya ikamet ettiği ülkesine tekrar gönderildiği takdirde; ölüm cezası hükmedilecek veya ölüm cezası infaz edilecek; işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamele ile karşılaşacak, uluslararası veya ülke içindeki silahlı çatışma durumlarında, ayrım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik önemli tehditle karşılaşacak olması nedeniyle, menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişiye, statü belirleme işlemleri sonrasında *ikincil koruma* statüsü verilir” düzenlemesi bulunmaktadır.

*İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*⁵⁸ m 14 “herkesin zulme karşı, başka ülkelerde mülteci olarak kabul edilmeyi talep edebileceği ve mültecilere ilişkin bir muamele görme hakları vardır” ibaresi yer almaktadır. İkinci fıkrada ise adi suç işleyenlerin veya Birleşmiş Milletlerin amaç ve prensiplerine aykırı faaliyette bulunanların hariç tutulduğu belirtilmiştir.

Alman Yabancılar Kanunu m 51/1'de⁵⁹ 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi m 1'de mültecilerle ilgili yapılan düzenleme, yasal olarak kabul edilmiştir.

Avrupa Birliği Geçici Koruma Konsey Yönergesi m 2/e'de 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi m 1'de mültecilerle ilgili yapılan düzenlemeye atıf yapılmış ve üçüncü kişiler veya vatansız kişiler olduğu belirtilmiştir. Yönergede m 2/c “yerinden edilmiş kişiler” silahlı çatışma veya şiddet alanlarından kaçan, insan hakları ihlal edilen ya da ciddi risk altında olan ve ülkelerini terk etmek zorunda kalan üçüncü ülke vatandaşları ile vatansız kişilerdir. Yönergede “yerinden edilmiş kişiler” yerine “zorla göç ettirilmiş” kişiler teriminin kullanımının doğru olmadığını çünkü bu durumda mülteci olmadıkları şeklinde anlam kargaşasına yol açabileceği belirtilmiştir⁶⁰.

1984 yılında Amerikan Devletleri Örgütü, mültecilerle ilgili “Cartagena Bildirisi” m 3 ile 1951 tarihli Cenevre sözleşmesinin mülteciler hakkındaki kapsamı genişletilmiş; “yaygın şiddet, dış saldırı, iç çatışmalar, insan hakları ihlalleri ya da kamu düzenini ciddi

⁵⁸ RG, 27.5.1949, S 7217, (Erişim Tarihi: 4.2.2020), <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf>

⁵⁹ Germany: Act Concerning the Entry and Residence of Aliens in the Territory of the Federal Republic (Aliens Act), Sec. 51 Prohibition against expelling victims of political persecution.

⁶⁰ Council Directive 2001/55/EC.

olarak bozan diğer durumlardan dolayı hayatları, güvenlikleri ya da özgürlükleri tehdit altında olduğu için ülkelerinden kaçan kişiler” de mülteci olarak tanımlanmıştır⁶¹.

Afrika'daki Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi mülteci tanımını, 1951 tarihli mülteciler hakkında Cenevre Sözleşmesini genişleterek güncellemiştir. 1951 tarihli sözleşmede yer alan beş kriter dışında “işgalden, yabancı güçlerin baskısından, kamu düzenini ciddi şekilde bozan durumlardan” dolayı yaşadıkları bölgeyi terk edenlerin de Avrupa Birliğine üye ülkeler tarafından mülteci olarak kabul edilmesi konusunda anlaşmaya varmıştır⁶².

Amsterdam Antlaşması m 73(k)/1-c “Mülteci olarak kabul edilen üçüncü ülke vatandaşların niteliklerine ilişkin üye devletlerin asgari standartlara sahip olmaları”, aynı maddenin d. fıkrasında, “üye devletlerde mülteci statüsüne ilişkin imtiyaz tanıma veya geri çekme prosedürlerinde asgari standartlara sahip olmaları” gerektiği düzenlenmiştir⁶³.

Tüm Göçmenlerin Mültecilerin Vatansız Kişilerin ve İnsan Kaçakçılığı Mağdurlarının İnsan Hakları Üzerindeki Amerikan İlkeleri, tanımlar başlığında, mülteciler “İrki, dini, milliyeti, siyasi görüşü veya belirli sosyal gruba üyelik nedeniyle zulüm korkusu yaşayan ve ülkesinin dışında bulunan kişi ve bu korku nedeniyle kendi ülkesinin korumasından faydalanamayan ya da istemeyen veya ikamet ülkelerinin dışında olup, kendi ülkelerine dönemeyen ya da dönmek istemeyen vatansız kişiler” olarak tanımlanmıştır. Mülteci terimi kaçan veya menşe ülkelerine geri dönemeyen kişiler için de geçerlidir, çünkü hayatları güvenlikleri veya özgürlükleri yaygın şiddet, dış saldırganlık, iç çatışma, insan haklarının toplu ihlalleri veya iklim değişikliklerine bağlı göç de dahil olmak üzere kamu düzenini ciddi şekilde bozan diğer durumlar da bu kapsama dahil edilmiştir⁶⁴.

Avrupa Sosyal Şartı m 38/Ek-2'de 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde tanımlanan mültecilere, sözleşmede geçen ve başka belgelerde kabul edilen hususlara uygun

⁶¹ “Cartagena Declaration on Refugees, Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama, 22.11.1984”, (Erişim Tarihi: 4.2.2020). <https://www.refworld.org/docid/3ae6b36ec.html> (Cartagena Bildirisi).

⁶² http://madde14.org/index.php?title=Afrika_Birli%C4%9Fi_%C3%96rg%C3%BCt%C3%BC_M-%C3%BClteci (Erişim Tarihi: 4.2.2020).

⁶³ “Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Certain Related Acts”, (Erişim Tarihi: 4.2.2020), file:///C:/Users/lenovo/Desktop/G%C3%96%C3%87MEN/ULUSLARARASI%20HUKUK%20HUKUK/amsterdam%20anla%C5%9Fmas%C4%B1%20orjinal.pdf

⁶⁴ American Principles on the Human Rights.

davranmayı taahhüt edeceği düzenlenmiştir⁶⁵. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda aynı maddeye ek olarak kapsamında mültecilerin yer aldığı diğer uluslararası belgelerle kabul edilen yükümlülüklerden daha az olmamak üzere olabildiğince lehte davranmayı taahhüt ettikleri düzenlenmiştir⁶⁶.

*Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 1961 tarihli ve 1673 sayılı kararında*⁶⁷, mülteci tanımını Cenevre Sözleşmesi'nde belirtilen kapsama göre genişletmiştir. Kararın a maddesinde “mültecilerin ikamet ettikleri bölgedeki kanuni durumunun yeniden iyileştirilmesi”, b maddesinde “gönüllü geri dönüşü veya mültecilerin yerel entegrasyonunu kolaylaştırma” hususlarına değinilmiştir. *Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 1966 tarihli ve 2038 sayılı kararında*⁶⁸ “mültecilerin yeterli düzeyde uluslararası korunmasını sağlamak ve Birleşmiş Milletlerin yetkisi dahilindeki çeşitli mülteci grubunu etkileyen sorunlara tatmin edici kalıcı çözümler sunulması” belirtilmiştir. Kararlara göre bireyselin dışında kitlesel göç durumu ve Cenevre Sözleşmesi haricinde çeşitli sebeplerle başvuran mülteciler de kapsama almıştır.

*Arap Ülkelerindeki Mültecilerin Durumunu Düzenlenmesi Hakkında Arap Sözleşmesi*⁶⁹ m 1'de mülteciyi 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'ndeki şekliyle kabul etmiş, ilk kısma “etnik köken” kavramı eklenmiştir. İkinci kısmında ise “ülkesine yönelik savaş, işgal ya da yabancı denetimi ya da ülkenin bütününde ya da bir bölümünde kamu düzeninin ciddi biçimde bozulmasıyla sonuçlanan doğal afet ya da yıkıcı olayların meydana gelmesi nedenleriyle, menşe ülke, yer veya daimi ikameti dışında bir ülkede sığınma aramak zorunda kalan herhangi bir kimse” şeklinde belirterek mülteci tanımının kapsamını genişletmiştir.

Mülteciler, göçmenlerden farklı olarak zulümden kaçma gayesi ile hareket etmektedirler. Gittikleri ülkede uluslararası koruma talebinde bulunma hakları vardır.

⁶⁵ “Avrupa Sosyal Şartı”, (Erişim Tarihi: 5.3.2020). <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/07/29/-AvrupaSosyalSarti.pdf>

⁶⁶ RG, 9.4.2007, S 26488, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070409-1.htm> (Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı); Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı/Ulaş Baysal, İş Hukuku Ders Kitabı, Güncellenmiş B 2, Lykeion Yayınları, Ankara 2018, s 25.

⁶⁷ “1673 Report of the United Nations High Commissioner for Refugees, 18.12.1961”, (Erişim Tarihi: 5.3.2020), [https://undocsorg/en/A/RES/1673\(XVI\)](https://undocsorg/en/A/RES/1673(XVI)).

⁶⁸ “2038 Dedication of United Nations Day, 1966, to the cause of refugees, 7.12.1965”, (Erişim Tarihi: 5.3.2020). [https://undocsorg/en/A/RES/2039\(XX\)](https://undocsorg/en/A/RES/2039(XX)).

⁶⁹ “Arab Convention on Regulating Status of Refugees in the Arab Countries, 1994”, (Erişim Tarihi: 5.3.2020). <https://www.refworld.org/docid/4dd5123f2.html>

Düzensiz şekilde gelen bir mülteci için cezai yaptırım ve geri gönderilme ihtimali söz konusu olmazken, göçmenler için geri gönderilme riski bulunmaktadır.

1.1.2.7. Sığınmacı

Irkı, tabiiyeti, dini, siyasi görüşü, toplumsal gruba mensubiyeti, işgal, yabancı güçlerin baskısı, kamu düzenini ciddi şekilde bozan durumlar ve benzeri sebeplerle zulüm görme tehlikesi yaşayan ya da gören ve geri dönemeyen kişinin, bulunduğu ülkeyi zorunlu olarak terk etmesi ile gittiği ülkedeki iltica talebi kabul edilene kadarki süreçte bulunan kişiye sığınmacı denir.

Göç Sözlüğüne göre; “Uğradığı zulüm ya da ciddi zarardan dolayı kendi ülkesinden başka bir ülkede ilgili uluslararası ve ulusal düzenlemelere göre emniyet arayan ve mülteci statüsü başvurusu üzerine kadar bekleyen kişidir”⁷⁰.

TDK’ye göre sığınmacı; “Yabancı bir ülkede iltica etmeden önce belirli bir süre kalan kimsedir”⁷¹.

Göç Terimleri Sözlüğüne göre; “Zulüm ya da önemli ölçüde zarar gören, kendi ülkesi dışında başka bir ülkede güvenlik arayışında olan ve ilgili ulusal ya da uluslararası belgeler çerçevesinde mültecilik statüsüne ilişkin yaptığı başvurunun sonucunu bekleyen kişidir”. Kararın aleyhe çıkması halinde sığınmacılar ülkeden gitme zaruretindedir. Aksi halde sınır dışı edilebilirler⁷².

6458 Sayılı *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Geçici m 1/7* ile sığınmacı terimi 1994 Yönetmeliği’nin aksine uluslararası hukuktaki anlamı ile kabul edilmiştir. Artık bu kanuna göre işlem yapılacağı m 62’de 1994 Yönetmeliğinde geçen sığınmacı tanımı yerine “şartlı mülteci” ifadesinin kullanılacağı belirtilmiştir.

Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi; m 27; olağandışı suçlar nedeniyle yabancı bir ülkeye, ilgili ülke kanunlarına ve uluslararası anlaşmalara uyumlu olmak şartı ile yabancı bir ülkeye sığınma ve sığınmacı hakkı elde etme imkanı olan kişidir⁷³.

⁷⁰ <https://perspektif.eu/2020/05/02/goc-sozlugu/> (Erişim Tarihi: 5.3.2020).

⁷¹ www.tdk.gov.tr (Erişim Tarihi: 5.3.2020).

⁷² “Göç Terimler Sözlüğü”, 2: 74.

⁷³ “Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi, 2.5.1948”, (Erişim Tarihi: 5.3.2020), https://www.oas.org/dil/access_to_information_human_right_American_Declaration_of_the_Rights_and_Duties_of_Man.pdf.

Cartagena Bildirgesi, m 10'da 1969 Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf devletlere, topraklarında bulunan sığınmacılara ilişkin bildirgedeki yükümlülükleri uygulama çağrısında bulunmuştur.

Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi m 18'de sığınma hakkı ile ilgili 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 1967 tarihli Protokolde belirtilen kurallar ve Avrupa Birliğini kuran Maastricht Anlaşması doğrultusunda teminat altına alınması gerektiği düzenlenmiştir⁷⁴.

Alman Sığınma Usul Kanunu m 1/1'de ⁷⁵ bu kanunun kapsamında sığınmacılar; “Alman Anayasası” m 16/a-1⁷⁶ kapsamında olan siyasal nedenlerle zulümden korunmak için başvurular veya Alman Yabancılar Kanunu'nun m 51/1 'de⁷⁷ (*menşei ülkelerinde ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti ya da siyasi düşünceleri sebebiyle haklı zulüm korkusu yaşayan kişiler Almanya'da mülteci olarak kabul edilmektedir.*) belirtilen tehlikelerle tehdit edildikleri bir devlete iade edilmek üzere başvuran yabancılarıdır.

Alman Anayasası m 16-a ile siyasal nedenlerle hakkında kovuşturma yapılan kişilerin sığınma hakkına sahip olduğunu düzenlemiştir⁷⁸.

Fransız Anayasası m 53-1'de devlet yetkililerin, özgürlük arayışı nedeniyle zulüm gören ya da başka sebeplerle Fransa'dan korunma isteyen tüm yabancılara sığınma hakkı vermeye yetkili oldukları düzenlenmiştir⁷⁹.

Amsterdam Antlaşması m73(k)/1-a fıkrasında Avrupa Birliğine üye olmayan üçüncü ülke vatandaşlarından birisi, birlikteki ülkelere sığınma başvurusu yaparsa, üye devletlerden hangisinin sorumlu olduğunun tespit edileceği düzenlenmiştir. Aynı

⁷⁴ “Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi”, (Erişim Tarihi: 1.3.2020). <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708>

⁷⁵ “Asylum Procedure Act, 29.10.1997, Section 1 Scope of Application”, (Erişim Tarihi: 1.3.2020), <http://www.refworld.org/docid/48e5d6582.html>

⁷⁶ “Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Artikel 16 a, Asylrecht “(1) Politisch Verfolgte genießen Asylrecht”, (Erişim Tarihi: 1.3.2020), <https://www.bundestag.de/gg>

⁷⁷ Aliens Act, Sec. 51 Prohibition against expelling victims of political persecution.

⁷⁸ “Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland”, (Erişim Tarihi: 5.3.2020). <https://www.bundestag.de/gg>

⁷⁹ “Constitution of France, 4.10.1958”, (Erişim Tarihi: 5.3.2020), https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constitution_anglais_oct2009.pdf

maddesinin b fıkrasında ise sığınma başvurularının kabulü hakkında üye devletlerin asgari standartları taşımaları gerektiği belirtilmiştir⁸⁰.

Tüm Göçmenlerin Mültecilerin Vatansız Kişilerin ve İnsan Kaçakçılığı Mağdurlarının İnsan Hakları Üzerindeki Amerikan İlkeleri, tanımlar başlığında, sığınmacıyı “Mülteci veya iç hukuk tarafından tanınan başka herhangi bir kategoriye ait olarak sığınma talebinde bulunan kişi” olarak tanımlanmıştır⁸¹.

Abadan Unat’a göre sığınmacı korunmak için sınırları aşan ve 1951 Cenevre Sözleşmesi’nin belirlediği kriterleri taşıyan kimselerdir⁸².

1.1.2.8. Vatansız

Herhangi bir devlet ile vatandaşlık bağı olmayan kimseye denir.

6458 Sayılı *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu* m 3/ş vatansız kişiyi, “hiçbir devlete vatandaşlık bağıyla bağlı bulunmayan ve yabancı sayılan kimse” olarak tanımlamıştır.

Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme 6549 sayılı Kanun ile kabul edilmiştir⁸³. Sözleşmenin m 1/1’de “kendi yasalarının işleyişi içinde hiçbir devlet tarafından vatandaş olarak sayılmayan kişi” olarak tanımlanmıştır. 118 sayılı ILO Sözleşmesi m 1’de ve Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 883/2004 sayılı Tüzüğü⁸⁴ m 1/h’de vatansızlar için “vatansız kişilerin statüsüne ilişkin sözleşmede” geçen tanımı kabul edilmiştir. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Ek/3’te Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme, tanımlanan vatansızlara olabildiğince lehte ve kabul edilen diğer uluslararası belgelerde üstlenilen yükümlülüklerden az olmamak üzere daha iyi imkân sağlamayı taahhüt etmelerini belirtilmiştir.

Avrupa Birliği Geçici Koruma Konsey Yönergesi m 2/C’de vatansız kişileri yerinden edilmiş kişiler, m 2/e’de mülteciler olarak tanımlamıştır⁸⁵.

⁸⁰ “Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Certain Related Acts”, (Erişim Tarihi: 5.3.2020), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A11997D%2FTXT>

⁸¹ American Principles on the Human Rights

⁸² Abadan Unat, *Bitmeyen Göç*, 340.

⁸³ RG, 25.10.2014, S 29156, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/10/20141025-5-1.pdf>

⁸⁴ “Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council, 29.4.2004”, (Erişim Tarihi: 5.3.2020), <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2004/883/oj>

⁸⁵ Council Directive 2001/55/EC

*Maastricht Antlaşması m 67/2’de “vatansız kişilerin Avrupa Birliği dışındaki üçüncü ülke vatandaşları ile aynı muameleye tabi olacağı” şeklinde düzenleme yapılmıştır*⁸⁶.

*İrk ve Etnik Kökene Bakılmaksızın Kişilere Eşit Muamele Edilmesi İlkesinin Uygulamaya Konmasına 2000/43/EC*⁸⁷ m 3/2 ve *İşe Alma ve Mesleki Açından Eşit Muamelenin Sağlanması İçin Genel Bir Çerçeve Oluşturan 2000/78/EC sayılı sayılı Konsey Direktifi m 3/2*⁸⁸ tabiiyete dayalı farklı muamelenin direktif kapsamına göre yapılamayacağı, üçüncü ülke vatandaşları ile vatansız kişilerin Avrupa Birliği’ne üye devlet ülkesine giriş ve ikametinde kanuni statülerinden kaynaklanan bir hak kaybına uğramayacakları belirtilmiştir.

*Devlet Mirasına İlişkin Vatansızlığın Önlenmesi Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi*⁸⁹ m 1/c vatansızlık kelimesi, “bir kişinin hiçbir devlet tarafından vatandaş olarak kabul edilmemesi” şeklinde ifade edilmiştir.

1.1.2.9. Yabancı

Bulunduğu ülkenin vatandaşlığına sahip olmayan kimseye yabancı denir.

T.C. Anayasası m 16’da yabancılarla ilgili başlığında “Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir” düzenlemesi yapılmıştır.

*Göç Terimleri Sözlüğüne göre; “Belirli bir devlet açısından o devletin uyruğunda olmayan kişidir”*⁹⁰.

⁸⁶ “Consolidated Versions of the Treaty on European Union and Treaty on the Functioning of the European Union”, (Erişim Tarihi: 5.3.2020), <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:EN:PDF>

⁸⁷ “Council Directive 2000/43 / EC, 29.6.2000”, (Erişim Tarihi: 5.3.2020), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32000L0043>

⁸⁸ “Council Directive 2000/78 / EC, 27.11.2001”, (Erişim Tarihi: 5.3.2020), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32000L0078>

⁸⁹ “Council of Europe Convention on the Avoidance of Statelessness in Relation to State Succession, 15.3.2006”, (Erişim Tarihi: 5.3.2020), <https://www.refworld.org/docid/4444c8584.html> (Erişim Tarihi: 5.3.2020).

⁹⁰ “Göç Terimler Sözlüğü”, 2: 97.

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu m 3/ü, 6735 Sayılı Uluslararası İş Gücü Kanunu m 3/t⁹¹ 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu m 3/d⁹² yabancı kişiyi “Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi” olarak tanımlamıştır.

Alman Anayasası m 116/1⁹³ vatandaşlığı, diğer kanunlardaki hususlar saklı olmak üzere Alman vatandaşlığı bulunanlar ya da Alman soyundan gelen 31.12.1937 tarihindeki Alman İmparatorluğu sınırlarında kabul edilen mülteciler, sürgün edilenlerle bu kişilerin eşleri çocukları olarak tanımlanmıştır. Alman Yabancılar Kanunu m 1/2 'de⁹⁴ Alman vatandaşı olmayan herhangi bir kişi olarak tanımlanmıştır.

Alman Sığınma Usul Kanunu m 22(a)⁹⁵ sığınma prosedürlerini gerçekleştirmek için devralınan bir yabancıya, usul işlemleri sürecinde, uluslararası bir anlaşma ile sığınma talebinde bulunan yabancı ile aynı muamelenin yapılacağı düzenlenmiştir.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Ek/1'de yabancıların, ilgili taraf ülkesinde kanunen oturan veya düzenli şekilde çalışan diğer devletlerin vatandaşlarını kapsadığı belirtilmiştir.

Yabancılar uluslararası koruma statülerinden farklı olarak kendi iradeleri ile çalışma gayesi ile gelen kişi ya da gruplardan oluşmaktadır. Bu nedenle düzensiz gelen bir yabancının geri gönderilme ihtimali söz konusudur.

1.2. Koruma Statüleri

Koruma statüleri; gelme iradelerine göre çalışmak için gelenler ile uluslararası koruma statüsü için gelenler ve ayrıca uluslararası koruma süresine göre geçici koruma kapsamında gelenler yönünden incelenmiştir.

⁹¹ RG, 13.08.2016, S. 29800, (Erişim Tarihi: 5.3.2020), <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/08/20160813-1.htm>

⁹² RG, 12.6.2009, S. 27256, (Erişim Tarihi: 5.3.2020), <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5901.pdf>

⁹³ “Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Artikel 116 “Begriff Deutscher Wiedereinbürgerung”, (Erişim Tarihi: 5.3.2020), <https://www.bundestag.de/gg>

⁹⁴ Aliens Act, Sec. 1/2 “Immigration and residence of aliens”.

⁹⁵ Asylum Procedure Act, Sec 22(a) “Taking over of Aliens to Conduct Asylum Procedures”.

1.2.1. Çalışmak İçin Gelenler

Göç edenlerin, kendi iradeleri ile ve serbest dolaşım ilkesi kapsamında bir yerden başka yere gerçekleştirdikleri nüfus hareketi en çok ekonomi sebebi ile yapılmaktadır. Bu doğrultuda *işgücü göçü* amacı ile yapılan nüfus hareketleri incelenmiştir.

1.2.1.1. Göçmenler

Dünyada bilinen ilk modern harita kitabı 1570 yılında, *Abraham Ortelius* tarafından yayınlanmıştır. Kitaba bugünkü kullanım dili olan *atlas* ifadesinden önce *yerkürenin tiyatrosu* “Theatrum Orbis Terrarum” ismini vermiştir. Bunun nedeni ise kitaba bakıldığında bilinen tüm dünyanın görülmesi değil, dünyanın aslında insan eylem ve hareketlerinin ortaya çıkardığı bir aşama olarak kabul edilmesidir⁹⁶. Harita ile birlikte sınır kavramı ortaya çıkmıştır. *Carl Schmitt*, sınırın radikal bir bariyer olmadığını, çağdaş sınır uygulamalarının matematik olarak değişmese de gittikçe gelişen yapıda olduğunu ve tarih boyunca farklı formlar aldığını belirtmiştir⁹⁷. *Étienne Balibar* sınırı tanımlamaya çalışan düşünürlerin aslında aynı dairenin etrafında dolaşma tehlikesi taşıdıklarını, sınırla kimliklerin arasında doğrudan bir bağ olduğunu belirtir. Sınırın kapladığı alanı tanımlarken içindekilere bir kimlik verdiğini, bu durumun ise dışardakilerle ayrışma oluşturduğunu, sınırın hiçbir zaman yalnızca bir sınır olmadığını belirtmiştir⁹⁸.

Bugün “göçmenlik” sınır-kavram olarak da değerlendirilmektedir. Bu durum ise göçmenlerin ve göçmen olmayanlar arasında bir ayrımcılık oluşturmakta; eşit, özgür ve bir arada yaşama iradesini sakatlamakta, hatta göçmenlerin giderek sınırın kendisini oluşturmaya neden olmaktadır⁹⁹. Sınırı geçmek göçmenler için oluşturulmuş en temel metaforlardan birisidir¹⁰⁰. Coğrafi olarak geçilen bir sınır, kültürel olarak aynı karşılığı yansıtmaz. Sınırı geçen bir göçmen sadece kendi ikamet ülkesinden uzaklaşmaz, aynı

⁹⁶ Elisabeth Neumann, “Imagining European community on the title page of Ortelius' Theatrum Orbis Terrarum 1570”, *Word Image Journal*, 25/4 (2009): 427, <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/02666280902778280?needAccess=true>

⁹⁷ Claudio Minca ve Vaughan Williams Nick, “Carl Schmitt and the Concept of the Border”, 766, (Erişim Tarihi: 5.3.2020), <http://edsb.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=3&sid=c367cfca-3ab2-4887-b476-e9525c2f1936%40pdc-v-sessmgr06>

⁹⁸ Etienne Balibar, “What is a border?” *Politics and the Other Scene*. (London; New York: Verso), 76-77. <https://konspektikaust.wordpress.com/2019/11/27/etienne-balibar-what-is-a-border/>

⁹⁹ Deniz Gürsoy, “Bir Sınır-Kavram Olarak “Göçmenlik Üzerine”, *Ayrıntı Dergi*, 34 (2020). <https://ayrintidergi.com.tr/bir-sinir-kavram-olarak-gocmenlik-uzerine/> (Erişim Tarihi: 5.3.2020).

¹⁰⁰ Mahmut Mutman, “Post-kolonyalizm: Ölü Bir Disiplinin Hatıra Defteri”, *Toplumbilim Dergisi*, 25 (2010), 9.

zamanda başka yoksunluklara da maruz kalır; göç edilen ülkenin dilini, kanununu, eğitimini, benimsemek zorunda kalacak ve kendi ülkesindeki dilden eğitimden, kanundan uzaklaşacaktır. *Aristoteles* yoksunluk için doğal ortamda sahip olunması gereken bir durumun olmadığını, örneğin kör birinin görme yetisinden yoksun olduğunu anlatır. Başka bir ifadede; başına olumsuzluk eki getirilen kelime sayısı kadar yoksunluk türü olduğunu belirtir. *Eşit olmayan* ifadesinin bu yoksunluk türlerinden birine örnek olduğunu, doğal yönde sahip olunması gereken bir eşitliğin olamadığı durumlar hakkında kullanıldığı ifade edilmiştir¹⁰¹. Sınırı geçen göçmenler gittikleri ülkede, kendi ülkelerinde sahip oldukları sosyal, ekonomik, yasal haklardan aynı şekilde yararlanamamaktadır. Bu nedenle göçmenler sınırın öznesi olmakta, en nihayetinde sınır metaforu olarak ifade edilmektedir.

Kolonyalizm kelimesi sözlük anlamında *sömürgecilik* olarak tanımlanmıştır¹⁰². Post-kolonyalizm kelimesinin ise sömürgecilik sonrası dönemi ifade edeceği belirtilmiştir. Bu tanımlama bizi yanıltmaktadır. Sömürgecilik dönemi aslında tamamen sona ermemiş, güncellenmiştir. Bu son haline ise ekonomik içerikli *yeni sömürgecilik* dönemi denilmektedir¹⁰³. Bu kullanım bize Hegel'in "*Aufhebung*" kavramını hatırlatır. Aşma, kaldırma anlamında bir safhadan diğerine geçişte içinde eski öğeleri de barındırır¹⁰⁴. Bugün sömürgecilik sonrası bir dönem olarak ifade edilen postkolonyalizm aslında sömürgeciliği de bünyesinde barındırarak gelişmiş, aşmış ve yeni bir form almıştır. İşte yaşanan bu yeni dönemi *göç çağı* olarak adlandırabilir. Göçmenler bu yeni çağın insanlarıdır. Sömürgecilik sonrası bu çağda göçmenler tarafından yaratılan küreselleşme ile yeni bir kültürel kimlik oluşturulmuştur. Bu kimlik melezlik kültürü olarak da ifade edilmektedir¹⁰⁵. *Bhabha*, post-kolonyalizm ile birlikte, kültürel yönden aralık *interstice* ve melezliğin *hybridity* oluşturulduğunu ifade eder¹⁰⁶.

Göç ile sosyoloji, ekonomi, hukuk ve siyaset bilimi gibi pek çok farklı disiplin ilgilenebilir. Uluslararası ilişkiler kapsamında ulus ötesileşme ve göçün küreselleşmesi ön plandadır. Bu durum göçün sadece siyasi arenada değil, politik yönden

¹⁰¹ Aristoteles, *Metafizik*, Çev. Ahmet Arslan, 2. Baskı (İstanbul: Divan Kitap, 2019): 311-312.

¹⁰² www.tdk.gov.tr (Erişim Tarihi: 5.3.2020).

¹⁰³ Mutman, "Post-kolonyalizm: Ölü Bir Disiplinin Hatıra Defteri", 3.

¹⁰⁴ Ali Akay, *Armağan*, 2. Baskı, (İstanbul: Doğu Batı Yayınları, 2016).

¹⁰⁵ Stuart Hall, "Culture, Community, Nation", *Cultural Studies* 7/3 (1993): 351. <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/09502389300490251>, s 362 (Erişim Tarihi: 5.3.2020).

¹⁰⁶ Homi K Bhabha, *The Location of Culture*, (London: Routledge Yayınevi, 1994), 94-120.

de önemli bir hal almasını sağlamıştır¹⁰⁷. Göçmenlerin kendilerine ait algıları ve fikirleri ile göç çağı adı verilen bu döneme farklı bir boyut katılmıştır. Genel anlamda sosyal felsefe insanların bir arada yaşama sorunları üzerine inceleme yapmaktadır. Modern çağ ya da postmodernizm denilen bu dönem, insanların gelişimi ve değişimine bağlı olarak küreselleşen çatışma ortamındaki insan hakları ve hoşgörünün sınırlarını incelemektedir. İçinde yaşadığımız bu dönem özetle medeniyetlerin çatışması “*Kampf der Kulturen*” şeklinde yorumlanmaktadır¹⁰⁸.

Küreselleşen dünya ile birlikte yaşanan nüfus hareketliliğine bağlı olarak kimliğin tanımı daha da önemli bir hale gelmiştir. *Bauman*; genel anlamda kullanılan kimlik ifadesinin, aslında ulusal kimlik olarak, modern dünyanın insanları *lebenswelt* için kurgulandığını ifade eder. Ulusal kimliğin bizler ve ötekiler şeklinde sınır oluşturması ile ayrımcılığa gidilmesi amaçlanmıştır¹⁰⁹. Yirmi birinci yüzyılda popülizm ile bu ayrımın altı yeniden çizilmektedir.

Bugün Suriyeliler göç ettikleri ülkelerde hem kendi kültürlerini devam ettirmekte hem de yeni deneyimler edinmektedir. Bu şekilde *Bhabha*’nın da ifade ettiği şekilde melez kültürü oluşturdukları belirtilebilir¹¹⁰. Göç çağı üçüncü dünya ülkeleri ile birlikte birinci dünya ülkelerinde yer alan göçmenlerin toplumsal var oluşları ve sorunlarını barındırır. Birinci dünya ülkesinde yaşayan bir göçmenle, üçüncü dünya ülkesinde yaşayan göçmenin çalışma şartlarının aynı olmadığı, birinci dünya ülkesinde ucuz iş, ırkçılık ve ayrımcılığa maruz bırakıldığı ifade edilir¹¹¹. Bu ayrımcılık hali bulundukları coğrafyada, yasal ayrımcılık haline dönüşebilir. Hatta *Agamben*’in ifadesi ile hukukun istisna halini alır. *Agamben* istisnayı, bir sınıfın dışında olan yer, hukukun içinde pozitif hukuku askıya alarak aşan bir unsur olarak görür¹¹². Mevzuatı aşan içtihadı birleştirme kararları da istisna haline örnektir. *Agamben* Nazi kamplarının bulunduğu yerleri, hukuksal statüden hariç, ayrımcılığın uygulandığı bir istisna merkezi olarak belirtir. Yani yasal düzenlemelerin dışında tutulduğu bu nedenle de kampta yaşananların yasal olup

¹⁰⁷ Oswald, *Migrationsssoziologie*, 27.

¹⁰⁸ “Samuel P. Huntington, *Kampf der Kulturen Die Neugestaltung der Weltpolitik im 21. Jahrhundert, The Clash of Civilizations, 1998*”, (Erişim Tarihi: 5.3.2020), <https://www.jstor.org/stable/20045621?seq=1>

¹⁰⁹ Zygmunt Bauman, *Kimlik*, 4. Baskı, (Ankara: Harelik Yayınları, 2020), 32.

¹¹⁰ Bhabha, *The Location of Culture*, 94-120.

¹¹¹ Mutman, “Post-kolonyalizm: Ölü Bir Disiplinin Hatıra Defteri”, 6.

¹¹² Giorgio Agamben, *Kutsal İnsan*, Çev. İsmail Türkmen, 2. Baskı, (İstanbul: Ayrıntı Yayınevi, 2001), 207.

olmadığını değerlendirmenin anlamsızlaştığı, *hukuk-gerçek melezi* bir yer olduğuna değinir¹¹³. Göçmenlerin bulunduğu yerlerin de paralel şekilde istisna bölgesi haline geldiği söylenebilir. *Arendt* toplama kamplarında hukukun tamamen askıya alınması dışında, gerçek ile hukukun iç içe geçtiği ve istisna bölgesi olduğunu, burada “*her şey mümkündür*” ilkesinin geçerli olduğunu belirtir¹¹⁴.

Bugünün dünyasında bazı göç eden gruplar için de aynı istisna hali ile eşdeğer bir durum söz konusudur. Örneğin, savaş nedeni ile bir ülkeden başka ülkeye kitlesel göç ettiğinizde size geçici koruma “*temporary protection*” adı altında bir statü verilir. Bu kişiler yasal olarak sığınmacı, mülteci ya da göçmen statülerini taşıyalar dahi bu süreçte başvuru yapamaz salt geçici koruma statüsü ile yasalardan istisna tutulurlar. *Geçici Koruma Yönetmeliği*¹¹⁵ geçici m 1’de “...sınırlarımızı geçen Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşları ile vatansızlar ve mülteciler, uluslararası koruma başvurusunda bulunmuş olsalar dahi geçici koruma altına alınırlar. Geçici korumanın uygulandığı süre içinde, bireysel uluslararası koruma başvuruları işleme konulmaz” düzenlemesi, *Agamben*’in tam da belirttiği istisna halinin somut örneğidir.

Alman Sığınma Usul Kanunu m 14/3’ te geçici koruma statüsü kazanan kişilerin sığınma başvurusunda bulunmaları engellenmiştir. Geçici koruma statüsü kazanmadan önce sığınma başvurusu yapanların ise başvuruları geçici korumanın devamı sürecinde durdurulacaktır¹¹⁶. Yine bazı AB üyesi ülkeler, direktiflerde göç edenlere ilişkin yasal düzenleme yapılması zorunlu tutulmasına rağmen, hiçbir düzenleme yapmadıkları tespit edilmiştir. İstisna hali olarak ifade ettiğimiz bu ayrımcılık, evrensel hukuk kurallarına aykırıdır ve temellendirilmemiştir. Komisyon tarafından direktiflere aykırı davranan ülkeler aleyhine Avrupa Adalet Divanı’nda açılan davalar ile tespitler yapılmıştır.

*2001/55/EC Direktifi*¹¹⁷ ile ilgili Komisyon, Kuzey İrlanda ve Birleşik Krallık tarafından 2001/55/EC kitle akımı ihlali karşısında geçici korumaya ilişkin yasal

¹¹³ Agamben, *Kutsal İnsan*, 203

¹¹⁴ Hannah Arendt, *Totalitarizmin Kaynakları II: Emperyalizm*, Çev. Bahadır Sina Şener, (İstanbul: İletişim Yayınevi, 1998).

¹¹⁵ RG, 22.10.2014, S. 29153.

¹¹⁶ “Asylum Procedure Act, 27.07.1993”, (Erişim Tarihi: 5.3.2020), <http://www.refworld.org/docid/48e5d6582.html>

¹¹⁷ “2001/55/EC, Council Directive, 20.7.2001”, (Erişim Tarihi: 5.3.2020), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32001L0055>

düzenlemenin bulunmadığı, Direktifin m 32/1¹¹⁸ gereği AB'ye üye devletlerin bu düzenlemeyi yapma zorunluluğu bulunduğu, aykırı davranılması nedeni ile Avrupa Adalet Divanı, komisyonun açtığı davayı haklı bularak İrlanda ve Birleşik Krallığın direktiflere aykırı davrandığını kabul etmiştir¹¹⁹.

2003/9/EC Direktifi ile¹²⁰ ilgili Komisyon, Avusturya Cumhuriyeti'ne sığınmacıların korunmasına ilişkin asgari standartların belirlenmesi konusunda yasal düzenleme yapma zorunluluğu bulunduğunu belirtir. Direktifin m 26/1¹²¹'e aykırı davranılması nedeni ile Avrupa Adalet Divanı, komisyonun açtığı davayı haklı bularak Avusturya Cumhuriyeti'nin sorumluluklarını ihlal ettiğine karar vermiştir¹²². Aynı dava Yunanistan devletine de açılmış ve süresinde düzenleme yapılmaması nedeni ile hak ihlali yapıldığına karar verilmiştir¹²³.

Türk hukukunda yapılan düzenlemeye göre göçmen statüsü için Türk soyundan olmak ve Türk kültürüne bağlı şekilde yerleşme amacı ile Türkiye'ye tek başına ya da toplu halde gelmek ve nihayetinde 5543 sayılı İskan Kanunu'na göre kabul edilmek gerekmektedir. 5543 sayılı Kanun m 4'te Türk soyundan olmayan ve Türk kültürüne bağlı olmayan yabancılar ile, bu şartı taşımalarına rağmen sınır dışı olanlar veya güvenlik nedeni ile gelmeleri uygun olmayanların göçmen sıfatı ile kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir. Kanunda ayrıca Türk kültürüne bağlı olmak ve Türk soyundan gelmiş olmak ifadesi açıklanmamış, m 7'de bu hususun Cumhurbaşkanı kararı ile tespit edileceği belirtilmiştir.

¹¹⁸ “The Member States shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this Directive by 31 December 2002 at the latest. They shall forthwith inform the Commission thereof” Üye devletler en geç 31.12.2002 tarihine kadar bu direktife uymak için gerekli yasaları, idari düzenlemeleri yürürlüğe koymalı, Komisyona derhal bilgi vermelidir.

¹¹⁹ “Case C-455/04, Action brought on 28 October 2004 by the Commission of the European Communities against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland”, (Erişim Tarihi: 5.3.2020), <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/523b5a41-d19a-4d10-a1f3-36e4c65a7b96/language-en>

¹²⁰ “2003/9/EC, Council Directive”, (Erişim Tarihi: 5.3.2020), <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?uri=celex-%3A32003L0009>

¹²¹ “Member States shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this Directive by 6 February 2005. They shall forthwith inform the Commission thereof”. Üye devletler en geç 6.2.2005 tarihine kadar bu direktife uymak için gerekli yasaları, yönetmelikleri, idari düzenlemeleri yürürlüğe koymalı, Komisyona derhal bilgi vermelidir.

¹²² “Case C-102/06, 26.10.2006, “The Case Law of the European Regional Courts: the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights”, (Erişim Tarihi: 5.3.2020), <https://www.refworld.org/es/pdfid/558803c44.pdf>, s 156

¹²³ Case C-72/06, 19.04.2007, “Judgment of the Court (Fifth Chamber- Commission/ Greece”, (Erişim Tarihi: 5.3.2020). <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=62395&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7460974>

5543 sayılı Kanunda geçen Türk soyundan gelme ya da Türk kültürüne bağlı olma ifadelerinin, ayrımcılığa sebebiyet verebileceği yorumuna ulaşılabilir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m 14’te belirtilen ayrımcılık yasağı “ırk, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet” yine İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin 12 Nolu Protokol m 1’de belirtilen ayrımcılığın genel olarak yasaklanması “hukuken temin edilmiş olan tüm haklardan yararlanmaya ırk, ulusal ve sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma” nedenleri ile ayrımcılığa tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir¹²⁴. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme Türkiye tarafından onaylanmıştır¹²⁵. Sözleşmenin 1. maddesinde ırk ayrımcılığını “insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınması, yararlanılmasında; ırk, soy, ulusal veya etnik kökene dayalı kısıtlama” olarak belirtmiştir. Her ne kadar 5543 sayılı İskân Kanunu m 4’te açıkça Türk soyundan gelmeyenler ve Türk kültürüne bağlı olmayan yabancıların göçmen olarak kabul edilmeyeceği açıkça düzenlenmiş olsa da AY m 90/5 gereği temel hak ve hürriyetlerle ilgili Türkiye tarafından onaylanan uluslararası sözleşmeler öncelikle uygulanacaktır. Bu doğruluda Türk soylu ve kültürüne bağlı olmayan bir yabancı, göçmen statüsüne hak kazanabilir. Sözleşmenin yorumlanmasında ortaya çıkacak uyumsuzluklar konusunda Türkiye m 22 için çekince koymuş ve öncelikle Türkiye’deki mahkemelerin görevli olduğunu kabul etmiştir.

İskân Kanunu’ndan farklı olarak Avrupa Birliği hukukunda kabul edilen göçmenlerin tanımı için BMMYK ve IOM belirli bir soydan gelme şartı ya da o soyun kültürüne bağlı olma unsurunu aramamıştır. İkinci olarak IOM salt yerleşme amacı ile değil, kalıcı ya da geçici olarak yapılan nüfus hareketinde bulunan kimseleri de göçmen olarak kabul ederken, BMMYK ve Avrupa Parlamentosu Konsey Tüzüğü göçmen olarak kabul edilmenin şartı, en az 12 ay süreyle yerleşme şeklinde kapsamını daraltarak tanımlamıştır¹²⁶.

Göçmenleri diğer koruma statülerinden ayıran yegâne unsur kişinin kendi özgür iradesi ile inisiyatif olarak hareket etmesidir. Mülteci, sığınmacı, geçici koruma altındaki

¹²⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, (Erişim Tarihi: 7.3.2020), https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf

¹²⁵ Karar Sayısı: 2002/4171, 13.5.2002, (Erişim Tarihi: 7.3.2020). <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/IrkAyrımciligininOrtadanKaldirilmasinaDairSozlesme.pdf>

¹²⁶ “Göç Terimler Sözlüğü”, 2: 37; Regulation (EEC) No 862/2007 Of The Council, 31.7.2007, (Erişim Tarihi: 5.3.2020). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32007R0862>

kişiler ise göçmenlerden farklı olarak zorunlu şekilde göç etmektedirler. Göçmenler ekonomik durumlarını daha da iyileştirme ve yaşam standartlarını geliştirme gayesini güderken; diğer koruma statülerinde ve özellikle mültecilikte siyasal ideolojiler, ırk din gibi nedenlerle maruz kaldıkları zulümden kaçma arzusu ile hareket etmektedirler. Düzensiz olarak gelen mültecilere ilişkin doğrudan bir cezai yaptırım söz konusu değildir. İzinsiz göçmenler ise hem cezai yaptırımla karşılaşma hem de geri gönderilme riski taşımaktadır. Mülteciler ve diğer koruma kapsamındaki kişilerin ise doğrudan geldikleri vatandaş oldukları ülkelere gönderilmesi mümkün olmamakla birlikte durum ve koşullara göre güvenli ülke kapsamında, geri gönderilmeleri mümkündür. Göçmenler gittikleri ülkeden koruma talep edemezken, mülteciler koruma talep edebilirler¹²⁷.

1.2.1.2. Göçmen İşçiler

Küreselleşme ve uluslararası göç birbiri ile bağlantılı temel kavramlardandır. Küreselleşme sonucu sermaye, mal ve hizmet hareketliliği ulus devletten öte uluslararası bir boyut kazanmaya başlamıştır. Bu hareketliliğin öznelerinden biri ise insan hareketliliğidir. İşgücünün uluslararası mobilitesi her ülke mevzuatı ve uluslararası sözleşmelere göre farklı kurallara dahilindedir. İşgücü piyasasını temelden etkileyen göçmen işçiler, çalışma koşulları, çalıştıkları sektörler ve ülke ekonomisi açısından önem taşımaktadır. II. Dünya savaşı sonrası özellikle Avrupa'ya işgücü göçü artmaya başlamıştır. Avrupa Ülkeleri, ihtiyacı olan işgücü potansiyelini, kendi nüfusundan sağlayamadığı için aralarında Türkiye'nin de bulunduğu birçok ülkeden göçmen işçi kabul etmiştir. Yurt dışına iş bulmak için giden Türk vatandaşları, Türkiye'ye döviz getirmeye başlamıştır. Bu durum ise işgücü ihracatını daha da arttırmış, önemli bir döviz reformuna dönüşmüştür¹²⁸. 1990 yılına kadar Türkiye, batı ülkelerine göç verirken, küreselleşme ve 1973 yılında gerçekleşen petrol krizi gibi nedenlerle birlikte, göç alan bir ülke haline gelmeye başlamış, adeta köprü işlevi görmüştür¹²⁹.

¹²⁷ Oğuzhan Ömer Demir ve Hakan Erdal, “Yasadışı Göç İle İlgili Kavramların Doğru Anlaşılması Sorunu ve Yazılı Basında Çıkan Haberler Üzerine Bir İnceleme”, *Polis Bilimleri Dergisi* 12/1 (2010): 29-54.

¹²⁸ Abdullah Gül, Ortadoğu “Ülkelerinde Türk İşgücü ve Bu Ülkelerin İşgücü Açığı”, (Erişim Tarihi: 7.3.2020), <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/9612>

¹²⁹ Rabia Çoban Kaynak, “Göçmen ve Mültecilerin İş Gücü Piyasasına Katılımı ve Entegrasyon Süreci”, içinde *Göç ve Entegrasyon, Uygulama Alanları, Politikalar, Paydaşlar*, ed.: Sema Buz ve Hacı Çevik, 1. Baskı, (Ankara: Nika Yayınevi, 2020), 194-195.

Göçmen işçi sayısının artışına bağlı olarak, bugün birçok ülke arasında, uluslararası sosyal güvenlik anlaşmaları yapılmıştır. Bir kimsenin, ücret karşılığı ve işverene bağlı şekilde çalışmaya başlaması, işçi sayılması için yeterlidir. Sosyal güvenlik kurumuna yapılacak olan bildirim, o kişinin işçi olarak kabul edilip edilmesinde kurucu bir etkiye sahip değildir. Aksine çalışmasının kayıt altına alınmasını, tespit etmek için yapılmaktadır. Benzer şekilde yorum yapılırsa, çalışma izni olsun ya da olmasın, vatandaşı olmadığı bir ülkede çalışan kişilerin de göçmen işçi olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılır.

Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsüne ilişkin Avrupa Sözleşmesi m 1’de¹³⁰ göçmen işçi tanımının kapsamı, işçiden farklı olarak daraltılmıştır. Düzenlemeye göre salt sözleşmeye taraf ülkelerden gelen kişiler, ikinci olarak ücret karşılığı çalışmak için ülkesinde oturma izni verilmiş kişiler göçmen işçi olarak kabul edilmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında açıkça belirli gruptaki kişilerin göçmen işçi olarak kabul edilemeyecekleri belirtilmiştir. Bu kişiler: “a.) Sınır işçileri, b.) Sanatçılar, kısa süreler için tutulmuş diğer gösteri elemanları ve sporcular ile serbest meslek sahipleri, c.) Gemi adamları, d.) Staj yapanlar e.) Mevsimlik işçiler, mevsimlik göçmen işçiler, bir sözleşmeye taraf ülkesinde mevsim özellikleri dolayısıyla belli bir süre veya belli bir iş için yapılmış sözleşme esaslarına göre ücretli iş verilmiş diğer bir sözleşmeye taraf vatandaşları, f.) Sözleşmeye taraf ülkelerden birinin vatandaşı olup, bir diğer sözleşme taraftarı ülke toprakları üzerinde, merkezi bu ülke toprakları dışında kayıtlı işyeri namına belirli bir iş yapan işçiler” şeklinde belirtilmiştir. Sözleşmeyi imzalayan Avrupa Konseyi üyesi devletler arsında Türkiye de bulunmaktadır. Uluslararası sözleşmeye göre Suriye’den ya da Afganistan’dan gelenler, Avrupa Konsey üyesi ülkenin vatandaşları olmadığı için yasal olarak göçmen işçi kabul edilemeyeceklerdir. Benzer şekilde Gürcistan’dan gelen mevsimlik işçiler de göçmen işçi kapsamı dışında kalmaktadır. Dolayısıyla Suriye ve Afganistan’dan gelen kişiler ile Gürcistan’dan gelen mevsimlik işçiler, göçmen işçilere tanınan hukuki statüden, bu sözleşmeye göre faydalanamayacaktır.

¹³⁰ “European Convention on the Legal Status of Migrant Workers, ETS No.093, 24.11.1977”, (Erişim Tarihi: 7.3.2020), <https://rmco.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680077323>; RG, 27.1.1981, S 17233, (Erişim Tarihi: 7.3.2020), https://www.tbmmgov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc063/kanuntbmmc063/kanuntbmmc06302257.pdf

Göçmen işçilerle ilgili düzenleme yapılan 97 sayılı ILO Sözleşmesi “İstihdam amacı ile Göç Sözleşmesi”¹³¹ 143 sayılı ILO Sözleşmesi “Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşme”¹³² henüz Türkiye tarafından onaylanmamıştır. 97 sayılı ILO Sözleşmesi m 11’de göçmen işçinin kapsamı daraltılmış açıkça sınır işçileri, geçici olarak giriş yapan bağımsız çalışanlar ve sanatçılar ile gemi adamlarının göçmen işçi olarak kabul edilemeyeceği düzenlenmiştir. 143 sayılı ILO Sözleşmesinde ise 97 sayılı ILO Sözleşmesi’nin kapsamı daha da daraltılmış, orada belirtilenlere ek olarak kendi adına çalışanlar ve düzensiz göçmenler, eğitim amacı ile gelenler ve ülkeye işverenin belirli bir işini belirli sürede tamamlayıp geri dönmeyi taahhüt eden işçiler, göçmen işçi kapsamından çıkartılmıştır.

Bir başka uluslararası sözleşme olan “Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme”¹³³ hem Türkiye hem Suriye ve pek çok Avrupa ülkesi tarafından kabul edilmiştir. Sözleşmenin 2. maddesinin 1. fıkrasında, salt vatandaşı olmadığı bir yerde ücret karşılığı çalışan gerçek kişiyi tanımlamış, göçmen işçinin kapsamını oldukça geniş tutmuştur. Aynı sözleşmenin m 2. “(a)’da sınır işçisini, (b)’de mevsimlik işçiyi, (c)’de gemi adamını, (d)’de sahil açığındaki tesiste çalışan işçiyi, (e)’de gezici işçiyi, (f)’de projeye bağlı işçiyi, (g)’de belirli bir iş için istihdam edilen işçiyi, (i)’de işveren tarafından kısıtlı şekilde belirli bir süre ve belirli bir görev için istihdam edilen profesyonel düzeydeki işçiyi, (h)’de ise serbest çalışan işçiyi tanımlarken göçmen işçiye atıf yapmış ve diğer uluslararası sözleşmelerle kapsam dışı bırakılanları kapsama dahil etmiştir.

Konu hakkında Avrupa Adalet Divanı, *Hartmann* davasında, Avrupa Birliği’ne üye olan ve vatandaşı olduğu devlette çalışan işçi, ikametgahını başka üye bir ülkeye almıştır. Devamında ise sınır işçisi olarak çalışmıştır. Bu işçinin göçmen işçi statüsü talep edebileceğine ilişkin karar verilmiştir¹³⁴.

¹³¹ “Migration for Employment Convention (Revised), 1949 (No. 97)”, (Erişim Tarihi: 7.3.2020), https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312242:NO.

¹³² “Migrant Workers (Supplementary Provisions) Convention, 1975 (No. 143)”, (Erişim Tarihi: 7.3.2020), https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312288:NO

¹³³ http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/gocmen.pdf (Erişim Tarihi: 7.3.2020).

¹³⁴ “Case C-212/05, Gertraud Hartmann”, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62005CJ0212>

Bir diğer örnek Petroni davasıdır¹³⁵. Bu davada 883/2004 sayılı Tüzük ile, ulusal mevzuat arasında işçinin çıkarı bakımından farklılık söz konusu olmuştur. *Petroni İlkesi*, olarak da ifade edilen durum, işçilerin serbest dolaşım ilkesi gereği pozitif ayrımcılığa tabi tutulmaları ile ilgilidir. Örneğin bir işçi için, Avrupa Birliği tüzüğü, ülkelerin kendi ulusal mevzuatlarından ya da taraf oldukları uluslararası anlaşmalardan daha olumlu ve kapsayıcı düzenleme içeriyorsa, tüzük öncelikle uygulanabilir. Bu hususa 1975 yılında kabul edilen Avrupa Birliği hukukunda Petroni İlkesi denilmektedir¹³⁶. Benzer husus Türk hukukunda içtihadı birleştirme kararı ile 1958 yılında kabul edilen “işçi lehine yorum” ilkesi ile paraleldir¹³⁷.

Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsüne ilişkin Avrupa Sözleşmesi Suriyelileri sözleşmeye taraf ülke olmamaları nedeni ile göçmen statüsünde kabul etmemektedir. Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmesine göre ise Suriyeliler göçmen işçi olarak kabul edilebilir. Çünkü bu sözleşme hem daha güncel tarihli hem de işçilerin daha lehine ve kapsayıcı özelliktedir.

1.2.1.3. Yabancılar

Toplumda yer alan tipler geneldir fakat genellik durumu bu kişilerin tip olma özelliklerini ortadan kaldırmaz. *Ulus Baker*, herkesin bir şeye yabancı olduğunu, ancak “bir yabancıya kimsenin yabancı olamayacağı” paradoksu olduğunu belirtir. Bugün mekânsal algılar her geçen gün değişmekte, küresel dünyada insan hareketliliği de paralel olarak değişken bir gerçeklik üretmektedir. Bu durumu *Simmel’in* ifadesi ile “yabancı”, göçmenlerin toplumda edindikleri yer açısından açıklayıcı bir kavram aracıdır¹³⁸. Yabancılar, devletin kendi vatandaşlarına sunduğu uygulama ve hakların kapsamı dışında bulunan kişidir.

Ulus devletlerde devletin egemenlik gücünü gösterme araçlarından birisi de yabancılara ilişkin sınırlamalardır. Devletler egemenlik yetkilerini en etkili şekilde

¹³⁵ “Case 24/75, 21 October 1975”, (Erişim Tarihi: 7.3.2020), <https://eur-lex.europa.eu/legal content/EN/TXT/?uri=-CELEX%3A61975CJ0024>.

¹³⁶ Paul Schoukens, “Social Security Coordination Renewed in the EU? Regulation 883/2004”, Avrupa Sosyal Güvenlik Hukukunun Geleceği Konferansı, Yeditepe Üniversitesi, Yayınlanmış Tebliği, 3, (Erişim Tarihi: 7.3.2020), <https://oldweb.ikv.org.tr/images/upload/file/bilgi20Ocak.pdf>

¹³⁷ Sarper Süzek, *İş Hukuku*, Beta Yayınevi, 15. Baskı, (İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 2018), 321; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı*, 2. Baskı, (Ankara: Lykeion Yayınları, 2018), 28; YİBK, E 1957/15, K 1958/5, T 27.5.1958, www.kazanci.com.tr

¹³⁸ Ulus Baker, *Körtonomedyazıları*, s 88.

yabancıların kendi ülkelerine kabulü, vatandaşlık verilmesi ya da çalışma iznine sahip olmaları gibi hususlarda kullanır. Göç çağı adı verilen bu dönemde devletler kamu bütçelerini, her geçen gün artan şekilde sınırlarını korumak için harcamaktadır.

Egemenlik güçlerinin temel taşı olan sınırlarını koruma serbestisi ise evrensel hukuk kuralları, temel hak ve hürriyetlerle sınırlandırılmaktadır. Bu sınırları ise vatandaş, vatansız, yabancı ayrımı yapılmaksızın aşan ve herkesi kapsayan, kişileri yargı sistemi içerisinde koruyan en temel düzenlemelerden birisi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir.

Anayasa temel hak ve hürriyetlerle ilgili m 12’de düzenlendiği üzere yabancı vatandaş ayrımı yapılmamaktadır. Madde 16 ile yabancıların temel hakları ile hürriyetleri konusunda yapılacak sınırlandırmaların sadece kanunlar ile yapılabileceği belirtilir. Madde 66’da ise Türk vatandaşlığının tanımı yapılmıştır. Buna göre Türk vatandaşı olmayan herkesin yabancı olduğunu, yabancı kavramının ise üst ve genel bir yapıyı barındırdığı ifade edilebilir. Bu şekilde göçmen, mülteci, sığınmacı, geçici koruma altındakiler hatta vatansızlar da yabancı statüsündedirler. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 4 nolu protokolün 2. maddesi gereği herkes bulunduğu ülkeyi serbestçe terk etme, serbest dolaşım ve istediği yerde ikamet etme, hakkına sahiptir¹³⁹. Bireyler tek başına ya da kitleler halinde olsun, kendi istekleri ya da zorunlu olarak kişi ya da kişilerin vatandaşı oldukları ülkeleri terk ederek gittikleri yeni ülkede yabancı statüsünde olacaklardır.

Konuya ilişkin olarak *Özdemir*, Derrida’nın kapıyı ifade ederken, kapının yurttaş hakkını haiz yabancıyı kabul etmesi gerektiğinden, oranın asıl yurttaş olduğunu belirtir¹⁴⁰. Kapı metaforu devletin sınır kapıları için de kullanılabilir. Sınırlar çizilerek kimlerin yabancı kimlerin vatandaş olduğu belirlenmiştir.

Türk hukukunda yabancıların korunması ve hukuki durumuna ilişkin 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununda; yabancıların Türkiye’ye giriş ve çıkışları, ikamet etmelerine ilişkin izinler, sınır dışı edilme ve geri gönderilmeleri hususları belirtilmiştir. Yabancılar ikili uluslararası anlaşmalar doğrultusunda, anlaşma

¹³⁹ RG, 19.03.1954, S. 8662.

¹⁴⁰ Merve Özdemir, “Marcell Mauss’un Armağan Ekonomisinden Derrida’nın Misafirperverliğine Göç Sorunu”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2018), 37.

olmayan ülkeler yönünden ise genel kurallar kapsamında çalışma izni ile çalışmaktadırlar.

1.2.2. Uluslararası Koruma Statüsü İçin Gelenler

Göç edenler kendi inisiyatifleri dışında, içinde bulundukları baskı, zulüm, ölüm korkusu gibi durumlardan kurtulma amacı ile güvenli ülkelere göç etmektedir. Bu gruptaki kişiler gittikleri ülkede sağlanan koruma uluslararası koruma statüsüdür.

1.2.2.1. Sığınmacılar

Mülteci olma şartlarını haiz olan kişi ya da kişiler, bulundukları ülkeyi terk ettikten sonra gittikleri ve iltica ettikleri ülkedeki başvuruları kabul edilinceye kadar sığınmacı statüsündedirler. Türkiye Cenevre Sözleşmesine koymuş olduğu coğrafi çekince sebebi ile salt Avrupa'dan gelenlere mülteci statüsü verilmekte ve dolayısı ile sığınmacı başvurusunu da sadece onlar yapabilmektedir. Avrupa dışındaki devletlerden gelen kişilere ise sığınmacı statüsü verilmemektedir. Bu doğrultuda Suriye'den gelenler sığınmacı statüsünü haiz olmamaktadır. 6458 sayılı YUKK m62'de kavram karmaşasına mahal vermemek adına; Avrupa dışından gelen ve sığınma başvurusu yapmak isteyen kimseler için “şartlı mülteci” statüsünü kullanmıştır. Üçüncü bir ülkede ikameti sağlanıncaya kadar şartlı mülteci Türkiye'de kalabilecektir. Suriye'den gelen ve geçici koruma statüsü verilmeyen, koruma statüsü durdurulan ya da sona erdirilen kişi sığınma talebinde bulanamayacağı için şartlı mülteci statüsüne ilişkin bireysel başvuru talebinde bulunabilecektir.

Şartlı mülteci statüsündeki kişiler 6458 sayılı YUKK 94. maddesi gereği zulüm görme riskinden dolayı kaçmış olmaları nedeni ile kişisel tüm bilgi ve belgeleri konusunda gizlilik esastır. Aykırı davranılmasının cezai müeyyidesi mevcuttur.

Konu hakkında açılmış örnek bir davada; “İran vatandaşı Ahmad K, rejim aleyhtarlığı nedeni ile Türkiye'ye sığınmış ve şartlı mülteci olarak kabul edilmiştir. Ahmad K'nın üçüncü bir ülkeye gidene kadar Türkiye'de koruma altına alınması, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi, mağdura ait kişisel bilgi ve ikamet yerlerinin kanunla

yasaklanmış gizli bilgi haline gelmesi durumunda bu bilgileri paylaşan kişiler hakkında yasaklanan bilginin casusluk maksadı ile teminine ilişkin ceza verilmiştir”¹⁴¹.

Sığınmacı kabulü hakkında Danıştay’da açılan bir davada; Türkiye’ye yasal olarak giriş yapan İran uyruklu kişi, sığınma başvurusu yapmış, ilk derece mahkemesi Türkiye’nin 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi’ne coğrafi çekince koyduğunu, bu nedenle İran’dan gelen kişinin yasal şartları taşımaması nedeni ile sığınma statüsüne ilişkin başvurusunu reddetmiştir. Dava konusu olay, Danıştay’da temyiz incelemesine gitmiştir. Bu sırada İran uyruklu davacının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvuru yaptığı, başvuru sonucuna göre Türkiye’den sınır dışı edilemeyeceğine ilişkin ihtiyati tedbir kararı verildiğinin belirtildiği, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğine yapılan son başvuruda davacının mülteci statüsüne alınmasını ve üçüncü bir ülkeye yerleştirilinceye kadar bekleme kararının verildiği, Cenevre Sözleşmesi m 31’e göre davacının üçüncü ülkede ikameti sağlanana kadar sığınmacı olarak kabul edilmesi gerektiğinden bahisle başvurusunun kabul edildiği belirtilmiştir¹⁴².

Mevcut kararda İran uyruklu kişinin her ne kadar Türkiye’de mülteci olarak kabulü coğrafi çekince nedeni ile mümkün olmasa da mültecilik statüsü üçüncü ülkede verileceği için bu ülkeye gönderilinceye kadar kişinin sığınmacı olarak kabul edildiği anlaşılmıştır. Karar gerekçesinden yola çıkarak Suriye’den gelen bir kişinin sığınmacı başvurusunda bulunması durumunda, mültecilik statüsünün üçüncü ülkede verilecek olması ve oraya gidene kadar Türkiye’de sığınmacı olarak kabul edilebileceği anlamına gelmektedir. *Türmen* benzer şekilde coğrafi çekince nedeni ile Suriye’den gelenlerin Türkiye’de *geçici sığınmacı* gibi kabul edildiğini, Suriye’den gelenlerin 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin kapsamına kuşkusuz girdiğini, coğrafi çekince konulmasının buna engel olamayacağını ve uygulanacağını belirtmektedir¹⁴³. Danıştay tarafından temyiz sebeplerinin kabul edilmesinin temel sebebi ise BMMYK’nin mülteci statüsüne ilişkin uygunluk kabul kararının dosyaya sunulmuş olması sonucuna varılabilir.

10.09.2018 tarihinden itibaren BMMYK’nin artık Türkiye’de kayıt alma ve mülteci statüsünü belirleme işlemi durdurulmuştur. Yerine gelen yetkili temsilcilikler ise

¹⁴¹ Y. 16 CD., 31.01.2017, E. 2016/5096, K. 2017/364, <https://karararama.yargitay.gov.tr/-YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, E.T.: 7.3.2020.

¹⁴² D. 10 HD., 20.4.2012, E. 2008/6039, K. 2012/1678, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, E.T.: 7.3.2020.

¹⁴³ Rıza Türmen, “Sınırdaki Suriyeliler”, (Erişim Tarihi: 7.3.2020), <https://t24.com.tr/yazarlar/riza-turmen/sinirdaki-suriyeliler,25874>

İl Göç İdaresi Müdürlükleridir¹⁴⁴. Durdurma kararından sonra kuşkusuz güvenli üçüncü ülkenin belirlenmesinin zorluğu, devletlerin iş birliği politikalarının yeterince uygulanmaması gibi sebepler mültecilik kabullerini oldukça azaltmıştır.

Alman Sığınma Usul Kanunu m 32/a'ya göre daha önce sığınma başvurusu yapan kişilere geçici koruma statüsü tanınması durumunda bu ilk başvuruları askıya alınacaktır. Geçici koruması sona eren kişi bu tarihten itibaren 1 ay içerisinde sığınma başvurusu yapmalıdır. Aksi durumda başvurunun iptali söz konusu olabilecektir¹⁴⁵.

Alman Sığınma Usul Kanunu m 27/1'de ¹⁴⁶ bir yabancı mevcut durumda üçüncü bir devlette siyasal zulümden korunuyorsa, sığınmacı olarak kabul edilemeyecektir" ifadesi bulunmaktadır. Bu bağlamda Suriyeli bir kimseye güvenli üçüncü devlet olan Türkiye'de geçici koruma sağlanmışsa, o kişi artık Almanya'da bu maddeye göre sığınmacı olarak kabul edilemeyecektir. Alman Anayasası m 16/a 'da siyasal sebeplerle hakkında dava açılan kişilerin sığınma hakkı olduğu ayrıca düzenlenmiştir¹⁴⁷.

1.2.2.2. Mülteciler

Hannah Arendt 1943 yılında "*Biz Mülteciler*" başlıklı yazısında, mülteci olarak adlandırılmak yerine "*yeni gelenler*" ya da "*göçmenler*" teriminin kullandıklarını belirtmiştir. Gerekçesinde ise, mültecilerin toplumda yaptıkları eylemleri ya da siyasal düşünceleri nedeni ile iltica talep eden kimseler olduğunu, bu nedenle de göçmenlerden ayrıldığını ifade etmiştir. Bu kullanımın yaygınlık kazanması ile toplumda kabul gören mülteci tanımının da değiştiğine değinir. Mültecinin nedensiz olarak yeni bir ülkeye giden ve mülteci komitelerinden yardım alma ihtiyacı duyan kişiler olarak nitelendirildiğini belirtmiştir¹⁴⁸. Arendt, özetle ülkeler arası politik düşünceler veya eylemler nedeni ile yapılan nüfus hareketlerinin öznesini oluşturan kimselere mülteci, sebepsiz ya da belirtilen sebeplerin aksi nüfus hareketlerinde bulunan kimseleri ise göçmen olarak ifade etmektedir¹⁴⁹.

¹⁴⁴ <https://help.unhcr.org/turkey/tr/information-for-non-syrians/registration-rsd-with-unhcr/> (Erişim Tarihi: 7.3.2020).

¹⁴⁵ <http://www.refworld.org/docid/48e5d6582.html> (Erişim Tarihi: 7.3.2020).

¹⁴⁶ Asylum Procedure Act, Section 27 Safety from Persecution Elsewhere.

¹⁴⁷ <https://www.bundestag.de/gg> (Erişim Tarihi: 7.3.2020).

¹⁴⁸ Hannah Arendt, "We Refugees", *Menorah Journal*, 31/1 (1943): 69-77, (Erişim Tarihi: 7.3.2020), <https://amroali.com/2017/04/refugees-essay-hannah-arendt>.

¹⁴⁹ Arendt, "We Refugees", 69-77.

Mültecilik statüsü uluslararası hukukta beyana dayanmaktadır. Bu statünün devlet tarafından tanınması bildirici nitelikte olup, kişileri mülteci yapmaz, sadece devlet tarafından tanınırlığın tespit edilmesini sağlar¹⁵⁰. 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde (Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1967 Protokolüyle değişik 28/7/1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmede) mültecinin tanımı ve kapsamı belirtilmiştir. Sözleşmeyi onaylayan ve sözleşmeye taraf olmayan ülkeler için de bağlayıcılık içeren uluslararası teamül hiç kimsenin zulüm, baskı, şiddet göreceği bir yere geri gönderilememesidir. Bu husus sözleşmenin 33. maddesinde¹⁵¹, Türk hukukunda ise 6458 sayılı YUKK m 4'te açıkça düzenlenmiştir. Türkiye'nin 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan coğrafi çekincesi nedeni ile salt Avrupa ülkelerinden gelenler için mülteci statüsünü kabul etmiştir. 1967 Protokolü ile yapılan değişiklikte de çekincesini sürdürmüştür. Türkiye'nin mültecilere ilişkin coğrafi çekince koyması, Avrupa dışından gelenler için geri gönderme yasağına aykırı davranabileceği anlamına gelmemektedir. Açıkça sözleşmenin 33. maddesinin kabul edilmesi, geri gönderme yasağının uluslararası teamül oluşturmasını, bu hususa riayet etme zorunluluğunu doğurmaktadır. 6458 sayılı YUKK m 61'de mültecinin tanımı yapılmış¹⁵², 62'de Avrupa ülkeleri dışındaki devletlerden olan, mülteci şartlarını haiz olan kişiler şartlı mülteci kabul edilmektedir. Aynı kanun m 63'te ise ikincil koruma; her iki korumadan da faydalanamayıp ülkesine tekrar gittiğinde idam cezası, eziyet ve işkence, insan onuruna aykırı muameleyle karşılaşacak, ülkenin genelinde ya da uluslararası silahlı çatışma durumunda ikamet ettiği ya da vatandaşı olduğu ülkede korumadan faydalanamayan kişilere verilmektedir. Bu kapsamda Türkiye'de iki grup mülteci bulunmaktadır. İlk grup Avrupa'dan gelen ve sözleşmenin sağlamış olduğu hukuki korumadan bütünüyle

¹⁵⁰ Morten Kjaerum, "Temporary Protection in Europe in the 1990's", *International Journal of Refugee Law*, 6/3 (1994): 450.

¹⁵¹ <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa5e334> (Erişim Tarihi: 7.3.2020).

¹⁵² "Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında mülteci statüsü verilir".

faaydalananlar, ikinci grupta ise Avrupa dışından gelip mülteci statüsü verilmeyen ancak geri gönderme yasağı nedeni ile kalanlardır¹⁵³.

Bu düzenlemeye göre Avrupa dışından gelen Suriyeliler mülteci, şartlı mülteci ya da ikincil koruma statüsündedirler. Hukuk sisteminde bu kişilerin şartlı mülteci olduğu belirtilebilir. Avrupa'nın modern tarihinde mlteçiler için bazı kategoriler ifade edilmiştir. Bunlar dini mülteci, siyasi mülteci ve savaş mlteçileridir¹⁵⁴. Farklı şekilde isimlendirilmişse de nihai varlığı 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde yapılan düzenlemeler doğrultusundadır.

1.2.2.3. Vatansızlar

Birey ve devlet arasındaki sıkı otorite ulusal ve uluslararası hukukta vatandaşlık bağı sonucu kurulur. Kamu düzeni, ulusal ve uluslararası güvenliğin sağlanması açısından vatansızlığın önlenmesi önemlidir. Vatansız kişiler, herhangi bir devlet uyruğu ile bağı bulunmayan kimseler olarak tanımlanabilir. Bu kişiler birçok insan hakkından mahrum bırakılmıştır. Bu nedenle ulusal hukuktan öte hakları koruyucu daha bağlayıcı anlaşmalar yapılmalıdır. Buna ilişkin ilk olarak 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ile vatansız kişilere ilişkin birtakım haklar güvence altına alınmıştır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi¹⁵⁵ m15/2 kimsenin keyfiyetle vatandaşlık hakkından mahrum bırakılamayacağı belirtilmiş, Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi m 4'te bu husus tekrar edilmiştir. Ayrıca aynı maddede kişilere asıl olanın vatandaşlığın verilmesi olduğunu, vatansızlığın ise mümkünse istisnai şekilde uygulanması gerektiği dzenlenmiřtir¹⁵⁶.

Ulusal hukukta en yeni ve kapsam alanı daha geniş şekilde düzenlemenin yapıldığı kanun ise 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunudur. Bu kanun içeriğinde vatansızlığın karar mercii İl Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'ne bırakılmıştır. Bu kurum vatansız kişilere "Vatansız Kişi Kimlik Belgesi" düzenlemektedir. Bu kimlik belgesi ile vatansız kişiler farklı statüye hak kazanırlar. Türkiye'de oturma haklarının yasal olması sağlanmış olur. Herhangi bir ülke vatandaşlığının kazanılması ile vatansızlık hali sona erer. Vatansız kişilerin hak ve güvenceleri de bu kanunda düzenlenmiştir.

¹⁵³ Kemal Kirişçi, "Is Turkey Lifting the 'Geographical Limitation'? The November 1994 Regulation on Asylum in Turkey?", *International Journal of Refugee Law*, 6/3 (1996): 305.

¹⁵⁴ Livia Elena Bacaian, The protection of refugees and their right to seek asylum in the European Union, 70 (2011), 10. <https://www.unige.ch/gsi/files/6614/0351/6348/Bacaian.pdf>

¹⁵⁵ RG, 27.5.1949, S. 7217, (Erişim Tarihi: 7.3.2020), <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf>

¹⁵⁶ <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/166> (Erişim Tarihi: 7.3.2020).

Avrupa Birliği hukukunda ise en son 2006 tarihli Devlet Mirasına İlişkin Vatansızlığın Önlenmesi Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi m3'te, ilgili devletin olay anında vatansızlığa sebebiyeti önlemek için gerekli tüm önlemleri alması gerektiği belirtilir. Aynı sözleşmenin 10. maddesinde ise doğum yolu ile vatansız olabilecek çocuğa, bulunduğu devletin vatandaşlık vereceğine dair düzenleme bulunmaktadır¹⁵⁷.

Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 604/2013 sayılı yönetmeliği başlangıç bölümünün 10. maddesinde; vatansız başvuruda bulunan kişiler ile uluslararası koruma başvuru sahiplerinin eşit muamele görmeleri ifade edilmiştir. Aynı yönetmeliğin 29. maddesinde ise üye devletlerden birinin, vatansız kişinin uluslararası koruma başvurusunun incelenmesinde, kolluk kuvvetleri ile Europol arasında uyum sağlanması gerektiği düzenlenmiştir¹⁵⁸.

1.2.3. Geçici Koruma Statüsü İçin Gelenler

Zorunlu şekilde göç eden ve uluslararası koruma başvurusu yapan kişi ya da kişilere geçici süre için verilen korumaya geçici koruma statüsü denilmektedir. Savaş, çatışma gibi nedenlerle bulunduğu ülkeyi acil şekilde terk etmek zorunda kalan insanlar için olağanüstü bir koruma sistemi geliştirilmiştir. Dünya tarihi boyunca savaşlar nedeni ile kitleler halinde göç etmek zorunda kalan kişiler için geçici koruma statüleri verilmiştir. 1930'lu yılların başlarında Fransa ile İngiltere İspanya İç Savaşı'ndan kaçanlar için geçici koruma statüsü sağlamıştır¹⁵⁹. Avrupa'daki ülkeler 1990'lı yıllarda Kosova, Bosna, Yugoslavya gibi ülkelerdeki iç savaşlar nedeni ile kaçan kişiler için geçici koruma imkanı sunmuştur¹⁶⁰. 1956 yılında Macaristan'da yaşanan ayaklanma nedeni ile 100.000'den fazla kişiye Avusturya geçici koruma sağlamıştır¹⁶¹. 1980'lerde Afganistan'da yaşanan savaş sebebi ile kaçan kişilere Pakistan ve İran'da geçici koruma verilmiştir¹⁶².

¹⁵⁷ "Council of Europe Convention on the Avoidance of Statelessness in Relation to State Succession, 15.3.2006", (Erişim Tarihi: 7.3.2020), <https://www.refworld.org/docid/4444c8584.html>

¹⁵⁸ "Council Regulation and European Parliament, 604 /2013 EC", (Erişim Tarihi: 7.3.2020), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0604&from=EN>

¹⁵⁹ Deborah Perluss and Joan F. Hartman, "Temporary Refuge: Emergence of a Customary Norm", *Virginia Journal of International Law*, 26 (1985): 559, <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/vajint26&i=571>

¹⁶⁰ Joan Fitzpatrick, "Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime", *American Journal of International Law*, 94 (2000): 286, <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ajil94&i=293> (Erişim Tarihi: 7.3.2020).

¹⁶¹ Perluss and Hartman, "Temporary Refuge", 559.

¹⁶² Perluss and Hartman, "Temporary Refuge", 566.

“Geçici koruma” adı verilen bu sistem, yaşanan olaylar nedeni ile kitlelerin birlikte menşei ülkelerini terk etmeleri ve yeni ülkeye giriş yapmaları durumunda acil önlem alınması zorunluluğunu doğurmaktadır. Sayının çok olması, her bir birey için ayrı koruma statüsünün belirlenmesi işleminin zaman alacağı ve durumun aciliyeti ile birlikte değerlendirilerek geçici koruma statüsü geliştirilmiştir.

GKY. geçici 1. maddesinin *ilk fıkrasında* 28.4.2011 tarihi ile birlikte Suriye Arap Cumhuriyet’inden hem bireysel hem de kitlesel akında bulunan kişiler, geçici koruma altına alınacaktır. Aynı maddenin *ikinci fıkrasında* “birinci fıkrada belirtilen yabancılardan 28.4.2011 tarihinden önce uluslararası koruma başvurusunda bulunanlar, talepleri halinde geçici koruma statüsü verilir” düzenlemesi bulunmaktadır. Aynı maddenin *üçüncü fıkrasında* “28.4.2011 tarihinden itibaren ikamet izni almış ancak süresi uzatılmamış ya da ikamet izni iptal edilmiş olanlar ile vize süresi veya muafiyeti sonunda koruma talep edenler, 8. m hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici koruma kapsamına alınırlar. Bunlardan koruma talep etmeyenler hakkında ise genel hükümler uygulanır”. Kitleler halinde yapılan akınla ilgili; Geçici Koruma Yönetmeliği m 3/j’de “Aynı ülkeden veya coğrafi bölgeden kısa bir süre içerisinde ve yüksek sayılarda gerçekleşen ve söz konusu sayılar nedeniyle bireysel olarak uluslararası koruma statüsü belirleme işlemlerinin usulen uygulanabilir olmadığı durumları” ifade eder. Buna göre bir akının kitlesel olmasını, kısa bir sürede ülkeye göç eden kişi sayısının çok fazla olması, bu kişilerin aynı bölgeden geliyor olmaları ve gelen kişi sayısının yoğunluğu nedeni ile bireysel koruma statü belirlemesinin mümkün olmadığı durumlar olarak ifade edilebilir. Avrupa Birliği Konsey Yönergesinin m2/d’de kitlesel sığınma için, ülkesini terk etmeye zorlanmış özel bir ülkeden ya da coğrafi bölgeden gelme şartını düzenlemiştir. Türk hukuku ile paralel düzenleme yapıldığı anlaşılmıştır.

Geçici koruma altındakiler; vatansız, mülteci ve diğer uluslararası koruma başvurusunda bulunmuş olsalar dahi, başvuruları askıya alınmakta ve geçici koruma statüsüne tabi kılınmaktadır¹⁶³. Askıya alma sistemi ile devletler zaman kazanmakta bu durum para ve işgücü tasarrufu sağlamakta, pragmatist bir koruma oluşturmaktadır¹⁶⁴.

¹⁶³ UNHCR., “Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements”, 1-3, (Erişim Tarihi: 7.3.2020), <https://www.refworld.org/pdfid/52fba2404.pdf>

¹⁶⁴ Meltem İnceli Ciğer, “Uluslararası Hukuka Uygun Geçici Koruma Rejiminin Unsurları Üzerine”, *Göç Araştırmaları Dergisi*, 2/3 (2016): 67-68.

Geçici Koruma Yönetmeliğinin geçici m1/6'ya göre 20.3.2016 tarihi itibarı ile ülkemizden düzensiz şekilde Ege kıyılarına giden Suriyeliler, ülkemize geri kabul edilmeleri durumda ve talep etmeleri halinde geçici koruma kapsamından faydalanabileceklerdir¹⁶⁵. Suriyeliler için yapılan bu düzenlemenin kanun yerine yönetmelikle yapılması Anayasa m 16 ile çelişmektedir çünkü yabancılar için temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması uluslararası hukuka uygun olarak salt kanunlarla yapılabilir.

Geçici koruma uygulaması dünyada ülkelerden ülkeye göre değişiklik göstermektedir. 1970'li yılların sonu ile 1980'li yılların başında Güneydoğu Asya bölgesinden yapılan kitleler halindeki göçler, özellikle Vietnam, Laos ve Kamboçya'da meydana gelen insan hakları ihlalleri ve ekonomik bunalımlar nedeniyle gerçekleşmiştir. Göç edilen bazı ülkelerde 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesine taraf olunmamasından kaynaklı statü problemi ile karşılaşmıştır. Geçici koruma statüsü, bu anlamda çözüm niteliği taşıyan bir düzenleme olarak kullanılmıştır¹⁶⁶. Güneydoğu Asya'da yaşanan kitlesel göçe ilişkin geçici koruma, bugün Suriye'den gelenlerden ya da Bosna'dan Avrupa'ya gidenlerden biraz daha farklıdır. Çünkü o dönemde geçici koruma, botlarla gelen "bot insanları" olarak anılan kişilerin, komşu devletlerde geçici olarak sığınmalarını sağlamayı ve süreç ilerledikten sonra üçüncü ülkelere yeniden gönderilmelerini amaçlayan bir statü niteliğindedir. Bu tip geçici koruma statüsü, sığınan kişiler tekrar yerleştirilinceye kadar, ara çözümdür¹⁶⁷.

1990'lı yılların ortasında Avrupa ülkelerindeki mülteci sayısının oldukça az olduğu görülmektedir. Yugoslavya'nın dağılması ile ortaya çıkan devletler, Bosna ve Kosova'daki iç savaş krizleri sonucu Avrupa'ya kaçan kitleler için geçici koruma statüsü sağlamıştır¹⁶⁸. 1992 yılına gelindiğinde Bosnalıları kabule dair isteksizlikler başlamış, Almanya ve İsviçre vize uygulaması getirmiştir¹⁶⁹. Vize uygulamasından sonra ise

¹⁶⁵ Geçici Koruma Yönetmeliği: Geçici m 1/6 "(6) (Ek: 5/4/2016-2016/8722 K) "28/4/2011 tarihinden itibaren Suriye Arap Cumhuriyeti'nde meydana gelen olaylar sebebiyle Türkiye'ye gelmiş ve 20/3/2016 tarihinden sonra ülkemiz üzerinden düzensiz yollarla Ege adalarına geçmiş olan Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşlarından, ülkemize geri kabul edilmeleri halinde bu Yönetmelik kapsamında geçici koruma sağlanabilir".

¹⁶⁶ Fitzpatrick, "Temporary Protection, 283.

¹⁶⁷ Kjaerum, "Temporary Protection in Europe in the 1990's", 448-449.

¹⁶⁸ Fitzpatrick, "Temporary Protection, 286.

¹⁶⁹ Ulrike Davy, "Refugees from Bosnia and Herzegovina: are they genuine?", *Suffolk Transnational Law Review*, 18/1 (1995): 62, <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/sujtnlr18&i=59>

Almanya; Bosnalıların geçici koruma statüsünü kabul eden Avrupa ülkelerinde sayısal dağılımı ve yüklerin paylaşımı konusunda kota önerisinde bulunmuş ancak sonuç alınamamıştır¹⁷⁰.

İsviçre, İspanya ve Macaristan gibi ülkelerde geçici koruma statüsü verilen kişiler, eş ve çocukları ile tekrar birleşme, çalışma, sınırlı da olsa sosyal yardım alma haklarına sahiptir. Danimarka, Almanya ve Hollanda gibi ülkelerde ise bu koruma statüsündeki kimselerin çalışma hakları kısıtlanmaktadır. Ailelerin birleşmesi, sosyal yardım alma, çocukların okula başlaması gibi durumlarını da ülkede bulunan diğer yabancılardan farklı şekilde uygulama hakkına sahiptir¹⁷¹. Geçici koruma statüsüne sahip kişiler Danimarka ve Fransa’da çalışma hakkına sahip değildir ya da iş gücü piyasasına erişimleri oldukça güçtür. Almanya ve Hollanda gibi diğer ülkelerde de benzer şekilde iş gücü piyasasına erişimleri oldukça zordur. Batı Avrupa ülkelerinin farklı yaklaşımda bulunmaları durumunda ise kalıcı bir çözüm olarak çalışma izni verilmesi konusuna bir çözüm programı oluşturulması gerekmiştir¹⁷².

Avrupa’daki ülkeler 2001 yılında kabul edilen Avrupa Birliği Geçici Koruma Konsey yönergesine kadar geçici koruma ile ilgili farklı düzenlemeler yapmaktaydı. Bu düzenlemenin kabulü ile ülkelerin aynı sistemi uygulama durumu söz konusu olmuştur. Avrupa Birliği Geçici Koruma Konsey Yönergesi¹⁷³ m 5’te kitlesel göçlere ilişkin geçici koruma sağlanabilmesi için öncelikle konsey kararı olması gerektiği düzenlemiştir. Konsey Yönergesi m 2/c’de silahlı şiddet durumundan kaçan veya genel insan hakları ihlaline maruz kalmada ciddi tehlike taşıyan kimselerden bahsedilirken, Türk iç hukukundaki Geçici Koruma Yönergesi “her ne sebeple olursa olsun” ülkelerini terk etmeleri konusunda baskı yapılan kimselere atıf yaparak kapsamını genişletmiştir.

Türk hukuk siteminde geçici korumanın sona ermesi ile ilgili somut bir düzenleme bulunmamaktadır. 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi m 1/c-5 ve 6 bu husustaki düzenlemeler için referans kabul edilmektedir¹⁷⁴. İç hukuk kurallarında geçici korumanın sonlandırılması ile ilgili düzenleme GKY m 11’de Bakanlık teklifi ve Cumhurbaşkanı

¹⁷⁰ Davy, “Refugees from Bosnia and Herzegovina”, 63.

¹⁷¹ Kjaerum, “Temporary Protection in Europe in the 1990’s”, 451.

¹⁷² Kjaerum, “Temporary Protection in Europe in the 1990’s”, 453.

¹⁷³ “Council Directive 2001/55/EC”, (Erişim Tarihi: 11.3.2020), <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=3ecdeebc4>

¹⁷⁴ Joan Fitzpatrick, “The End of Protection: Legal Standards For Cessation of Refugee Status and Withdrawal of Temporary Protection”, *Georgetown Immigration Journal*, 13 (1999), 367.

kararı ile sona erdirileceği, korunanların ülkelerine geri dönmesine karar verilebileceği düzenlenmiştir.

Bu bağlamda geçici korumanın durdurulması ve ülkelere gönderilme kararı verilmesi halinde bile bu kişilerin hukuki statüleri, savaştan kaçarak geldikleri için sığınmacı olacaktır. Suriye'den gelenler ise Avrupa dışından olmaları nedeni ile ikincil koruma ya da şartlı mülteci statüsüne başvuru yapabilecektir. GKY m 14'te geçici korumanın durdurulması ya da sonlandırılması durumunda bu kişilerin Türkiye'yi terk etmelerinin esas olduğu düzenlenmişti. Böyle bir düzenleme ise kişilerin ikincil koruma ya da şartlı mülteci statüsüne sahip olmaları ya da İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi kapsamında sığınmacı olmaları durumu ile çelişmektedir.

Bosnalıların geçici koruma statülerinin sonlandırılması için ilk olarak savaşın bitmesinden sonra Kasım/1995'te Almanya tarafından, Dayton Anlaşması ile başvuru yapılmıştır. Bosna'da yaşanan insan hakları ihlallerinin devam etmesi nedeniyle 1996 yılına ertelenmiştir. Netice itibarıyla 1997 yılında Bosnalıların dönüşü hakkında Almanya-Bosna Hersek Geri Kabul Anlaşması (Deutsch-Bosnisch-Herzegowinischen Rückübernahmeabkommens) imzalanmış ve geçici koruma statüsü bu anlaşma ile sona ermiştir¹⁷⁵. Türkiye için sadece tek taraflı geçici koruma statüsünün kaldırılması ve esaslı şekilde ülkeden geri gönderilmesi kararının alınmasının evrensel hukuk kurallarını zedeleyeceği sonucuna ulaşılabilir. Türkiye ve Suriye arasında da benzer şekilde geri dönüş anlaşması, karşılıklı müzakere edilerek imzalanabilir.

Geçici koruma statüsüne ilişkin “geçici” olarak ifade edilen korumanın sona ermesi ile ilgili Avrupa Birliği Geçici Koruma Konsey Yönergesi m 4/1'de geçici korumanın süresini 1 yıl olarak düzenlemiştir. Konsey tarafından feshedilmediği sürece, 6 aylık dönemsel süreçler halinde azami 1 yıl daha otomatik şekilde uzatılabilecektir. Konsey Yönergesi m 6'da sona erme ile ilgili azami süreye (iki yıl) ulaşıldığında, süreç içerisinde komisyonun teklifi üzerine nitelikli çoğunlukla kabul edilen konsey kararı olması durumunda sona erecektir¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Elizabeth M Cousens, “Making Peace in Bosnia Work”, *Cornell Int'l LJ*, 30/3 (1997): 792, <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1419&context=cilj>

¹⁷⁶ Fitzpatrick, The End of Protection, 363.

Suriyelilerin geçici koruma süresi bittikten sonra Türkiye’den gitmelerinin esas olduğu düzenlenmiştir. Geçici koruma statüsü kaldırıldığında ise bu gruptaki kişiler şartlı mülteci statüsünde sayılacak ve yine güvenli üçüncü ülkeye gönderilecektir. Her durumda koruma statüsüne bağlı bu gruptaki kişilerin Türkiye’den gidecek olmaları nedeni ile geçici koruma süresi hakkında yasal düzenleme yapılmadığı yorumuna ulaşılabilir. Geçici koruma statüsü sona erdirilirken BMMYK’nin geliştirdiği “*güvenli ve haysiyetli geri dönüş*” ilkesinin gözetilmesi önem arz etmektedir¹⁷⁷.

¹⁷⁷ Fitzpatrick, “The End of Protection”, 344.

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSAL VE ULUSLARARASI HUKUKTA

GÖÇMEN İŞÇİLER VE GEÇİCİ KORUMA STATÜSÜNDEKİLER

Sosyal güvenlik hakları, hukuksal açıdan oldukça geniş bir kapsama karşılık gelmektedir. Bu bağlamda çalışmanın konusu, göçmen işçiler ve geçici koruma altındaki işçilerin sosyal güvenlik haklarıyla sınırlandırılmıştır.

2.1. İç Hukuk Kurallarında Göçmen İşçiler ve Geçici Koruma Statüsündekiler

Göçmen işçiler ve geçici koruma statüsündeki Suriyeliler için ulusal mevzuatta yapılan düzenlemeler incelenmiştir.

2.1.1. Genel Olarak

Göçmen yasaları ile ilgili *Platon* göçmenlerin belirli şartlarda ülkelerine yerleşebileceğini belirtir. Yerleşmek isteyen yabancılara oturma izni verilebilecektir. Bunun için meslek sahibi olmak ve en çok yirmi yıl ikamet etmek gerekmektedir. Bu sürecin sonunda ise kazandıklarını götürebileceklerdir. Bir göçmenin yirmi yıllık sürecin sonunda temelli ikamet edebilme şartı ise, devlete önemli kabul edilebilecek derecede iyilik yapması olarak tanımlanır. Oturma süresinin uzatılmasını ya da ömür boyu ikamet etmeyi isteyen bir göçmenin devleti bizzat ikna etmesi aranmaktadır. Göçmenlerin çocukları için yirmi yıllık bu süre on beş yaşına gelindikten sonra başlayacaktır. Kalmak isterlerse benzer şekilde onların da devleti ikna etmeleri aranmaktadır¹⁷⁸.

Platon'un belirttiği bu düzenlemelerden o dönemde yabancılara vergi ödeme yükümlülüğünün getirilmesinden imtina edildiği, yabancılara vatandaşlarla benzer

¹⁷⁸ Platon, *Yasalar*, Çev. Saffet Babür, (Ankara: Pharmakon Yayınevi, 2019), 292.

şekilde mülkiyet hakkına sahip olabildiği, dolayısıyla ayrımcılık yapılmadığına dair bir çıkarım yapılabilir.

Sosyal güvenlik hakkı bir insan hakkıdır¹⁷⁹. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m 22’de “*her birey sosyal güvenlik hakkına sahiptir*” ilkesi benimsenmiştir. Ayrıca devletlerin bu hakkın gelişimi için ekonomik imkanları doğrultusunda çaba göstermeleri ve uluslararası iş birliğinde bulunmaları gerektiği belirtilmiştir. Çağdaş uygarlığın yapı taşı olan ve tüm devletlerce benimsenip evrensel hal alan sosyal güvenlik, özünde kişilerin karşılaşacağı tehditlere karşı güvence sağlama aracıdır. Bireylere ve onların yaşam standartlarına yönelik tehlikelere karşı temel seviyede sosyal güvence sağlanarak kişiler üzerinde oluşabilecek sosyal risklerin giderilmesi amaçlanmaktadır¹⁸⁰.

2.1.2. Anayasa

Sosyal güvenlik hakları Anayasa ile güvence altına alınan temel haklardandır. Anayasa m 60 genel düzenlemesine göre “herkes sosyal güvenlik hakkına sahip olup, devletin bu haklara ilişkin gereken tedbirleri alması ve teşkilatlanmayı yapması gerektiği” düzenlenmiştir. Bu husustaki çekincesi ise Anayasa m 65’te sosyal güvenlik hakkının devletin mali kaynaklarının ölçüsü oranında yerine getirileceği şeklinde belirtilmiştir. Anayasa’nın 5. maddesinde ise “kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır” ifadesi bulunmaktadır. Anayasa mahkemesinin konuya ilişkin bir kararında¹⁸¹ devletin asıl amaç ve görevleri ile m 60’ta belirtilen sosyal güvenlik hakkı arasındaki ilişkiye dayanarak, bireylerin sosyal güvenliğinin devletin sorumluluğunda olduğu belirtmiştir¹⁸².

Anayasa mahkemesi bir başka kararında açıkça “vatandaş olsun olmasın, sosyal güvenlik hakkının bir insan hakkı olduğunu, bütün insanlara tanınması” gerektiğini ifade

¹⁷⁹ Ertuğrul Yuvalı, *Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Merkezi (Kamusal) Sosyal Yardımlar*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2017), 28.

¹⁸⁰ Yuvalı, *Sosyal Yardımlar*, 22.

¹⁸¹ Anayasa Mahkemesi, E 1986/16, K 1986/25, 21.10.1986; Yuvalı, *Sosyal Yardımlar*, 32 (Erişim Tarihi: 12.4.2021).

¹⁸² Yuvalı, *Sosyal Yardımlar*, 22.

etmiştir¹⁸³. Bu doğrultuda göçmen işçiler ve geçici koruma altındaki Suriyeliler de sosyal güvenlik hakkının kapsamına girmektedir. Geniş olarak yapılan bu yoruma ilişkin Anayasa m 16'da yabancılar için, temel hak ve hürriyetleri ile ilgili hususların kanunla sınırlandırılabilceği düzenlenmiştir. Bu noktadan hareketle, ancak bir kanun çıkar ise, göçmen işçi ve geçici koruma statüsündeki kimselerin sosyal güvenlik haklarının sınırlandırılacağı çıkarımı yapılabilir.

2.1.3. 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, göçmenlerin ihtiyaçlarını tamamen karşılar nitelikte olmasa da özellikle çekince konulan uluslararası anlaşma hükümlerinin iç hukukta nasıl yorumlanacağı, ya da kitleler halinde göç eden kişilerin temel haklarının nasıl düzenleneceği gibi durumlar somutlaştırılmıştır. 6458 sayılı Kanun ile kimlerin uluslararası koruma, kimlerin geçici koruma kapsamında olacağına yönelik ayırım ve tanımlama yapılmıştır. Bu şekilde kanun koyucu, geçici koruma statüsündeki Suriyelilerin uluslararası korumadan faydalanamayacağını kabul etmiştir. 6458 sayılı YUKK m 3/r'de uluslararası koruma; sadece mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma kapsamındaki kişiler için tanınmıştır. Geçici koruma ise kitlesel olarak gelen acil durumda olan ve ülkesine geri dönemeyen kimseler içindir.

Dünyada da benzer şekilde uygulamaların olduğu görülmektedir. Örneğin Bosna Hersek'te yaşanan savaş nedeni ile kitleler halinde Almanya'ya göç eden kişiler için de geçici koruma statüsü verilmiştir¹⁸⁴. 1980'li yıllarda Afganistan'da yaşanan iç savaş nedeni ile Pakistan ve İran'a kitleler halinde göç eden kişiler için de benzer şekilde geçici koruma statüsü verilmiştir¹⁸⁵.

6458 sayılı YUKK 88. maddesinde uluslararası koruma statüsünden faydalananlar için müttekabiliyet şartının aranmayacağı düzenlenmiştir. Müttekabiliyet yani karşılıklılık ilkesi en az iki devlet arasında olmak üzere bir devletin, kendi ülkesinde, kendi vatandaşlarına tanıdığı gibi, diğer ülkenin vatandaşına da aynı nitelikte haklar

¹⁸³ Anayasa Mahkemesi, E 2019/46, K 2020/55, 15.10.2020 (Erişim Tarihi: 12.4.2021).

¹⁸⁴ Cousens, "Making Peace in Bosnia Work", 792.

¹⁸⁵ Perluss and Hartman, "Temporary Refuge", 566.

tanımasıdır¹⁸⁶. Suriyeliler geçici koruma statüsüne alınarak uluslararası koruma kapsamından çıkarıldığı için müttekabiliyet şartı istisnası onlar için uygulanamayacaktır.

Hastalık Sigortası; uluslararası koruma statüsünü haiz kişinin sağlık koruması yok ve aynı zamanda finanse etme imkânı da bulunmuyorsa 6458 sayılı YUKK m 89/3-a'da yapılan düzenlemeye başvurabilirler. Yani bu kişilerin, koruma başvurusundan itibaren 1 yıl boyunca 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kapsamına dahil olacağı düzenlenmiştir. İşçileri Bakanlığı tarafından uygun görülenler ve özel ihtiyaç sahipleri için 1 yıllık süre şartı ise aranmayacaktır. Eğer bu kişilerin ödeme imkanlarının bulunduğu tespit edilirse yapılan yardım ve ödemeler tamamen ya da kısmen geri alınabilecektir. Genel sağlık sigortasının primleri genel müdürlükçe ödenecektir. Ödeme güçlüğü durumuna göre belirli oranı talep edilebilecektir¹⁸⁷.

Çalışma İzni ve Hizmet Süresi; çalışma izni ile ilgili 6458 sayılı YUKK m 89/4-a'da yapılan düzenlemeye göre başvuru sahibi kişi ve bu kanuna göre şartlı mülteci kabul edilen kişiler, uluslararası koruma başvurularından 6 ay sonra çalışma izni talebinde bulunabileceklerdir. Aynı Kanun m 89/4-b'de ise mültecilerin ve ikincil koruma statüsündeki kişilerin çalışmaları hakkında farklı düzenlemeye gidilmiştir. Bu kişiler başvuru tarihinden itibaren değil, koruma statüleri kabul edildikten sonra ancak çalışma izni başvurusunda bulunabileceklerdir. Bu ikinci düzenlemenin çalışma izin süresinin farklı olması şu soruları da beraberinde gündeme getirmektedir: Bugün mülteci ya da ikincil koruma başvurusunda bulunan bir kişi ne zaman çalışma izni alabilir? Kanun maddesinde belirtilen statüyü kazanmasından itibaren mi, yoksa başvuru tarihinden 6 ay geçtikten sonra mı? Soruyu cevaplandırmadan önce 6203 sayılı Geçici Koruma Yönetmeliği Geçici m 1'de yapılan özel düzenlemeyi incelemek önemlidir. 28.4.2011 tarihinden itibaren Suriye Arap Cumhuriyet'inden kitleler halinde göç eden kişiler uluslararası koruma başvurusunda bulunsalar dahi, mülteci, ikincil koruma gibi statülerden faydalanamayacaktır. Bu kişiler geçici koruma altına alınacaklardır. Sebebi ise bu süreçte bireysel koruma taleplerinin işleme konulamayacağının düzenlenmiş

¹⁸⁶ Aysel Çelikel ve Günseli Öztekin Gelgel, *Yabancılar Hukuku*, 20. Baskı, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2014), 60; Süleyman Dost, "Milletlerarası Hukukta Müttekabiliyet İlkesi", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/2 (2015), 7.

¹⁸⁷ Neşe Baran Çelik, "Türk Hukukunda uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı*, 1 (2015): 115.

olmasıdır. Dolayısıyla bugün mülteci ya da ikincil koruma talep sahibi kişilerin bu başvuruları özel düzenleme gereği işleme konulamayacağı için çalışma izin hakları da statülerini kazanmalarından bu yana değil, başvuru tarihlerinden 6 ay sonra olacağı değerlendirilmesine varılabilir.

2.1.4. Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme

Sosyal güvenlik hakları ile ilgili 4662 sayılı Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun ile Türkiye tarafından onaylanmıştır¹⁸⁸. Sözleşmede, din, dil, ırk, köken, gibi nedenlerden dolayı ayırım yapılmaksızın göçmen işçiler ile ailelerinin eşit şekilde faydalanacağı belirtilmiştir. Söz konusu sözleşme göçmenlerin ülkeye gelişlerinden, ülkedeki ikamet süreleri, çalışmaları, sosyal, dini, eğitim, sağlık gibi haklarından, menşei ikamet ülkelerine geri dönüşlerine kadarki süreçleri kapsamaktadır.

Sözleşmenin m 2/1 fıkrasında göçmen işçi; ücret karşılığı, vatandaşlık bağı bulunmayan bir ülkede çalışan kişi şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımlamanın devamında a fıkrasında *sınır işçileri* için kendi ülkesinde ikamet etmeye devam etmekle birlikte komşu ülkede çalışan ancak günde bir ya da en az haftada bir kendi ikamet ülkesine geri dönen işçileri ifade etmiştir. Aynı maddenin devamındaki b fıkrasında ise *mevsimlik işçiler* için, sadece belli aylarda ve mevsimlerde yapılabilecek işlerde çalışan göçmen işçilere atıf yapılmıştır. Bu şekilde bir ülkeye hangi amaçla geldiğine bakılmaksızın yabancı uyruklu ücret karşılığı çalışan tüm işçilerin göçmen işçi olarak kabul edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Sözleşmenin 3. maddesinde ise kapsam dışı bırakılan kişiler belirtilmiştir. Özel bir düzenleme olmadığı sürece vatansızlar ve mülteciler için bu sözleşmenin uygulanamayacağı belirtilmiştir. Kapsam dışında bırakılanlar içerisinde düzenli ya da düzensiz ibaresine yer verilmemiştir. Bu doğrultuda bir işçinin kayıt dışı düzensiz ya da düzenli göçmen işçi olmasının bu kanunun uygulanmasına ilişkin fark yaratmayacağı sonucuna varılmaktadır.

¹⁸⁸ Karar Sayısı, 2004/7502, 26.4.2001.

Sözleşmenin 5. maddesi düzenli ve düzensiz göçmen işçiler ayrımına ilişkindir. Bu bağlamda düzenli göçmen işçi; bir ülkenin mevzuatı uyarınca, ülkeye girişine, ikametine ve çalışmasına izin verilmiş olan kişiler olarak ifade edilmiştir. Bu şartları taşımayan kişiler ise düzensiz göçmen işçilerdir.

Sözleşmenin 11. maddesinde, göçmen işçilerin zorla çalıştırılmayacağını, çalışma hakkının özgür ve kişinin iradesine bağlı kullanılabilen haklardan olduğu belirtilmiştir.

Sözleşmenin 25. maddesinde işçilik hakları koruma altına alınmıştır. Bu maddeye göre göçmen işçilere istihdam edildikleri ülkenin mevzuatından daha aleyhe bir muamele yapılamayacaktır. Bu genel düzenleme belirtildikten sonra, ücret; haftalık yasal çalışma süresini aşan fazla mesailer, genel tatil ücretleri ve haftada yedi gün aralıksız çalışmanın karşılığı hafta tatili ücreti, iş sözleşmesinin feshine bağlı talep edilebilecek kıdem ve ihbar tazminatları şekilde detaylandırılmıştır.

25. maddesinin 3. fıkrası ise, göçmen işçilerin haklarının garantiye alınması açısından oldukça önemli bir düzenlemedir. Göçmen işçinin çalışması ve ikametine bağlı düzensiz bir durum söz konusu olsa da işverenlerin kanunlar ve sözleşme ile güvence altına alınan sorumluluklarından kurtulamayacakları belirtilmiştir. Bu düzenleme ile örneğin asgari ücretin altında çalışan düzensiz göçmen bir işçi, bu durumun tespiti ile hakkında geri gönderilme kararı alınsa dahi, eksik ödenen ücret farklarını talep edebilecektir. Geri gönderilme kararının alınması, bu haklardan mahrum kalması ya da işverenin eksik ücretleri ödemekten kurtulması anlamına gelmeyecektir.

Sözleşmenin 27. maddesinde göçmen statüsü ile çalışan işçiler ve aile fertlerinin sosyal güvenlik hakları ile ilgili genel düzenleme yapılmıştır. Göçmen işçilerin çalıştıkları devlette yürürlükte bulunan kanunlar ile devletlerin ikili anlaşmaları ve uluslararası anlaşmalarda yer alan unsurlar öncelikli olarak uygulanacaktır. Bununla birlikte göçmen işçilerin çalıştıkları devletin, kendi vatandaşlarına sunduğu birçok hakkı eşit bir şekilde talep edebileceklerini ve bu hakların içerisinde sosyal güvenlik unsurunun da yer aldığını belirtmek önemlidir. Bunun için de göçmen işçinin istihdam edildiği ülke ile tabiiyet ülkesinin yöntem düzenlemesi hususunda birlikte hareket etmeleri gerekmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında; göçmen işçilere ve aile üyelerine, istihdamın sağlandığı ülkedeki kanunlara göre sosyal yardımın sağlanamaması durumunda, ilgili devletlerin bu kişilere sağladıkları katkıyı kendilerine geri ödenmesini

talep edebilme imkanına sahip oldukları düzenlenmiştir. Bu katkının sınırlarını ise müttekabiliyet ilkesi ile belirleyebilecekleri konusunda devletlere takdir yetkisi verilmiştir.

2.1.5. 6735 Sayılı Uluslararası İş Gücü Kanunu

Uluslararası İş Gücü Kanunu temelde yabacıların çalışma izin ve muafiyetlerine ilişkin yöntemlerin belirlenmesi ile bu bağlamda sahip olunan hak ve yükümlölüklerini içermektedir. Kapsamında ise Türkiye'ye çalışmak için gelen ya da çalışmakta olan yabacılar bulunmaktadır.

Tanımlar başlığı ile kanunun m 3/1 fıkrasında yabancı için, devlet ile vatandaşlık bağı olmayan kişileri belirtmiştir. Bu düzenleme genel nitelikte olup kapsamına geçici koruma altındaki Suriyelileri ve göçmen işçileri de alır. Söz konusu kanuna göre izin almaksızın yabacıların Türkiye'de hem çalışmaları hem de çalıştırılmaları yasaklanmıştır¹⁸⁹.

Çalışma izin türleri hakkında aynı kanun m 10'da belirli süre sınırı olmadan, çalışmasına izin verilen yabacıların özel düzenlemelerdeki durumları dışında sosyal güvenlik konusundaki kazanılmış hakların saklı tutulduğunu ve Türk vatandaşlarına tanınan haklardan faydalanacakları belirtilmiştir¹⁹⁰. Aynı kanun m 22'de Türkiye'nin taraf olduğu sosyal güvenlik sözleşme hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir¹⁹¹.

Bu doğrultuda yapılan düzenlemelere göre göçmen bir işçi, ya da uluslararası koruma başvuru sahibi süresiz çalışma izni alabilir mi? sorusunu gündeme getirmektedir. Süresiz çalışma izni Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun¹⁹² m 6'da 6458 sayılı YUKK'da düzenlenen uzun süreli oturum iznine sahip olanlar ya da asgari 8 yıl çalışması olanlar içindir. Bununla birlikte eğitim seviyesi, ülke ekonomisine olan faydaları, istihdama ilişkin katkıları gibi hususlar değerlendirilerek süre sınırı olmadan çalışmasına izin verileceği düzenlenmiştir¹⁹³. Bu düzenlemeye göre Türkiye'de süresiz oturum hakkı

¹⁸⁹ Süzek, *İş Hukuku*, 321; Haluk Hadi Sümer, *İş Hukuku*, 23. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018), 54.

¹⁹⁰ Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, 30. Baskı, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2017), 243; Öner Eyrenci, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan, *İş Hukuku*, 8. Baskı, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2017), 105.

¹⁹¹ Sümer, *İş Hukuku*, 55; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, 243.

¹⁹² RG, 6.3.2003, S. 25040.

¹⁹³ Süzek, *İş Hukuku*, 323; Sümer, *İş Hukuku*, 55; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, 243; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, s 105.

sahibi olan geçici koruma statüsündeki Suriyeli ya da göçmen işçi asgari olarak 8 yıl süre ile çalıştıktan sonra süresiz çalışma izni başvurusu yapabilecektir. Süresiz çalışma izni sahibi göçmen işçi ise sosyal güvenlik konusunda Türk vatandaşları ile aynı haklara sahip olacaktır.

Aynı Kanunun 17. maddesinde uluslararası koruma kapsamında olan yabancılarla ilgili düzenleme yapılmıştır. Uluslararası koruma başvurusu yapan ve henüz sonuç alamayan kişiler ya da şartlı mülteciler başvuru tarihinden itibaren çalışma izni başvurusu yapabileceklerdir. Geçici koruma statüsündeki Suriyeliler ise, bu statüye ilişkin geçici koruma belgesinin hazırlanmasından itibaren 6 ay sonra, çalışma izni için başvuru yapabileceklerdir.

Burada üzerinde durulması gereken mevzuu, Geçici Koruma Yönetmeliği¹⁹⁴ geçici m 1’de “...sınırları geçen Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşları ile vatansızlar ve mülteciler, uluslararası koruma başvurusunda bulunmuş olsalar dahi geçici koruma altına alınırlar. Geçici korumanın uygulandığı süre içinde, bireysel uluslararası koruma başvuruları işleme konulmaz. Bir Suriyeli, uluslararası koruma başvurusu yaptığında, 6735 sayılı Uluslararası İş Gücü Kanununa göre çalışma izni başvurusunda bulunabilecekken, bu kişiler için yapılan özel düzenleme gereği başvuruları işleme konulmadan geçici koruma statüsü altına alındıkları için çalışma iznine ancak 6 ay sonra başvuru yapabilecekleri kanaatine varılmaktadır.

2.1.6. 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

Sosyal devlet ilkesinin temel amaçlarından birisi de kişilerin sosyal güvenlik sisteminden faydalanmalarıdır. Kanun düzenlemesi yapılırken vatandaş-yabancı ayrımı yapılmamıştır. Çalışma hayatında genel kural bağımsız ya da işverene bağımlı olarak çalışan herkesin istisnai durumlar dışında sigortalı sayılacağıdır. Konu hakkında Yargıtay’ın vermiş olduğu kararlar da bu yönde olup ilk düzenlemesi yapılan 4958 sayılı Sosyal Sigorta Kanunu¹⁹⁵ yürürlük tarihi 6.8.2003 itibarı ile çalışanlar kendi irade ve isteklerine bakılmadan, tüm sigorta kolları kapsamına girmektedir, düzenlemesini içerir¹⁹⁶. Bu Kanun yürürlüğe girmeden önce 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu m 3/II-

¹⁹⁴ RG, 22.10.2014, S. 29153.

¹⁹⁵ RG, 6.8.2003, S. 25191.

¹⁹⁶ Y. 21. HD., 16.6.2020, E. 2019/3378, K. 2020/2421, www.kazanci.com, E.T.: 12.4.2021. “Bölge Adliye Mahkemesince, 30.04.2000 tarihinde ... 'dan Türkiye'ye gelen davacının 22.03.2010 tarihinde Türk

A'da "Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları, bir işveren emrinde çalışan ve Türk uyruklu olmayan kimselerden kurumdan yazılı istekte bulunanlar hakkında ve istek tarihinden sonraki ay başından başlanarak uygulanır" düzenlemesi vardır. Bu kanunu yürürlükten kaldıran 5510 sayılı SSGSSK m 3/27'de ise "sigortalı sayılanlar" tanımlar kısmında uluslararası koruma için başvuru yapan ya da statüsüne sahip kişilerle vatansız kişileri; "İçişleri Bakanlığı tarafından başvuru sahibi, mülteci, ikincil koruma veya şartlı mülteci statüsü sahibi veya vatansız olarak tanınan kişileri" belirtmiştir. Aynı Kanun m 4/c-2-c'de sigortalıları mütekabiliyet esası kapsamında devletlerarası sosyal güvenlik anlaşması yapılmış olanlar dışında yabancı ve hizmet sözleşmesiyle çalışan kişileri sigortalı olarak kabul etmiştir. Bu kapsamda, yabancılık unsuru sigortanın sunduğu yardımlardan faydalanmaya bir engel oluşturmamaktadır¹⁹⁷. Kanundaki düzenleme ve Yargıtay'ın görüşü doğrultusunda göçmen bir işçi ya da geçici koruma statüsü kapsamında çalışan Suriyeliler için, isteklerine bakılmaksızın, Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirim yapılması ve bu kişilerin tüm sosyal güvenlik haklarından faydalanmaları gerekmektedir.

Genel Sağlık Sigortalısı; 5510 sayılı SSGSSK m 60/2'de "Uluslararası koruma başvurusu veya statüsü sahibi ve vatansız olarak tanınan kişiler" genel sağlık sigortalısı sayılanlar olarak belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre uluslararası koruma başvurusu yapan Suriyeliler, ya da uluslararası koruma statüsü kazanan kişiler bu statüyü kazandıkları andan ya da başvuru tarihinden itibaren genel sağlık sigortalısı sayılacaktır. Uluslararası koruma başvuruları geçici olarak işleminden kaldırılan ve yerine geçici koruma statüsü verilen Suriyelilerin bu kapsam dahilinde olup olmadığına ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Kanun dar yorumlanırsa kapsama dahil edilmeyeceklerdir. Geniş yorumlanırsa uluslararası başvuru yapmalarına bağlı olarak kapsamdan faydalanılacağı yorumu yapılabilir. Aynı Kanun m 61/b'de "uluslararası koruma başvurusunun yapılması veya statüsünün kazanılması ya da vatansız kişi kabul edildikleri tarihten itibaren; korunma, bakım ve rehabilitasyon hizmetlerinden ücretsiz yararlanmaya başlayabilecekleri ve genel sağlık sigortalısı sayılacakları" hususları ayrıca belirtilmiştir.

vatandaşlığını kazandığı, 4958 Sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 06.08.2003 tarihinden itibaren bir işveren emrinde çalışan yabancı uyruklu işçilerin isteklerine bakılmaksızın tüm sigorta kolları kapsamına alınması gerektiği, dinlenen bordro tanıklarının davacının çalışmasını doğruladıkları gerekçeleriyle davalıların istinaf istemlerinin reddine karar verilmiştir."

¹⁹⁷ Y.H.G.K., 19.06.2013, E. 2012/21-1694, K. 2013/855, E.T.: 12.4.2021.

Yaşlılık Sigortası ve Askerlik; 5510 sayılı SSGSSK m 4'te sigortalı olanlar belirtilmiştir. Kanun'un 41. maddesinde ise er veya erbaş olarak silah altında sigortalı olmadan geçen sürelerin, sonradan borçlanılabileceği düzenlenmiştir. Aynı husus mülga 506 sayılı Kanun m 60/F'de de belirtilmiştir. Askerlik hizmetinin Türkiye'de olma şartı yani sadece Türk vatandaşlarının yapmış olduğu askerlik hizmeti ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu düzenleme, göçmen işçilerin kendi menşei ülkelerinde yaptığı askerlik döneminin, Türkiye'deki hizmet sürelerinin borçlanması işlemine konu olup olmayacağı sorusunu gündeme getirmektedir. Öncelikle Kanunun konuluş amacı askerdeyken sigortalı olamayan kişilerin mağduriyetlerini gidermek ve sosyal güvenlik hükümlerinden faydalanmalarını sağlamaktır. Bu kapsamda örneğin Suriye'de askerlik hizmetini yerine getiren bir kişinin, bu dönemde geçen süresini borçlanması Türkiye Cumhuriyeti tarafından kabul edilmemesi eşitsizliğe neden olacaktır. Anayasa mahkemesi idari işlemle sonradan Türk vatandaşlığını kazanan bireylerin, vatandaşlığa geçmeden önce yurt dışında yapmış oldukları çalışmalarında geçen hizmet sürelerini, sonradan borçlanabileceklerini kabul etmiştir¹⁹⁸.

Benzer şekilde yurt dışında geçen askerlik sürelerinin de yargı içtihatlarında borçlanılabileceği oyçokluğu ile kabul edilmiştir¹⁹⁹. Sosyal devlet olma ilkesi, kanunun sigortalı lehine yorumlanmasını, bu doğrultuda vatandaşlığı idari işlemle kazanan

¹⁹⁸ Y. 10. HD, 19.11.1985, E. 1986/6086, K. 1985/6359, E.T.: 12.4.2021. "Davacının 17.6.1971 tarihinde muhacir olarak Türkiye'ye geldiği, 23.9.1972 de Türk vatandaşlığına alındığı, 25.3.1945-24.2.1947 tarihleri arasında Bulgaristan'da askerlik hizmetini yaptığı, 1924 doğumlu olduğundan ve Türkiye'ye geldiği tarihte askerlik çağı dışına çıktığından askere alınmadığı dosya içeriği ile sabittir. Davacı Türk vatandaşı bulunduğu göre vatandaşlara tanınan tüm sosyal sigorta haklarından ve bu arada askerlik borçlanmasından yararlandırılması doğal karşılanmalıdır. Anılan 60. maddenin F fıkrası amacına uygun biçimde yorumlandığında, muhacir olarak gelip Türk vatandaşlığına alınanların geldikleri ülkedeki askerlik hizmetlerinin kabul edilerek yeniden askerlik yaptırılmaması olgusu da göz önünde tutulduğunda yurt dışındaki askerlik sürelerini borçlanabilecekleri sonucuna varmak gerekir. Tersine bir düşüncenin kabulünün ise aynı ülkenin vatandaşları arasında eşitsizliğe neden olacağı açıktır. Mültecilerin hukuki durumuna ait sözleşmenin onaylanması hakkında 29.8.1961 tarih ve 359 sayılı Yasanın 23. maddesi vatandaşlara yapılan sosyal yardımların mültecilere de yapılacağını, 24. maddesi, İş Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanunundan doğan birçok hakların kendilerine verileceğini hükme bağlamaktadır. Anılan sözleşmede askerlik borçlanması ile ilgili açık bir hüküm yoksa da askerlikte geçen sürenin borçlanması hakkının Sosyal Güvenlik haklarından bulunduğu tartışmasıdır. Mültecilere tanınan hakların Türk vatandaşlığını kazanmış Türk asıllı muhacirlere tanınmamasının hukuk mantığı ile açıklanması mümkün değildir."

¹⁹⁹ Y. 10. HD, 01.04.2019, E. 2016/9028, K. 2019/2975, E.T.: 20.4.2021. *Karşı Oy*: Somut olayda davacı Türk soylu olup Bulgaristan vatandaşı iken o ülke ordusunda yaptığı askerlik süresini sonradan Türk vatandaşı olması nedeniyle borçlanmak istemektedir. Kanunun amacı, Türk vatandaşı iken Türkiye'de yapılan askerlik sürelerini borçlandırmaktır. Türk vatandaşlığına geçmeden yapılan çalışmaların borçlanılamayacağı gibi askerlik süresinin de borçlanması mümkün değildir. Kabule göre de Bulgaristan'daki askerliğin statüsünün araştırılması gerekmektedir. Eğer zorunlu ve sosyal sigorta kapsamı dışında ise borçlanma imkânı tanınabilir.

bireylerle, doğuştan vatandaş olanlara eşit muamele yapılmasını içermektedir. Tüm bu düzenlemelerle birlikte bugün geçici koruma altındaki Suriyeli ya da göçmen bir işçinin, yurt dışında yapmış olduğu askerlik hizmet dönemini, sonradan borçlanma işleminin konusu yapabileceği değerlendirilmesine ulaşılabilir.

Hizmet Tespiti; sosyal güvenlik hakkı Anayasa m 12 ve 60'da belirtildiği üzere vazgeçilmez, devredilmez ve kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Sosyal hukuk devleti olmanın temel prensiplerinden birisi de devletin sosyal güvenlik haklarından faydalanmayı sağlamasıdır. 5510 sayılı SSGSSK m 92'de kişilerin sigortalı olmasının zorunlu olduğu ayrıca belirtilmiştir. Kişilerin bu kanuna aykırı şekilde, sosyal güvenlik haklarından vazgeçtiklerine ilişkin olarak düzenlenen sözleşmeler geçerli olmayacaktır.

Sigorta hizmet süresinin tespiti kamu düzenine ilişkindir. Mülga 506 sayılı Kanun m 79'da Türk uyruklu olmayan yabancının m 3/II-A istek tarihinden sonraki ay başından itibaren tüm sigorta kollarından faydalanacağı, 4958 Sayılı Kanun²⁰⁰ m 57'de 06.08.2003 tarihinde yürürlükten kaldırılmış ve kişinin isteğine bakılmaksızın çalışan herkesin tüm sigorta kollarından faydalanacağı düzenlenmiştir. 5510 sayılı SSGSSK m 4/2-c'de mütakabiliyet esası gereği ülkeler arası yapılan uluslararası sosyal güvenlik anlaşmaları hariç olmak üzere yabancı uyruklu kişilerin sigortalı olduğu belirtilmiştir. Yabancı uyruklu olmak bir kişinin sigortalı olmasına engel oluşturmamaktadır. Bu kapsamda yabancı uyruklu kişinin vatandaşı olduğu ülke ile mütakabiliyet esası doğrultusunda, uluslararası sözleşme varsa önce bu sözleşmeye bakılmalıdır. Eğer karşılıklı uluslararası bir sözleşme yoksa genel kurallar doğrultusunda 5510 sayılı kanun hükümlerine göre sonuca gidilmelidir. Ayrıca 6458 sayılı YUKK m 88'de uluslararası koruma kapsamındaki kişilerin mütakabiliyet kapsamı dışında olduğu da dikkate alınmalıdır. Sözleşmenin olmaması kişilere 5510 sayılı kanun hükümlerinin uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir. Yargıtay'ın görüşünün de aynı yönde olduğu tespit edilmiştir²⁰¹.

²⁰⁰ RG, 6.8.2003, S. 25191.

²⁰¹ Y. 10. HD, 11.3.2020, E. 2018/7092, K. 2020/2329, E.T.: 12.4.2021. "Yabancıların sigortalılık kapsamında olup olmayacakları hususunda kanunlardaki değişiklikler değerlendirilerek geçmişteki mevzuat açısından konu değerlendirildiğinde; 5510 sayılı SSGSSK resmi gazetede yayınlandığı 01.10.2008 tarihinden sonraki kısım; Kanunun "sigortalı sayılanlar" başlıklı 4/2-(c) bendinde; "Mütakabiliyet esasına dayalı olarak uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülke uyruğunda olanlar hariç olmak üzere, yabancı uyruklu kişilerden hizmet akdi ile çalışanlar.." düzenlemesi yapılmış olup, yabancı uyruklu olmak, esasen sosyal sigortalardan faydalanmaya engel teşkil etmemektedir.

5510 sayılı SSGSSK m 86'da ve mülga 506 sayılı Kanun m 79'da işveren tarafından çalışan kişinin işe başladığına ilişkin gereken belgelerin kuruma verilmesi gerekmektedir. Belgelerin süresi içerisinde kuruma verilmemesi ya da eksik bilgi verilmesi durumunda işçilerin hizmet sürelerine ilişkin bir hak kaybı meydana gelecektir. Mülga 506 sayılı SGK m 79/10 ile 5510 sayılı SSGSSK m 86/9'da çalışmaya başladıklarına ilişkin belgenin işverence hiç verilmemesi ya da kurum tarafından hizmetin tespit edilememesi durumunda çalıştıkları süreyi, en son çalıştığı dönem sonundan itibaren 5 yıllık dönemi, iş mahkemesine başvuru yoluyla tespit ettirebileceklerdir. Bu durumun istisnası ise işveren tarafından kuruma, kesintisiz çalışmış olmasına rağmen sanki aralıklı çalışmış gibi eksik bildirim yapılmasıdır. Böyle bir durumda eksik dahi olsa hizmetten kurum haberdar olacak ve bu nedenle 5 yıllık hak düşürücü süreden bahsedilemeyecektir²⁰². Suriyeliler geçici koruma belgesinin düzenlenmesinden 6 ay sonra çalışma izni başvurusu yapabilmektedir²⁰³.

Göçmen işçilerin çalışma izinleri ve sigortalı olmaları hizmet süresinin tespiti konusunda önem arz etmektedir. Kanunda yapılan düzenlemede çalıştırılan kişilerin kuruma işveren tarafından bildirilmesi düzenlenmiş olup yabancı-vatandaş ayrımı yapılmamıştır. Göçmen işçilerin sigortaya bildirimden önce çalışma izinlerini almaları esastır.

Emsal bir davada; Arnavut vatandaşı işçi hizmet sürelerinin tespitini talep etmiştir. Dava 506 sayılı mülga Kanun döneminde açılmış ve 3/2-A maddesine göre davacının Türk uyruklu olmadığı belirlenmiştir. Aynı Kanunda, işçilerin çalışmaya başladıktan sonra *yazılı talepleri* halinde, talep tarihinin devamındaki ay başı itibarı ile tüm sigorta kollarından (uzun ve kısa vadeli) faydalanabilecekleri hususu düzenlenmiştir. Mahkeme tarafından işverenin, davacı için işe giriş belgesi vermesinin *yazılı talep* belgesi yerine geçeceği kabul edilmiştir. Buna göre de davacının geçmiş hizmet sürelerinin tespiti

Kanun düzenlemesi mütekabiliyet doğrultusunda devletlerarası sosyal güvenlik anlaşması yapılmış yabancılara Türk sosyal güvenlik haklarının uygulanamayacağı yönünde değil, bu gruptakilere ilk olarak ilgili sosyal güvenlik anlaşmasının maddelerinin uygulanacağı, eğer uygun bir m yoksa 5510 sayılı SSGSSK maddelerinin esas alınacağı doğrultusunda ifade edilmelidir.”

²⁰² Y. 21. HD., 11.12.2017, E. 2016/8685, K. 2017/10366, E.T.: 14.4.2021. “Davacının sigortalı çalışmalarının Kuruma kısmen bildirildiği hallerde, eksik bildirimlere yönelik olarak açılan davada hak düşürücü süre işlemeyecektir. (Y.H.G.K., 23.06.2004, E. 2004/21-369, K. 2004/371).

²⁰³ “Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinleri”, (Erişim Tarihi: 14.4.2021), <https://www.csgb.gov.tr/media/47594-/gecici-koruma-saglanan-yabancilarin-calisma-izinlerine-dair-uygulama-reh-beri.pdf>.

kabul edilmiştir²⁰⁴ ²⁰⁵. Bu kararda kişi kayıtlı ve sigortalı olarak çalışandır. Çalışma izni olmayan kişilerin kayıt dışı istihdam edilmeleri durumunda ise Bölge Adliye Mahkemeleri aksi yönünde görüşle hizmet sürelerinin tespit edilemeyeceğini belirtmiştir²⁰⁶. Gerekçe olarak da 6735 sayılı Yabancılar ve Uluslararası İş Gücü Kanunu m 6/2 “yabancıların çalışma izni olmaksızın Türkiye’de çalışmaları ve çalıştırılmalarının yasak” olduğuna yer vermiştir. Söz konusu karar çalışmanın hizmet sürelerinin tespiti başlığı kısmında detaylı şekilde tartışılmıştır.

2.1.7. Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme

Sözleşme Türkiye tarafından onaylanmıştır²⁰⁷. Vatansız kişiyi “*herhangi bir vatandaşlık bağı ile hiçbir devlete bağlı olmayan kişi*” olarak tanımlamıştır. Sözleşmenin 3. maddesinde vatansız kişilere ırk, devlet, din ayrımı yapılmaksızın sözleşmenin tüm hükümlerinin uygulanacağına değinilir.

Çalışma koşullarına ilişkin sözleşmenin m 24/1-a da vatansız kişilerin, ücret ve eklerinin, ücretli izinlerinin, aile yardımının, mesai, işe başlama yaşı, çıraklık gibi hususlarda, toplu iş sözleşmesi ile verilen haklarda, vatandaşlar ile aynı muamelenin yapılması gerektiği düzenlenmiştir.

²⁰⁴ Y. 21. HD., 14.1.2019, E. 2018/1643, K. 2019/3, E.T.: 21.4.2021. “Arnavut vatandaşı olan davacının sigortalılığı: “Davanın yasal dayanağını oluşturan 4958 Sayılı Kanun’un 57.maddesiyle 06.08.2003 tarihinde yürürlükten kaldırılan 506 Sayılı Kanun’un 3.ncü maddesinin II. Fıkrasının A bendinde, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olarak bir işveren emrinde çalışan ve Türk uyruklu olmayan kimselerin Kurumdan yazılı istekte bulunmaları halinde ve istek tarihinden sonraki ay başından başlanarak 506 Sayılı Yasa’ya tabi olarak çalışabilmeleri düzenlenmiştir. Somut olayda, davacı adına 04/10/1993 tarihinde işe başladığına dair işe giriş bildirgesi verildiği anlaşılmış olup yazılı istek yerine geçtiği kabul edilen bildirgeyi takip eden aybaşı olan 01/11/1993 tarihinden itibaren 506 Sayılı Kanun kapsamında çalışıldığının tespitine karar verilmesi gerekirken çalışmanın başlangıç tarihi olarak 04/10/1993 tarihinin belirlenmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma sebebidir.”

²⁰⁵ Y. 10. HD., 22.6.2020, E. 2019/5549, K. 2020/3614, E.T.: 21.4.2021. “Somut dava hakkında yapılan tespitlerde; davacının 02.12.1996–24.08.2000 tarih aralığında aleyhine dava açılan Üniversite’de sözleşmeli öğretim üyesi olarak çalıştığı sürede Türk Vatandaşı olmadığı Özbekistan uyruklu yabancı olduğu, buna göre yürürlükteki mevzuat gereği Türk olmayan öğretim elemanları hakkında istekte bulunmaları halinde talep tarihinin devamındaki ay başı itibarı ile malullük, yaşlılık ve ölüm sigorta kollarının uygulanması, aksi halde sadece hastalık sigorta kolunun uygulanması gerektiği, buna göre davacının Özbekistan vatandaşı olduğu, hem Türk vatandaşı hem de Türk soyundan geldiğini ispatlayamaması nedeni ile 506 nolu SGK m 3/ II – A’nın yürürlükte olması, talep tarihi itibarıyla yabancı statüsünde olduğundan 506 nolu kanuna tabii, uzun vadeli sigorta kollarına: yaşlılık, malullük ile ölüm, tabii şekilde çalışma arzusuna ilişkin yazılı bir başvurusunun olmadığından, davacı hakkında 02.12.1996–24.08.2000 tarihleri arasında malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası kollarının uygulanmasının mümkün olmadığı, davacı adına davalı işyeri tarafından verilen işe giriş bildirgesinin yazılı istek olarak değerlendirilemeyeceği nazara alınmaksızın karar verilmesi isabetsizdir.

²⁰⁶ Ankara BAM 10. HD, 27.5.2021, E. 2020/5149, K. 2021/7102, www.yargitay.gov.tr, E.T. 14.9.2021.

²⁰⁷ RG, 10.7.2014, S. 29056.

Uzun ve Kısa Vadeli Sigorta Kolları; vatansız kişiler için Kanun m 24/1-b’de uzun (yaşlılık, ölüm, malullük) ve kısa vadeli (hastalık, analık, meslek hastalığı ve iş kazası) sigorta kollarında bir kısım sınırlamaların yapılabileceği düzenlenmiştir.

Kanunun 24/1-b-i maddesinde kazanılmış veya kazanılacak haklara ilişkin ve m 24/1-b-ii’de ise iç hukuk kurallarında, tamamen devlet tarafından ödenecek olan haklarla ilgili özel düzenlemelerin yapılabileceği belirtilmiştir.

Kanunun m 24/2’de iş kazası nedeniyle ya da meslek hastalığı sonucu vefat eden vatansız kimsenin, menşei ülke dışında ikamet etmesinin, sahip olacağı haklarını etkilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu hususların dışında Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme’nin tarafı olan devletlere, sosyal güvenlik konusunda hakların genişletilmesini ve mümkün olabildiğince vatansız kişiler lehine de uygulanması yönünde takdir yetkisi verilmiştir.

2.1.8. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Sözleşme, tüm halkların kendi kaderini tayin hakkına sahip olduğunu; kültürel, ekonomik ve sosyal gelişimlerini özgürce seçebileceklerini ifade eder. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesini, Türkiye 2003 senesinde onaylamıştır.²⁰⁸

Sözleşmenin 9. maddesinde “sözleşmeye taraf olan devletler, herkesin sosyal güvenlik hakkını tanımaktadır”. Herkes ifadesi ile göçmen işçilerin ve geçici koruma altındakilerin kapsama dahil edildiği sonucuna ulaşmaktadır.

Sözleşmenin 10. maddesinde aile ve çocukların önemine ve korunmasına değinilmiştir. Annelere doğum öncesi ve sonrası dönem olmak üzere özel koruma sağlanmasını, ücretli izin ve diğer sosyal güvenlik hukuku kapsamındaki izinlerin uygulanması vurgusu yapılmıştır.

Sözleşmenin 12. maddesi sağlık sigortası ile ilgilidir. Birinci fıkrasında sözleşmeye taraf tüm devletlerin, herkesin erişebileceği önemli derecede bedensel ve ruhsal sağlık imkanlarına sahip olmaları gerektiği belirtilmiştir. Bu amaçla da çocukların sağlıklı doğum imkanlarının sağlanması, çevresel sağlık risklerinin meslek hastalıklarının

²⁰⁸ RG, 11.8.2003, S. 25196.

önüne geçilmesi, salgınların önlenmesi ve hastalanan herkese, gerekli tedavi desteğine ulaşabilme imkanının verilmesi düzenlenmiştir.

Yargıtay bir kararında Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesinin m 12/d hastalık durumunda herkese tıbbi bakım ve destek sağlanacağına değinilmesi, Anayasa m 60 sosyal güvenlik hakkı ve sosyal devlet ilkesi gereği, protez talep eden davacının talebinin bu doğrultuda kabulü ve devlet tarafından sağlanması yönünde karar vermiştir²⁰⁹. Sözleşmenin 12. maddesinin c fıkrasında ise salgın hastalık ve tedavisine ilişkin önlemlerin alınacağı mevcuttur. Buna göre Covid 19 salgını gibi bir durum söz konusu olduğunda sözleşmeye taraf olan tüm devletler sadece vatandaşları için değil, herkes için gerekli önlem ve tedavi imkanları yoluna başvurmalıdır. Sözleşmenin 2. maddesinde ise devletlerin ekonomik gelirlerine göre, yabancılara tanınacak olan haklarla ilgili kısıtlamaya gidebilme konusunda takdir yetkisi verilmiştir.

2.2. Uluslararası Hukuk Kurallarında Göçmen İşçiler ve Geçici Koruma Statüsündekiler

Göçmen işçiler ve geçici koruma statüsündeki Suriyeliler için uluslararası hukuk kuralları kapsamında sosyal güvenlik hakları yönü ile incelenmiştir.

2.2.1. Uluslararası Anlaşmalar

Avrupa Birliğinin kurucu anlaşmaları, Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmeler göçmenlere yönelik kabul edilen diğer uluslararası sözleşmeler değerlendirilmiştir.

2.2.1.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

Beyanname, Türkiye tarafından 1949 yılında kabul edilmiş ve resmî gazetede yayınlanmıştır²¹⁰. Beyanname temel insan haklarını düzenlemesi ve uluslararası düzeyde koruma sağlaması nedenleri ile önem arz etmektedir. Beyannamenin 1. maddesinde tüm insanların hür ve eşit haklara sahip olduğuna değinilir. 2. maddesinde ise herkesin ırk din dil cinsiyet ayrımı yapılmaksızın bu haklardan eşit şekilde faydalanacağı belirtilir. 5. maddesinde kimsenin onur kırıcı işkence davranışlarına maruz kalamayacağını, 6. maddesinde kişinin bulunduğu yer fark etmeksizin kişilik haklarının tanınacağına yer verilmiştir. 13. m ise serbest dolaşım ilkesinin temelini oluşturur. Beyannamede kişilerin

²⁰⁹ Y. 10. HD, 3.3.2015, E. 2014/25789, K. 2015/3636, karararama.yargitay.gov.tr, E.T.: 14.9.2021.

²¹⁰ RG, 27.5.1949, S. 7217.

kendi ülkelerinden serbestçe ayrılıp geri dönmelerine, bulundukları ülkede dolaşım özgürlüğüne sahip olmalarına ilişkin hususlar mevcuttur. 14. maddede zulüm gören kimsenin başka bir ülkeden mülteci olarak kabulünü talep etme ve haklarına erişme imkanları olduğu düzenlenmiştir.

Sosyal güvenliğe ilişkin düzenlemeler ise m 22 ile 25 aralığında belirtilmiştir. Beyanname m 22’de her kişinin sosyal güvelik hakkına sahip olduğunu, m 25’te hem kendisi hem de ailesi için sağlık, sosyal hizmet, işsizlik, yaşlılık ya da gelirin kendi iradesi dışında mahrumiyetine sebep olacak hallerde güvenlik hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. “Her kişi” ifadesi ile, göçmen işçilerin ve geçici koruma altındakilerin de beyannamenin kapsamında yer aldığı kanaatine varılmaktadır. Bu şekilde çalışan göçmen bir işçi; beyannamenin Türkiye tarafından kabul edilmesi, iç hukuk kurallarının yanında uluslararası anlaşmaların Anayasa m 90/5 gereği öncelikle uygulanması ve bu doğrultuda sosyal güvenlik haklarına erişim talep edilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

2.2.1.2. 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi

Cenevre Sözleşmesi mülteciyi, “ülkesi dışında bulunan, ırkı, dini tabiiyeti, toplumsal grup mensubiyeti, siyasi görüşü gibi nedenlerden dolayı zulüm gören, korkan, kendi ülkesinin korumasından faydalanamayan kişiler” olarak tanımlamaktadır. Sözleşme metninde geçen “gibi” ifadesi, salt maddede sayılanlarla sınırlı olmadığını, benzerlerini de kapsamı alanına dahil ettiğini göstermektedir. Mülteci tanımı ile ilgili sözleşmede, şiddet gören kişilerin sadece kamusal alana yöneltilmiştir. Özel alanda karşılaşılan şiddet, sözleşmenin kapsamı dışındadır. Örneğin aile içi şiddet ya da toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin de kapsama dahil edilmesi için yeni bir mülteci tanımlamasına ihtiyaç duyulması yönünde sözleşme eleştirilmektedir²¹¹. Sözleşmede belirtilenler dışında, zorunlu göç eden diğer grupların dahil edilmemesi nedenleri ile de eleştirilmektedir²¹². Sözleşmenin amacı, Avrupa’da bulunan mültecileri, özellikle II. Dünya Savaşından sonra gelenlerin korunmak istenmesi ile ilişkilidir²¹³. 1991 yılında ilk kez mülteci kadınların korunmasına ve toplumsal cinsiyet eşitsizliğine yönelik BMMYK

²¹¹ “Thomas Spijkerboer, Women and Refugee Status, Beyond the Public/Private Distinction, 1994, 68”, (Erişim Tarihi: 14.9.2021), <https://www.unhcr.org/3b93912e4.pdf>

²¹² Suna Gülfer ve İhlamur Öner, “Küresel Bir Göç ve Mülteji Rejimine Doğru”, içinde *Küreselleşme Çağında Göç: Kavramlar, Tartışmalar*, ed. S. Gülfer İhlamur-Öner, N. Aslı Şirin Öner, 4. Baskı, (İstanbul: İletişim Yayınları, 2018), 587.

²¹³ Monica Boyd, “Gender, Refugee Status and Permanent Settlement”, *Gender Issues*, 17/1 (1999): 21.

tavsiye kararı yayınlamıştır²¹⁴. Sözleşmede mülteciler için haklar tanınmış olsa da gelen kitlenin mülteci olarak kabul edilmesi hususunda takdir yetkisi devletlere verilmiştir. Türkiye jeopolitik kaynaklı çekincesi ile Avrupa dışından ve Avrupa içinden gelen kitleye ilişkin farklı düzenlemeye gitmesi “iki kademeli iltica politikası” meydana getirmektedir²¹⁵.

Sözleşmenin 24/1-b maddesinde devletlerin, ülkelerinde yasal olarak ikamet hakkı bulunan mültecilere vatandaşlarla aynı muamelenin yapılması düzenlenmiştir. Özellikle uzun ve kısa vadeli sigorta kollarında “yaşlılık, sakatlık, ölüm, işsizlik, analık, hastalık, iş kazası ve meslek hastalığı” belirtilmiştir.

Eşit muamele hakkında yapılan düzenlemelere m 24/2-b-ii’de bir kısım sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamalar kazanılmış ya da kazanılmak üzere olan hakları korumaya yönelik düzenlemelerin yapılmasını belirtir. Emeklilik için aidat borcunu ödeyemeyen kişiler ya da sigorta prim borcunun devlet fonundan karşılanacağı durumlar için, devlete takdir yetkisi verilmiştir. İş kazası ya da meslek hastalığı sonucu vefat eden mültecinin hak sahiplerinin yurt dışında bulunması, hak talep etmelerine engel olmayacaktır. Ayrıca sözleşmeye taraf devletlerin daha sonra kendi aralarında imzalayacağı sosyal güvenlik sözleşmelerine, mümkün olduğunca mültecilerin de kapsam dahilinde olmalarının sağlanmasına değinilmiştir.

2.2.1.3. Maastricht Antlaşması

Avrupa Birliği Anlaşması ve Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Antlaşma olarak da ifade edilen Maastricht Antlaşması 1992 yılında Maastricht’te imzalanmıştır²¹⁶. Antlaşmanın üçüncü sütunu ile AB üyesi devletler “adalet ve iş birliği” kapsamında göç ve siyasi ilticaya yönelik birlikte hareket etmek amacı ile Avrupa Polis Ofisini kurmuşlardır.

İşçilerin serbest dolaşabilmeleri amacı ile antlaşmanın 48. maddesi sosyal güvenlik alanında gerekli tedbirlerin alınmasını belirtir. Buna istinaden bağımlı ya da

²¹⁴ “BMMYK Tavsiye Kararı 1991”, (Erişim Tarihi: 7.3.2020), https://www.unhcr.org/tr/wpcontent/uploads/sites/14/2017/02/koruma_gundemi.pdf

²¹⁵ Kemal Kirişçi, “Disaggregating Turkish Citizenship and Immigration Practices”, *Middle Eastern Studies*, 36/3 (2000), 1-22, <https://www.jstor.org/stable/4284090>

²¹⁶ “Consolidated Versions of the Treaty on European Union and Treaty on the Functioning of the European Union”, (Erişim Tarihi: 14.9.2021), <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:EN:PDF>

bağımsız çalışan göçmenlerin ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin, yardıma hak kazanmaları için bütün sürelerin birleştirilmesi düzenlenmiştir. Bu sürelerin tespiti yapılırken diğer ülke mevzuatları ile birlikte değerlendirilir²¹⁷.

Avrupa Birliğine üye bir devlette ikamet eden kişilerin sosyal güvenlik yardımını ödemeleri için bir sistem kurulmuştur. Avrupa Konseyi üyesi ülkelerden birisi, sosyal güvenlik düzenlemelerinin, özellikle kapsamı ve maliyeti açısından olumsuz sonuçlara ulaşacağı kanaatine varırsa, bu hususun AB Zirvesine götürülmesini talep edebilecektir. Bu talep karşısında olağan yasama usulünün askıya alınacağı ve zirvenin değerlendirme yapacağı belirtilmiştir²¹⁸.

2.2.1.4. Amsterdam Antlaşması

Amsterdam Antlaşması, Avrupa Birliğine üye ülkeler tarafından, 1997 yılında imzalanan, Maastricht Antlaşması'nda önemli değişikliklerin yapıldığı antlaşmadır. “Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı” ile tasnif edilmiştir. Böylece temel hak ve özgürlükler ve hukukun üstünlüğü, karar alma mekanizması ve göçmen haklarının önemi vurgulanmıştır.

Avrupa Toplulukları tarafından Adalet Divanına, birliğe üye olan devletlerin eylemlerinin, temel haklara uygunluğunun denetimi yetkisi verilmiştir. Antlaşmanın 51. maddesi ile, göçmenlerin sosyal güvenlik hakları, Maastricht Antlaşmasının 48. maddesi ile aynen korunmuştur²¹⁹. Sözleşmenin 189-b maddesi ile sosyal güvenlik hakkına dair, konsey üyesi ülkelerin itiraz etme usulünde değişiklik yapılmıştır. Ayrıca Avrupa Parlamentosuna, mevzuat taslaklarını reddetme, konsey ile parlamento arasında uzlaşmaya yönelik müzakere yoluna başvurma hakkı tanınmıştır²²⁰.

2.2.1.5. Lizbon Antlaşması

Lizbon Antlaşması, Maastricht ve Amsterdam Antlaşması'ndan sonra göç ve sığınma konuları için reform antlaşması olarak kabul edilebilir. Antlaşma yasal ve

²¹⁷ Maastricht Antlaşması m 48.

²¹⁸ “Consolidated Versions of the Treaty on European Union and Treaty on the Functioning of the European Union”, (Erişim Tarihi: 7.3.2020), <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:EN:PDF>.

²¹⁹ Amsterdam Antlaşması m 51.

²²⁰ “Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Certain Related Acts”, (Erişim Tarihi: 14.9.2021), file:///C:/Users/lenovo/Desktop/-G%C3%96%C3%87MEN/ULUSLARARASI%20HUKUK%20HUKUK/amsterdam%20anla%C5%9Fmas%C4%B1%20orjinal.pdf

kurumsal yapılanma yönüyle dönüm noktalarından birisidir. Lizbon zirvesinde, 18-19 Ekim 2007 tarihinde onaylanmıştır. Antlaşma ile öneri metninin mevzuatta düzenlenebilmesi için Avrupa Parlamentosu ile Avrupa Konseyi tarafından birlikte kabul edilmesi şartı getirilmiştir. Böylece bağlayıcı kuralların uygulanması kolaylaştırılmıştır.

Lizbon Antlaşması'nın 50 ve 51. maddesinde “İşçilerin Serbest Dolaşımı” “*Free Movement of Workers*” başlığı ile daha önce Maastricht ve Amsterdam Antlaşması ile yapılan düzenlemelerde değişikliğe gidilmiştir. Bağımlı ya da bağımsız çalışan göçmenlerin ve bakmakla yükümlü oldukları kişiler ifadesi, “*çalışan ve serbest meslek sahibi göçmen işçiler ve bakmakla yükümlü oldukları kişiler*” şeklinde değiştirilmiştir.

Serbest dolaşım ilkesinin ilk temeli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 13. maddesinde; herkesin bulunduğu devlet sınırlarında serbest şekilde hareket edebileceğini, başka bir devlete gidip kendi ülkesine geri dönme hakkını haiz olduğunu içerir. Bu genel düzenlemenin ardından göçmen işçiler için özel düzenleme yapan Lizbon Antlaşması, işçilerin lehine oldukça önemli sayılacak bir değişiklik yapmıştır.

İkinci olarak konsey üyesi ülkenin, yasa tasarısı yapılması ile kendi sosyal güvenlik sistemini mali yönden etkileyeceğini beyan etmesi halinde, konunun Avrupa Konseyi'ne havale edilmesini talep edebileceği belirtilmiştir. Bu durumda olağan yasama usulünün askıya alınacağı, konseyin konuyu istişare ettikten sonra askıya alarak 4 ay içerisinde çözüm sunması belirtilir. İlk alternatif çözüm, taslağı konseye geri göndererek askı süresini sonlandırmaktır. İkinci alternatif çözümse, hiçbir işlem yapmamak ya da Komisyon'un başka bir alternatif sunmasını istemektir. Sonucun bu şekilde gelişmesi halinde ilk önerilen yasa tasarısı reddedilmiş sayılacaktır.

Bunların dışındaki düzenlemeler “çalışan ve serbest meslek sahibi göçmen işçiler ve bakmakla yükümlü oldukları kişilerin sosyal güvenlik yardımına hak kazanmaları için diğer ülke mevzuatları ile birlikte değerlendirme yapılarak bütün sürelerin birleştirilmesi, AB üyesi devlette ikamet edenlerin sosyal güvenlik yardımının ödenmesini sağlayan sistemi kurar” düzenlemesi aynen korunmuştur²²¹.

²²¹ “Treaty of Lisbon Amending the Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community (2007/C 306/01)”, (Erişim Tarihi: 14.9.2021), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12007L%2FTXT>

2.2.1.6. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Tasfiye Edilmesine Dair Uluslararası Sözleşme

Her Türlü Irk Ayrımcılığının Tasfiye Edilmesine Dair Uluslararası Sözleşmeyi Türkiye onaylamıştır²²². Sözleşmeye göre her kişi; ırk, etnik köken, renk veya ulusal ayrımcılığa maruz bırakılmaksızın haklarını kullanırken eşittir ve güvence altındadır.

Sözleşmenin 5. maddesi, sosyal kültürel ve ekonomik haklar yönünden ırk ayrımcılığı ile ilgilidir. Bir kişinin istediği işte çalışma hakkı, işsizliğe karşı korunması, aynı işte çalışan işçilerle eşit ücret ve adil gelir hakkına sahip olmasına değinilir. Aynı maddenin e/iv fıkrasında, sağlık ve tıbbi yardım hakları ile sosyal güvenlik haklarının, koruma altındaki haklardan olduğu belirtilmiştir.

Emsal bir davada, Avusturya’da çalışan bir Türk vatandaşının işsizlik maaşı talebi vatandaş olmadığı için reddedilmiştir. Konuya ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuranın sürekli şekilde ikamet etmesi, vergi ödeyerek sosyal güvenlik sistemine maddi katkı sağlaması nedenleri ile vatandaşlarla farklı muamele için haklı sebebin oluşmadığını belirtmiştir. Ayrıca Türkiye ve Avusturya arasında başvuru tarihinde karşılıklı sosyal güvenlik anlaşmasının olmamasının da olumsuz etkisinin olmayacağını belirterek, talebin kabulüne karar vermiştir²²³. Sözleşmeye göre objektif esaslı ve haklı bir sebep olmaksızın kişilere sosyal güvenlik hakkı ile ilgili ayrımcılık yapılamayacağı değerlendirilmesine varılabilir.

2.2.2. ILO Sözleşmeleri

Göçmen işçilerin istihdamı ve sosyal güvenlik hakları ile ilgili düzenlenen ILO sözleşmeleri incelenmiştir.

²²² “Karar Sayısı: 2002/4171, 13.5.2002”, (Erişim Tarihi: 15.9.2021), <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/IrkAyrımciligininOrtadanKaldirilmasinaDairSozlesme.pdf>

²²³ “European Court of Human Rights, 39/1995/545/631, 23.5.1996”, (Erişim Tarihi: 11.12.2021), <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6f12c.html>; “Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, 110”, (Erişim Tarihi: 14.9.2021), https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_non_discrimination_TUR.pdf

2.2.2.1. 97 Sayılı ILO ve 143 Sayılı ILO Sözleşmesi

İstihdam Amacı ile Göç Sözleşmesi olan 97 sayılı ILO Sözleşmesi²²⁴ Türkiye tarafından onaylanmamıştır. Sözleşmenin 2. maddesi, sözleşmeyi onaylayan üye devletlerin, göçmenlerin istihdamına destek olmasını ve bu bağlamda göçmenlerin ücretsiz doğru bilgiye erişimlerinin sağlanmasını taahhüt eder.

Sözleşmenin 4. maddesi göçmenlerin seyahat özgürlüklerinin kolaylaştırılmasını, iç hukuk kuralları ile desteklenmesini amaçlamaktadır.

Sözleşmenin 6. maddesi ırk, cinsiyet, din ve milliyet ayrımı olmadan devletlerin göçmenlere, kendi vatandaşlarından daha aleyhe bir uygulama yapmamalarını düzenler. Aynı maddenin b fıkrasında sosyal güvenlik hakkının belirli sınırlamalarla eşdeğer uygulanacağını belirtir. Bu sınırlamalar; kazanılmış hakların korunacağı ve göçmen ülkedeki ulusal mevzuata göre tamamı kamu fonundan ödenecek sosyal sigorta ödemeleri ile ilgili özel düzenlemelerin yapılabileceği şeklindedir²²⁵.

97 sayılı ILO Sözleşmesi'nin en temel amacı, göçmenlerin istihdamının yasal olarak sağlanmasıdır. Bu doğrultuda istihdam için göçmenlere doğru bilginin verilmesi önem arz etmektedir²²⁶.

143 sayılı ILO Sözleşmesi ise Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşme olup Türkiye tarafından henüz onaylanmamıştır²²⁷. Bu sözleşme 97 sayılı sözleşmenin devamı niteliğinde olup benzer şekilde işçilerin gizli göç etmelerinin ve yasa dışı çalışmalarının önüne geçilmesi ve kötü çalışma koşullarının iyileştirilmesi amaçlıdır²²⁸.

143 sayılı ILO Sözleşmesinin 6. maddesi kayıt dışı istihdamın önlenmesi için önemlidir. Bunun için kayıt dışı istihdam edilen iş ilişkilerinin etkili şekilde tespit edilmesi, idari ve cezai yaptım uygulanması için (hapis cezası) ulusal yasalarda düzenleme yapılması gerektiği belirtilir. Sözleşmenin devamı olan 7. maddesinde ulusal

²²⁴ "Migration for Employment Convention (Revised), 1949 (No. 97)", (Erişim Tarihi: 14.9.2021), https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312242:NO

²²⁵ 97 sayılı ILO Sözleşmesi, m. 6.

²²⁶ Christiane Kuptsch, "The Protection of Illegally Employed Foreign Workers: Mission Impossible?", *Intereconomics*, 39/1 (2004): 14-17. <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/BF03032201.pdf>

²²⁷ "Migrant Workers (Supplementary Provisions) Convention, 1975 (No. 143)", (Erişim Tarihi: 13.11.2021), https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312288:NO

²²⁸ Kuptsch, "The Protection of Illegally Employed Foreign Workers: Mission Impossible?", 14.

yasa düzenlemesi konusunda işçi ve işveren kuruluşlarından fikir alınması gerektiğine yer verilmiştir.

143 sayılı ILO Sözleşmesinin 9. maddesinde sosyal güvenlik hakları yönünden geçmiş dönemdeki çalışmalarından, göçmen kişinin ailesinin de eşit şekilde faydalanacağını belirtir. Devamı olan m 10'da ise sözleşmeyi onaylayan devletlerin, göçmen işçilerin sosyal güvenlik hakları konusunda yapılacak muamelede eşitliğin sağlanmasını ve bu konuda güven verecek politika izlemeleri gerektiğine yer verir.

97 ve 143 sayılı ILO sözleşmeleri, göçmen işçilerin istihdamı ile ilgili en lehte düzenlemeleri içeren ILO sözleşmeleridir. Uygulanabilirlik açısından onaylayan ülke sayısı ise oldukça azdır. 97 sayılı ILO sözleşmesini 53 ülke onaylamışken²²⁹ daha yeni tarihli olan 143 sayılı ILO sözleşmesini ise sadece 28 ülke onaylamıştır²³⁰. Bu durum devletlerin göçmenlerle ilgili sorumluluk almaktan çekinmelerinin sonucunu göstermektedir.

2.2.2.2. 86 Sayılı ILO Sözleşmesi

İstihdam için Göç Önerisi isimli 86 sayılı ILO sözleşmesi Türkiye tarafından henüz onaylanmamıştır²³¹. Sözleşmenin 1. maddesi “bilgi sağlanması” başlıklıdır. Aynı maddenin c fıkrasında göçmenlerin sosyal güvenlikle ilgili durumlarını, 1/3-c'de ise sosyal güvenlik sistemlerinin düzenli aralıklarla ilgili kurum ve kuruluşlara bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Sözleşmenin 4. maddesi “belgelerin geçerliliği” başlığı ile düzenlenmiştir. Göç ülkeleri tarafından verilen belgelerin, göç edilen ülkelerdeki geçerlilik şartlarının neler olacağını içermektedir. Belirtilen belgeler ise medeni durum, mesleki yeterlilik ve sosyal güvenlik kaydı ile ilgilidir.

Sözleşmenin 86. maddesi “sosyal güvenlik” başlığı ile düzenlenmiştir. Madde içerisinde yer alan fıkralar aşağıda sunulmuştur.

²²⁹ https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312242 (Erişim Tarihi: 15.9.2021).

²³⁰ https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312288 (Erişim Tarihi: 15.9.2021).

²³¹ Migration for Employment Recommendation (Revised), 1949 (No. 86), https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R086 (Erişim Tarihi: 15.9.2021).

1. Fıkrasında, iki tarafın da göçmenler ve aileleri için sosyal güvenlik konusunda ayrı bir anlaşma ile düzenleme yapılmasını,

2. Fıkrasında, yapılacak anlaşmanın göçmenlere ve bakmakla yükümlü oldukları kişilere, kendi vatandaşlarının ikamet etmelerine bağlı belirli haklar dışında, vatandaşa sunulan haklardan daha aleyhe bir uygulama olmaması için gerekli önlemlerin alınmasını,

3. Fıkrasında, 1935 tarihli Göçmenlerin Emeklilik Haklarının Sürdürülmesi Sözleşmesi ya da bu sözleşmenin revizesine paralel şekilde göçmenlerin hizmet süresine bağlı kazanılmış haklarının korunması için gerekli düzenlemelerin yapılmasını,

4. Fıkrasında, anlaşmanın göç ülkesinin yetkili makamının zorunlu emeklilik planları ile ilgili durumlarında, geçici göçmenlere “*temporary migrants*” ve bakmakla yükümlü oldukları kişilere, kendi vatandaşlarına sundukları imkândan daha aleyhte olmayan bir uygulamanın sağlanmasını, göçmenlerin kazanılmış haklarının korunması için belirtmiştir.

2.2.2.3. 118 Sayılı ILO Sözleşmesi

Vatandaşlarla Vatandaş Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit Muamele Yapılması Hakkındaki 118 sayılı ILO Sözleşmesi, Türkiye tarafından onaylanmıştır²³². Sözleşme m 3’te tüm üyelerin, sadece kabul ettiği sosyal güvenlik hakları ile ilgili, sözleşmeye taraf diğer üye devlet vatandaşlarına, sosyal güvenlik yardımları konusunda eşit muamele yapılması belirtilmiştir. Düzenlemeye göre sözleşme sadece taraf üye devletlerle mütekabiliyet ilkesi kapsamında eşit muamele yapılması yönündedir. Bu doğrultuda taraf olmayan üye devlet vatandaşlarına eşit işlem yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bugün Türkiye’de sayısı her geçen gün artan Suriyeliler için yapılan incelemede, Suriye Arap Cumhuriyeti tarafından 18.11.1963 tarihinde 118 sayılı ILO’nun kabul edildiği görülmüştür²³³.

Sözleşme m 3/2, ölüm yardımları ile ilgili ayrı düzenleme yapılmış ve bu konuda yardım alacak kişinin eşit işlem için, başka üye devlet vatandaşı olup olmadığına bakılmaksızın hak kazanacağını belirtmiştir. Göç ülkesi kabul edilen Türkiye’de bugün çok sayıda Afganistan vatandaşı yaşamaktadır. Afganistan tarafından sözleşme

²³² RG, 9.6.1973, S. 14559.

²³³ https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102923 (Erişim Tarihi: 15.9.2021).

onaylanmadığı için, Afganlar kapsam dışında kalmakta, ancak ölüm yardımı konusunda istisnai hüküm olması nedeni ile vatandaşlarla üye olmayan Afgan vatandaşlarına eşit muamele yapılması gerekmektedir.

Sözleşme m 3/3, üye devletin kendi vatandaşı ile eşit işlem yapmaması durumunda, mütekabiliyet ilkesi gereği eşit işlem yapma borcunun bulunmadığı belirtilmiştir. Bu doğrultuda örneğin Suriye tarafından sözleşmenin 2. maddesinde yer alan d fıkrasından g fıkrasına kadar sosyal güvenlik dalları; *malullük, yaşlılık, ölüm, iş kazası* olarak kabul edilmiştir. Türkiye tarafından ise bunlara ek olarak; *sağlık, hastalık, analık, işsizlik, aile yardımı* sosyal güvenlik dalları da kabul edilmiştir²³⁴. Bu nedenle Türkiye’de Suriye vatandaşlarına, Suriye’de kabul edilmeyen sosyal güvenlik dalları konusunda, kendi vatandaşı ile eşit hak tanıma şartının olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Sözleşme m 10’da vatansızlar ve mülteciler için mütekabiliyet şartı aranmaksızın vatandaşlar ile eşit muamele yapılması gerektiği belirtilmiştir. Geçici koruma statüsündeki kişiler ya da göçmenler ayrıca belirtilmediği için kapsam dışında olacakları anlaşılmaktadır.

Emsal bir davada, Gürcü uyruklu bale öğretmenliği yapan bir göçmen işçi, “misafir sanatçı kadrosuyla” açtığı hizmet tespit davası, ilk derece mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. Daha sonra bir üst mahkeme, tespiti istenen hizmet süresinin bir bölümünün 506 sayılı SGK m II-A, 4958 sayılı Kanun ile mülga edilmeden önceki dönemi kapsadığını, (4958 sayılı Kanun yürürlük dönemi 6.8.2003 tarihi ile yazılı talepte bulunma şartı aranmaksızın, kısa ve uzun vadeli sigorta kollarının tamamından faydalanacağı) bu dönemin hizmet tespitinin istek yazısı olmaması nedeni ile reddine karar verilmesi yönünde bozmuştur.

İlk derece mahkemesi lehe olan kanun değişikliğinin sosyal güvenlikle ilgili olması nedeni ile geçmişe de uygulanabileceğini belirtmiş ve bu nedenle kararında direnmiştir. Hukuk Genel Kurulu, yabancı uyrukluların bu dönemde (6.8.2003 öncesi) ancak kısa vadeli sigorta kollarından, yazılı talepleri halinde ise uzun vadeli sigorta kollarından faydalanabileceklerini belirtmiştir. Bu uygulama, vatandaşlarla sosyal güvenlik haklarının eşit şekilde uygulanmasını düzenleyen 118 sayılı ILO Sözleşmesine

²³⁴ https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMEN-T_ID:312263 (Erişim Tarihi: 15.9.2021).

aykırı olacağı, yönünde doktrinde eleştirilmiştir. Eleştiriye karşı mahkeme kanunların yürürlük tarihinde uygulanacağını belirtmiştir. Yani somut olaydaki gibi geçmişte yaşanan bir olaya dava tarihindeki 5510 sayılı Kanun değil, somut olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte olan 506 sayılı Kanunun uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca sadece kamu düzeni veya genel ahlak gibi hususlar nedeni ile geçmişteki bir olaya sonradan yürürlüğe giren kanunun istisna olarak uygulanabileceğini, somut dava dosyasında böyle bir durumun olmadığından bahisle ilk derece mahkemenin direnme kararının bozulmasına hükmetmiştir. Bozulma kararı sonucunda Gürcü uyruklu davacının 6.8.2003 öncesi dönemde yabancı uyruklu işçi olması ve uzun vadeli sigorta kolları hakkında yazılı talebinin bulunmaması nedenleri ile hizmet tespitinin yapılamayacağı yönünde karar verilmiştir²³⁵.

Bir başka emsal davada, Hollanda’da yaşayan bir Türk göçmen işçi, Türkiye’ye kesin dönüşü ile birlikte primsiz nitelikteki özel nakdi yardımlardan “special non-contributory cash benefits” faydalanmak için Avrupa Adalet Divanı’na başvurmuştur. Genel kural primsiz özel nakdi yardımların 1.1.2010 tarihine kadar Avrupa Birliğine üye ülkelere transferinin mümkün olduğu, sonrasında ise transferin hiçbir şekilde mümkün olmadığı ve sadece ikamet ülkesinde ödenmesi şeklinde belirtilmiştir. Avrupa Adalet Divanı, 118 sayılı ILO Sözleşmesi m 5/1’e atıf yapmış²³⁶, ayrıca Avrupa Sözleşmesi 14. maddesinde geçen uyrukluğa dayalı ayrımcılık yapılmaması hükümlerini belirterek transferin mümkün olduğuna karar vermiştir²³⁷.

Avrupa Birliğini kuran anlaşma ve protokoller (Katma Protokol 59) gereği, Türkiye üçüncü ülke olarak üye devletlerden daha avantajlı konuma geçemeyecektir. Adalet Divanı bu soruna, ilk olarak 1408/71 sayılı tüzükle Türkiye-AB ortaklık hukukunu etkilemeyeceğini, ikinci olarak Hollanda’dan başka AB’ye üye ülkesine giden kişi ile Türkiye’ye kesin dönen kişinin eşit sayılamayacağını belirtir. Çünkü diğer AB

²³⁵ Y.H.G.K., 2.4.2014, E. 2013/794, K. 2014/435, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T.: 15.9.2021.

²³⁶ “Bu fıkra yazılı sosyal güvenlik dallarından biri veya birkaçı için bu sözleşme mükellefiyetlerini kabul eden her üye 4. m hükümlerine ilaveten gerek kendi vatandaşları gerekse aynı sosyal güvenlik dalı için sözleşme mükellefiyetlerini kabul etmiş olan diğer üye devletler vatandaşlarını yabancı memlekette ikamet etmeleri halinde de, malullük, yaşlılık, ölüm ve cenaze yardımları ile iş kazası ve meslek hastalığı sebebiyle bağlanan gelirlerin ödenmesini 8. Madde uyarınca ihtiyaca göre alınacak tedbirler mahfuz olmak kaydıyla temin eder”.

²³⁷ “Case- C-485/07”, (Erişim Tarihi: 13.1.2021), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62007CJ0485>

lkelerinde ödenekten faydalanılabılırken, Türkiye’de bu ödenekten faydalanamayacağı, bu durumun ise kazanılmış hakkına engel olacağı yönünde görüş belirtmiřtir²³⁸.

2.2.2.4. 48 Sayılı ILO Sözleşmesi

Göçmenlerin Emeklilik Haklarının Korunması Hakkında 48 sayılı ILO Sözleşmesi henüz Türkiye tarafından onaylanmamıřtır²³⁹. Sözleşmenin 2. maddesinde, iki ya da daha fazla sözleşmeye ye ülkede geçirilen sigortalılık sürelerinin, uyruklarına bakılmaksızın belirli şartlarda toplanacağı düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 10. maddesi “Kazanılmış Hakların Korunması” başlığında, birinci fıkrasında; ye ülkede bir sigorta kurumuna bağlı olan ve bakmakla yükümlü oldukları kişiler için düzenleme yapılmıştır. Bu kişilerin sosyal güvenlikle ilgili kazanılmış hakları, uyruğu olduğu devlete bakılmaksızın, ye olan ülkede ikameti varsa, ya da ye devletin doğrudan vatandaşı ise korunmaktadır.

2.2.2.5. 102 Sayılı ILO Sözleşmesi

Asgari Standartlar isimli 102 sayılı Sosyal Güvenlik Sözleşmesi Türkiye tarafından onaylanmıřtır²⁴⁰. Sözleşme, genel olarak sosyal güvenliğe ilişkin asgari standartların belirlendiği temel kaynak olarak nitelendirebilir. Sözleşmenin 68. maddesi “*Yabancılar a Eşit Muamele*” başlığı ile düzenlenmiştir. Bu doğrultuda yabancı kavramı ile, göçmenlerin ve geçici koruma statüsü altındaki kişilerin, sözleşmenin kapsamına dahil edildiği sonucuna ulaşmak mümkündür.

Birinci fıkrasında vatandaşla yabancınn aynı haklara sahip olduğu belirtilmekle birlikte, mevzuatta yapılacak yardımın tamamının ya da önemli bir kısmının amme fonundan karşılanacağı düzenlenmişse, yabancılar ve ye ülkenin vatandaşı olmakla beraber farklı ülkede doğanlar hakkında özel düzenleme yapılabilecektir.

İkinci fıkrasında, primli sosyal güvenlik hakları ile ilgili mteakabiliyete ilişkin ikili ve çok taraflı sosyal güvenlik anlaşmalarının yapılabileceği belirtilmiştir.

²³⁸ Nazmi Trkkol, “AB Adalet Divanı Akdaş Kararı ve Sonrası”, *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Yayınlanmış Tebliği*, 2012, 139, (Erişim Tarihi: 26.1.2021), <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/2012-hukuk-kurultayi-1-cilt.pdf>

²³⁹ “Maintenance of Migrants' Pension Rights Convention 1935 (No. 48)”, (Erişim Tarihi: 10.6.2021), https://www.ilo.org/-dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312193

²⁴⁰ RG, 15.10.1974, S. 15037.

Sözleşmeyi onaylayan ülkeler arasında Suriye bulunmamaktadır. Bu nedenle Türkiye’de bulunan Suriyelilerin 102 sayılı ILO Sözleşmesinde geçen mütakabiliyet ilkesinin, kapsamı dışında kalacağı sonucuna varılabilir.

2.2.2.6. ILO Emek Göçü Üzerine Çok Taraflı Çerçeve

İnsanlık tarihi boyunca bireyler, insana yaraşır çalışma koşullarına sahip olabilmek amacı ile hareket etmektedirler. Ülkeler arası gerçekleşen bu hareket, işgücü göçünü oluşturmaktadır²⁴¹. Devletler genel olarak düzenli ve düzensiz göçmenler hakkındaki uluslararası sözleşmeleri onaylamaktan kaçınmaktadır. Göçmen işçi nüfusu sayısındaki artış, özellikle düzensiz göçmenlerin çalışma şartlarındaki ağırlık nedenleri ile ILO 2005 yılında Cenevre’de uzmanlarca iş gücü göçüne yönelik hak temelli, bağlayıcı olmayan ilkeler ve yönergeleri kabul etmiştir²⁴². Emek Göçü Üzerine Çok Taraflı Çerçeve, ILO yönetimince 2006 yılında yapılan oturumda, çerçevenin yayınlanması ve dağıtımına karar verilmiştir²⁴³.

Çerçevenin 8. maddesi “Göçmen İşçilerin Korunması Yönergesidir”. Hangi statü kapsamında olduklarının bir farkı olmaksızın göçmen işçilerin insan haklarının korunmasını ve geliştirilmesini, İnsan Hakları Bildirgesi, 87 sayılı ILO Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmelerinden faydalanılmasını içerir.

Çerçevenin 9. maddesinde, sosyal güvenliğin korunmasını, 9.9. fıkrasında, sosyal güvenlik haklarını düzenli göçmenler kadar uygunluk ölçüsünde düzensiz göçmen işçiler için de iki taraflı, bölgesel ya da çok taraflı anlaşmalar yapılması düzenlenmiştir.

Çerçevenin 15.2 maddesi, sosyal güvenliğin de dahil olduğu, işçi göçünün ve göçmen işçilerin ülkelere olan ekonomik katkılarına ilişkin analizlerin yapılması önerilmiştir.

Çerçevenin ek 68. maddesinde, ülkelerin göçmenlerle ilgili en iyi uygulamalarını belirtirken, Türkiye’de 118 sayılı ILO Sözleşmesi ile sosyal güvenlik konusunda muamele eşitliği yapıldığına atıf yapılmıştır. Çerçeve metni, diğer ILO sözleşmelerinden

²⁴¹ Kaynak, “Göçmen ve Mültecilerin İş Gücü Piyasasına Katılımı ve Entegrasyon Süreci”, 193.

²⁴² https://www.ilo.org/asia/publications/WCMS_146243/lang--en/index.htm; Seyhan Erdoğan, “Göçmen İşçilerin Sendikal Hakları”, *V. Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu Yayınlanmış Tebliğ*, 206-207.

²⁴³ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/migrant/documents/-publication/wcms_178672.pdf (Erişim Tarihi: 16.9.2021).

ayırır husus hem düzenli hem de düzensiz göçmenlere ilişkin tavsiye karar niteliğinde olmasıdır.

2.2.3. Avrupa Birliği Mevzuatı

Avrupa Birliği tarafından kabul edilen sözleşmelerde göçmen işçiler ve Suriyeliler hakkında sosyal güvenlik konusu ile ilgili inceleme yapılmıştır.

2.2.3.1. Avrupa Birliği Anlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Anlaşması'nın Konsolide Anlaşması (TFEU)

Lizbon Antlaşması, Avrupa Birliği Antlaşması (TEU) ve Avrupa Topluluğunu Oluşturan Antlaşmayı (TEC) değiştirmiştir. Yeni hali ile Avrupa Birliği İşleyişi Anlaşmasının Konsolide Anlaşması olarak revize edilmiştir²⁴⁴.

Antlaşma'nın 45. maddesinde üye devlet işçilerine, uyruklarına bakılmaksızın, istihdama ve ücrete dayalı ayrımcılık yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bu işçiler serbest dolaşım ilkesi kapsamında diledikleri ülkede çalışma ve ayrılma hakkına sahiptir. Aynı maddede işverenlere sadece kamu düzeni ve kamu güvenliğine bağlı istihdamda sınırlamaların getirilebileceğini belirtir. Bu sınırlamayı yaparken de oldukça dar yorumlamıştır. Kamu hukukunun uygulandığı bu gibi durumlarda devlet çıkarı bireysel çıkardan üstün tutulmuştur²⁴⁵.

Konuya ilişkin örnek bir kararda; Brian Francis Collins isimli kişi İngiltere vatandaşıdır ve iş aramak için Avrupa Birliği üyesi başka bir ülke olan Almanya'ya gitmiştir. Bu süreçte de sosyal yardımdan faydalanmak için iş arama ödeneğine başvurmuş ancak Alman Hükümeti, sürekli ikamet etmediğinden bahisle talebini reddetmiştir. Avrupa Adalet Divanı ise, Antlaşmanın 45. maddesinde geçen işçi tanımını geniş yorumlamış, henüz çalışmaya başlamasa da eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasasına göre, meselenin uluslararası hukuk kapsamında ele alınacak bir durum olduğunu, iç hukukun (Alman Yasası'nın) bu nedenle uygulanmayacağını ve Antlaşmanın bugünkü 48. maddesi kapsamında primsiz hak kazanılan iş arama ödeneği olan sosyal yardıma hak

²⁴⁴ “Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, C. 326, 26.10.2012”, (Erişim Tarihi: 16.9.2021), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT> (TFEU). Ayrıca çevirisi için bkz. <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>

²⁴⁵ “AB’de Sosyal Güvenlik Hukuku El Kitabı, 78”, (Erişim Tarihi: 12.11.2021), https://www.avrupa.info.tr/fileadmin-/Content/Files/Images/haber_arsivi/2012/Sosyal_Guvenlik_Hukuku_El_Kitab%C4%B1_EN-TR.pdf

kazanabileceğini kabul etmiştir. Ayrıca mahkeme göçmen işçilere herhangi bir istihdam ilişkisinde bulunmasalar bile işçi olmaya bağlı belirli hakların güvence altına alınacağına karar vermiştir²⁴⁶²⁴⁷.

Avrupa Adalet Divanı, Antlaşmanın 45. maddesinde kamusal çalışmaya dayalı istisnada, işverenin kamu kurumu ya da özel kurum olmasına bağlı değil, yapılan işin niteliğine göre ayrıma gidilmesi gerektiği belirtilir. Yani yapılan iş kamusal bir nitelikteyse işverenin kamu kurumu ya da özel kurum olduğuna bakılmaksızın, antlaşma değil, ulusal hukuk kuralları uygulanacaktır. Örneğin posta taşıma işinin kamusal olduğunu, işverenin özel sektör ya da devlet kurumu olması ayrımı olmaksızın sözleşme yerine ulusal mevzuatın uygulanabileceği belirtilmiştir²⁴⁸.

Antlaşmanın 48. maddesinde işçilerin serbest dolaşım ilkesi kapsamında hareket edebilmeleri için sosyal güvenlik hakları düzenlenmiştir. Bu m ile Avrupa Birliğine üye ülke vatandaşlarına ayrımcılık yasağının ve özellikle sosyal güvenlik hukuku kapsamında ayrımcılık yapılmamasının en temelde serbest dolaşım ilkesi ile korunduğu ifade edilebilir²⁴⁹.

Söz konusu m kapsamındaki kişiler; bağımsız çalışan ve bir işverene bağlı olarak çalışan göçmenler ile bakmakla yükümlü oldukları kişilerdir. Antlaşmanın m 48/a'da sosyal güvenlikle ilgili yardımların kazanılması için, farklı ülkelerin mevzuatlarına göre elde edilen tüm sürelerin toplanması kabul edilmiştir. Antlaşmanın m 48/b'de üye devletlerin topraklarında ikamet eden kişilere yardımların ödenmesi belirtilmiştir. Üye devletlerden biri sosyal güvenlik sistemi ile ilgili özellikle ekonomik sorun yaşayacak olursa, Lizbon Antlaşmasında yapılan düzenlemeye paralel olarak iddiasını Avrupa Birliği zirvesine götürebilecek ve bu süreçte işlemler askıya alınacaktır. Bu hususta zirvenin iki seçeneği bulunmaktadır. İlk seçenekte taslağı konseye geri göndererek askı

²⁴⁶ “Case-C-138/02, 23.03.2004”, (Erişim Tarihi: 13.9.2021), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62002CJ0138>

²⁴⁷ “Case-C-413/01, 6.11.2003”, (Erişim Tarihi: 13.9.2021), <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48387&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2088645>

²⁴⁸ “AB’de Sosyal Güvenlik Hukuku El Kitabı”, 80.

²⁴⁹ Frans Pennings, “Non-Discrimination on the Ground of Nationality in Social Security: What are the Consequences of the Accession of the EU to the ECHR?”, *Utrecht Law Review*, 9(1) (2013): 119. <http://www.utrechtlawreview.org>

süresini sonlandıracaktır. İkinci seçenekte ise zirve hiçbir işlem yapmayacak veya Komisyon'dan yeni bir öneri sunmasını isteyecektir.

Antlaşmada geçen çalışma sürelerinin birleştirilmesi, işçilerin serbest dolaşım ilkesi kapsamında hareket etmelerini, sosyal güvenlik haklarının ise korunmasını sağlamaktadır. Antlaşmanın 78. ve 79. maddeleri birliğe üye olmayan üçüncü ülke vatandaşları ile özellikle göçmen ve geçici koruma statüsündeki kişilere ilişkindir. Maddelerin düzenleniş amacı, düzensiz göç ve insan ticaretinin önüne geçmek için ortak bir politika ile hareket edilmesidir. Antlaşmanın 45. maddesinde üye devlet işçiler için belirlenen serbest dolaşım ilkesi ve m 79 ile üçüncü ülke vatandaşlarının da kapsama alınması sonucu göçmen işçilerin üye ülke vatandaşları ile aynı şekilde serbest dolaşım hakkına sahip olduğu sonucuna ulaşılır²⁵⁰.

Antlaşmanın 78. maddesinde; üçüncü ülke vatandaşlarının geri gönderilmemesi ve sığınma hakkının olması, ikincil ve geçici koruma statülerinin verilmesi hususunda ortak politikaların geliştirilmesinin gerekli olduğu belirtilir. Ortak politika geliştirme hususunda, hangi ülkelerin sorumlu olacağı, başvuru ve kabul kriterlerinin belirlenmesi, ülkeye girişlerde diğer üçüncü ülkelerle ortaklık ve iş birliği yapılması gibi unsurlar bulunmaktadır. Maddenin son fıkrasında ise ani girişlerin sebep olduğu acil durumlarda Avrupa Birliği'ne danışılarak tedbirlerin alınabileceği istisnası mevcuttur.

Antlaşmanın 79. maddesinde düzensiz göç ve insan ticaretinin önlenmesi için ortak mücadele edilmesini, ikamet etme ve çalışma izin standartlarını, yasal koşulları sağlamayan kişilerin menşei ülkesine geri gönderilmesi için üçüncü ülkelerle iş birliği anlaşması yapılması gibi hususları düzenler. Serbest dolaşım ilkesi, sadece birlik tarafından kabul edilen sosyal yardımları kapsamına alır. Bunun dışındaki sosyal yardım taleplerinde ikamet ülke mevzuatının uygulanması gerekmektedir. Konuya ilişkin Avrupa Adalet Divanı bir kararında:

Avrupa Birliği Hukuku, 883/2004 sayılı tüzük sadece m 3'te yer alan sosyal güvenlik korumalarının işçiler için serbest dolaşım kapsamında uygulanacağını belirtmiştir²⁵¹. Davaya konu olayda davacı UB Çek vatandaşıdır. Ancak Slovakya'da

²⁵⁰ "AB'de Sosyal Güvenlik Hukuku El Kitabı", 10.

²⁵¹ 883/2004 sayılı Tüzük m3'te düzenlenen sosyal yardımlar: a) Hastalık yardımı; b) Analık ve eş değeri olan babalık yardımı; c) Malullük yardımı; d) Yaşlılık yardımı; e) Dul ve yetim yardımı; f) İş kazası ve mesleki hastalık halleri; g) Ölüm yardımı; h) İşsizlik yardımı; i) Ön emeklilik yardımı; j) Aile yardımı

göçmen işçi olarak ikamet etmektedir. Aslen Çek ve Slovak Federatif Cumhuriyeti'nin dağılması sırasında Çek vatandaşlığını tercih etmiştir. Davacı buz hokeyi şampiyonasında altın madalya kazanmış ve milli takım üyesidir. Slovakya'da madalya kazanan ve bu gibi devleti temsil eden sporculara emeklilik döneminde devlet tarafından özel bir ek ödenek verilmektedir. Davacının başvurusunu, Sosyal Sigortalar Kurumu, Slovak vatandaşlığına sahip olmaması gerekçesi ile reddetmiş, konu yargıya taşınmıştır. TFEU m 45'te işçilerin serbest dolaşım ilkesi kapsamında eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkesine aykırı bir tutum olduğunu belirtmiştir. Mahkeme üye devletlerin vatandaşlarına sporcu olmalarına bağlı ödediği ek gelirin, yaşlılık aylığı kapsamına girmeyeceğini belirtmiştir²⁵².

Anlaşma'nın 78. ve 79. maddesine göre üçüncü ülke vatandaşları da serbest dolaşım ilkesi kapsamına alınmıştır. Bu doğrultuda örneğin Suriye'den Fransa'ya göç etmek için giden bir işçi, sığınmacı, ikincil veya geçici koruma statüsüne sahip olabilecek, 883/2004 sayılı Tüzük m 3'te belirtilen sosyal güvenlik haklarından, çalıştığı süreye ve şartlara bağlı olmak kaydı ile faydalanabilmek mümkündür.

2.2.3.2. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Lizbon anlaşmasının kabulü ile bağlayıcı hale gelmiştir. Sosyal haklarla ilgili geniş düzenlemenin yer aldığı Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, 18.12.2000 tarihinde, Avrupa Birliği resmi gazetesinde yayınlanmıştır²⁵³.

Şartın 15. maddesinde “Meslek Serbestisi ve Serbest Çalışma” başlığı ile, ilk fıkrasında herkesin serbestçe seçtiği mesleği yapabileceğini, ikinci fıkrasında birliğin her vatandaşa çalışma, iş arama yerleşme imkanını sunacağını, üçüncü fıkrasında “çalışma izni verilmiş üçüncü ülke vatandaşları ile üye ülke vatandaşlarının aynı çalışma koşullarına tabi olacağı” düzenlenmiştir.

Şartın 18. maddesinde, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve Eki protokolü doğrultusunda iltica hakkını kabul ettiğini belirtir. Bu düzenleme sığınma hakkına ilişkin Avrupa düzeyinde ilk düzenleme olarak kabul edilmektedir²⁵⁴.

²⁵² Case-C-447/18, 18.12.2019, <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%-3A62017CJ0024&qid=1613026911314> (Erişim Tarihi: 16.9.2021).

²⁵³ RG, C 364.

²⁵⁴ “Sığınma, Sınırlar ve Göç ile ilgili Avrupa Hukuku El Kitabı, 22”, (Erişim Tarihi: 7.1.2021), https://fra.europa.eu/-sites/default/files/fra_uploads/handbook-law-asylum-migration-borders_tr.pdf

Şartın 19. maddesinde, bireylerin insanlık dışı, ölüm, eziyet, işkence gibi durumlarla karşı karşıya kalmamasını, ciddi ihtimal olması durumunda ise geri gönderilemeyeceğini, ayrıca toplu sürgünün yasaklandığını belirtir.

Şartın 20 ve devamı maddelerinde her türlü ayrımcılığın yapılmayacağını, herkesin kanun karşısında eşit olduğunu, ayrıca 22. maddesinde birliğin din, dil ve kültür çeşitliliğine saygı gösterdiği belirtilir.

Şartın 27 ve devamı maddeleri işçilerin çalışma koşullarını, bilgi alma haklarını, haksız fesihlerin korunacağını düzenler. Şartın 34. maddesi sosyal haklar ve sosyal güvenlik konusudur. Avrupa Birliği sınırları içerisinde yasal olarak oturumu olan herkesin sosyal güvenlik ve diğer sosyal yardım hakkına sahip olduğunu belirtir.

Şartın 47. maddesi etkili bir hukuki korumadan yararlanma düzenlemesini içerir. Buna göre örneğin Avrupa’da bulunan bir göçmen için şartlara aykırı bir muamele söz konusu olursa, o göçmenin bireysel olarak mahkemeye başvuru ve adil yargılanma hakkına sahip bulunmaktadır. Maddenin son fıkrasında, adalet erişimi olmayanların yeterli kaynaklarının olmaması durumunda kanuni yardımın yapılacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme ile, şarta aykırı bir durumla muhatap olan bireyin hakkını aramasına imkan sağlanmıştır.

2.2.4. Avrupa Konseyi Belgeleri

Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen sözleşmeler göçmen işçiler ve geçici koruma kapsamındaki kişiler yönünden incelenmiştir.

2.2.4.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Sözleşme; ırk, din, dil, ayrımı yapılmaksızın herkese eşit uygulanabilir olması nedeni ile kapsamı en geniş sözleşmelerin başında yer almaktadır.

Sözleşme m 5’te “herkesin özgürlük ve güvenlik hakkı vardır” ibaresi bulunmaktadır. Bu maddede hukuka uygun şekilde idare tarafından alınmış bir karar olmadan mülteciler gözaltında tutulamayacaktır²⁵⁵.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen emsal bir kararda; hayati tehlike nedeniyle Irak’tan İran’a sığınan kişilere mülteci statüsü verilmiş, bu kişiler

²⁵⁵ 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi m 31.

Türkiye’ye kanun dışı yollarla girmiş, sınır dışı edilmiş, sonra tekrar kanun dışı yolla girmiş ve bu nedenle beş yıl hapis cezası verilerek, cezaları ertelenmiştir. Bu kişilerin AİHM’ye yaptığı başvuru sonucu, polis merkezine götürülmeleri sebebi ile Türkiye’nin sözleşmenin 5. maddesini ihlal ettiği kararı verilmiştir²⁵⁶.

Sözleşmenin 6. maddesi “Adil Yargılanma Hakkı” başlığı ile, herkesin dava açabilme, kendisini savunabilme hakkına sahip olduğunu düzenler²⁵⁷.

Sözleşmenin 13. maddesinde; “Etkili Başvuru Hakkı” başlığı ile, sözleşmede belirtilen hak ve özgürlükleri ihlale uğrayan herkesin, bu ihlali yapan kamu kurumu ya da kamusal hizmet ifasına yönelik olsa dahi, ulusal birimlere etkili başvuru hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu düzenlemeye göre, örneğin sınır dışı edilme bir idari karar olması nedeni ile sözleşmenin 6. maddesine göre adil yargılanma hakkı talebine itiraz edilemez²⁵⁸. Sözleşmenin 13. maddesine göre ise, sınır dışı edilme kararına karşı mülteci ve sığınmacılar, etkili başvuru hakkını kullanabilir. Bu başvuru tek başına yeterli olmamakta, sözleşmenin diğer maddelerinin de devlet tarafından ihlal edilmiş olması gerekmektedir²⁵⁹.

Sözleşmenin 14. maddesi; ırk, din, dil, renk, cinsiyet, ulusal, toplumsal mezhep gibi nedenlerle ayrımcılık yapılamayacağını düzenlemektedir.

Sözleşmenin eki 4 nolu Protokol 4. maddesinde; “yabancıların toplu şekilde sınır dışı edilmeleri yasaklanmıştır” ifadesi bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları mahkemesi, münferit şekilde topluluğun içinde yer alan her bir yabancı için makul şekilde karar alınmışsa, toplu sınır dışı sayılmayacağını belirtmiştir²⁶⁰.

²⁵⁶ Başvuru No ve Tarihi: 30471/08, 22.09.2009, (Erişim Tarihi: 13.1.2021), http://www.aihmiz.org.tr/files/03_Abdolkhani_Karimnia_Rapor_TR.pdf; Neslihan Özkerim Güner, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Mültecilerin Haklarının Korunmasındaki Rolü”, *Göç Araştırmaları Dergisi*, 4 (2016): 228.

²⁵⁷ “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, (Erişim Tarihi: 13.1.2021), https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf

²⁵⁸ Nuray Ekşi, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. Maddesinin Yabancıların Sınır dışı Edilmesine Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 1-2 (2009): 137, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/99314>

²⁵⁹ Özkerim Güner, “Mültecilerin Hakları...”, 234.

²⁶⁰ Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, 2006: 178-179 (Erişim Tarihi: 13.1.2021), <https://sites.uclouvain.be/cridho/documents/Download.Rep/NetworkCommentaryFinal.pdf>; Çev. Esra Dardağan Kibar, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar: Bir Karşılaştırma Denemesi”, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 11/2 (2012): 64.

Sözleşme eki 7 nolu Protokol 1. maddesinde yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin düzenlemeleri içerir. Kanuni şekilde verilen karar olmaksızın, kimse sınır dışı edilemez.

Sözleşme eki 12 nolu Protokol 1. maddesi ayrımcılığın yasaklanmasına ilişkindir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi göçmen ve geçici koruma altındaki kişilerle ilgili doğrudan düzenleme yapmamakla birlikte dolaylı ve etkili şekilde koruma sağlamaktadır.

2.2.4.2. Avrupa Sosyal Şartı

Türkiye 1989 yılında Avrupa Sosyal Şartını onaylanmıştır. Sonrasında güncellenen Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nı 6.10.2004 tarihinde kabul etmiş ancak bazı maddelere çekince koymuştur²⁶¹. Göçmen işçilerle ilgili yapılan düzenlemelerden sadece şartı onaylayan ülke vatandaşları yararlanabilmektedir.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartının 19. maddesi “Çalışan Göçmenlerin ve Ailelerinin Korunma ve Yardım Hakkı” başlığı ile, göçmen işçilere yeterli bilgi verilmesini ve başka ülkeye göçe dair yanıltıcı propagandalardan kaçınılmasını belirtir. Göç alan ve veren ülkelerin kamusal sosyal desteğe dair iş birliğinde olmalarını, 5. fıkrasında ise harç ve primlerin vatandaşlarla göçmenlerin mukayese edildiği hallerde daha aleyhe olmaması gerektiğini vurgular. 20. Maddesi istihdam ve meslek konusunda eşit davranılması, cinsiyete dayalı ayrımcılık yapılmaması ve fırsat eşitliğinin sağlanması konuları ile ilgili düzenlenmiştir.

2.2.4.3. Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu

Türkiye tarafından 1978 yılında onaylanmıştır²⁶². Kod özellikle 102 sayılı ILO Sözleşmesi esas alınarak hazırlanmıştır. Kodun asıl amacı sosyal güvenliğin tüm ülkelerde eşit şekilde uygulanması ve ileri seviyeye çıkarılmasıdır²⁶³.

Sosyal Güvenlik Kodunun 73. maddesi göçmen işçiler ve yabancılar için düzenlenmiştir. Sosyal güvenlik konusu ile ilgili vatandaşlara eşit muamele yapılmalıdır.

²⁶¹ RG, 9.4.2007, S. 26488.

²⁶² RG, 29.9.1978, S. 16419.

²⁶³ “AB’de Sosyal Güvenlik Hukuku El Kitabı”, 110.

Kazanılmış ya da kazanılacak hakların korunması için akit devletlerin çaba sarf etmesi önerilmektedir.

Türkiye'nin de akit devlet olması nedeni ile bugün Suriyeli ve Afganistanlı göçmen işçilerin, sosyal güvenlik haklarının sağlanması için gerekli önlemlerin alınması gerektiği nihayetine varılabilir. SGK ve ILO iş birliği ile gerçekleştirilen “Türkiye’de Mülteciler ve Ev Sahibi Topluluklar İçin İnsana Yakışır İş Fırsatlarının Desteklenmesi Projesi” kapsamında, kayıtlı olan Suriyeli ve Türk işçi çalıştıran işverenlere teşvik verilmektedir²⁶⁴.

2.2.4.4. Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Avrupa Sözleşmesi

Söz konusu sözleşme Türkiye tarafından onaylanmıştır²⁶⁵. Sözleşmenin ilk maddesinde göçmen işçinin tanımı dar yorumlanmış ve sadece akit devlet vatandaşları dahil edilmiştir. Aynı maddenin devamında ise açıkça “sınır işçileri, sanatçılar, kısa süreler için tutulmuş diğer gösteri elemanları ve sporcular ile serbest meslek sahipleri; gemi adamları, staj yapanlar, mevsimlik işçiler; akit ülke vatandaşı olmakla birlikte, akit ülke topraklarında merkezi bu ülke toprakları dışında kayıtlı işyeri namına belirli bir iş yapan işçiler” kapsam dışında tutulmuştur.

Sözleşmenin 18. maddesi sosyal güvenlikle ilgili olup, sözleşmeye üye devlette çalışan göçmen işçi ve ailesine, onaylanan sözleşmeler ve yasalara göre kendi vatandaşlarından farklı muamele yapılmayacağını taahhüt eder. İkinci fıkrasında göçmen işçi ve ailesinin, başka ülke topraklarında çalışarak elde ettiği sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış ya da kazanılacak haklarının korunması için de uğraş vereceği düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 19 ve devamı maddelerinde sırası ile; sosyal ve tıbbi yardım, iş kazası ve meslek hastalığı gibi güvenceler konusunda, vatandaşlar ile eşit muamele yapmayı kabul eder.

Sözleşmenin 31. maddesinde, göçmen işçilerin ülkelerine dönüşlerinde kazanılmış haklarının korunacağı, 32. maddede ise daha lehe yapılan düzenlemelerin öncelikle uygulanacağı ve mevcut sözleşmenin aleyhe etki etmeyeceği belirtilmiştir.

²⁶⁴ https://www.ilo.org/ankara/news/WCMS_739371/lang--tr/index.htm, https://www.ilo.org/ankara/projects/WCMS_736124/lang--tr/index.htm (Erişim Tarihi: 17.9.2021).

²⁶⁵ RG, 27.1.1981, S. 17233.

2.2.5. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzükleri

Çalışmada inceleme konusu yapılan göçmen işçiler ve geçici koruma kapsamındaki Suriyelilerle ilgili Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen konsey tüzükleri, özellikle birliğe üye olmayan devlet vatandaşlarının kapsama dahil olup olmaması hususları ile gözetilerek değerlendirilmiştir.

2.2.5.1. 3/58 ve 4/58 Sayılı Tüzük (Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi)

Türkiye 1976 yılında Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesini onaylamıştır²⁶⁶. Avrupa Birliği Konseyince yapılan sözleşmedeki değişikliklerle ilk önce 3/58²⁶⁷, sonrasında uygulaması için 4/58 sayılı tüzük olarak kabul edilmiştir²⁶⁸. Tüzükte ve Avrupa Sosyal Güvenlik sözleşmesinde, göçmen işçilerin sosyal güvenlik hakları ve çalışma koşulları ile ilgili hususlarda vatandaş-göçmen ayrımı yapılmayacağı düzenlenmiştir.

Bu tüzüğü farklı kılan en temel hususlardan birisi Avrupa Ekonomi Topluluğu bünyesinde uygulanmasıdır. Tüzük genelinde vatandaş ile göçmen işçiye eşit muamele yapılması ve ayrımcılığın önlenmesi hususlarında öncü olmuştur. Tüzükten önce yapılan sözleşmelerin aksine göçmenler için yapılan düzenlemelerin istisna değil, kural olduğu belirtilmiştir²⁶⁹.

2.2.5.2. 1408/71 Sayılı Tüzük

Avrupa Komisyonu tarafından bir önceki tüzük olan 3/58'in sadeleştirilmesi ve geliştirilmesi amacı ile 1408/71 sayılı tüzük kabul edilmiştir²⁷⁰. Tüzükte kişinin tabiiyetine bağlı ayrımcılıklar yasaklanmış, ikametle ilgili yeni düzenlemeler yapılmıştır. Farklı ülkelerde çalışarak elde edilen yardımların korunması amaçlanmıştır. Tüzüğün 10. maddesi “ikamet şartından feragat etme ve zorunlu sigorta primlerinin geri ödenmesinin etkisi” başlığı ile düzenlenmiştir. Madde içeriğinde; yaşlılık, ölüm, malullük yardımlarına birden fazla devlette çalışarak hak kazanan kişi, bu hakları farklı ülkelerde

²⁶⁶ RG, 23.7.1976, S. 15655.

²⁶⁷ RG, 16.12.1958, S. 561, (Erişim Tarihi: 17.9.2021), <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:31958R0-003&from=DE>

²⁶⁸ RG, 16.12.1958, S. 597, (Erişim Tarihi: 17.9.2021), <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:31958R0003&from=DE>

²⁶⁹ “AB’de Sosyal Güvenlik Hukuku El Kitabı”, 98.

²⁷⁰ “Council Regulation (EEC) No 1408/71 of the Council, 14.6.1971”, (Erişim Tarihi: 17.9.2021), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31971R1408>

yapılan çalışma nedeni ile ödemekten kaçınamayacaktır. Ayrıca ikinci bentte, ölüm aylığına eşi sebebi ile hak kazanan kişinin tekrar evlenmesi durumunda da aylığın devam edeceği düzenlemiştir²⁷¹.

Tüzüğün 69. maddesi, yetkili olan devlet dışında, birliğe üye diğer bir devlette ikamet etmesine rağmen kişi işsiz kalırsa, sorumlu ikamet ülkesinin, en çok 3 ay süreyle sınırlı olduğu düzenlenmiştir.

Tüzüğün 35. maddesinin 3. fıkrasında, aynı hastalık ve analık yardımı için üye devletlerden birisinde azami süre sigortalı olma unsuru düzenlemişse, icra edecek kurum tarafından bu süre dikkate alınabilir. Yani başka bir üye devlet tarafından örneğin bir süre analık yardımı yapılmışsa bu süreyi sanki icra eden devlet yapmış gibi yardım süresinden mahsup edebilir²⁷².

Konu hakkında emsal mahkeme kararı incelenmiştir; “Avrupa Adalet Divanı...Giesen’nin eşi önce Almanya’da çalışmış, sonrasında Hollanda’da ikamet etmeye başlamıştır. Bay Giesen Hollanda’da emeklilik maaş ve eş yardımı için başvuruda bulunmuş, ancak eşi Almanya’da sigortalı olup, Hollanda’da sigortalı olmadığı için eş yardımı düşürülerek %16 üzerinden değerlendirilmiştir. Bunun üzerine Bay Giesen karara itiraz etmiş, itirazı reddedilmiş ve temyiz başvurusunda bulunmuştur. Tartışma konusu AB hukukunun Hollanda’da ikamet eden bir kişinin o üye devletin sosyal güvenlik sistemlerinden hariç tutulmasını sağlayan ulusal hukuku göz ardı etmesine izin verip vermediği, ya da bunu zorunlu kılıp kılmadığının tespiti.

1408/71 sayılı Tüzük m 13; “Uygulanacak Mevzuatın Belirlenmesi” başlığı ile düzenlenmiş, tüzüğün uygulandığı işçinin yalnızca tek bir üye devlet mevzuatına tabi olacağını, a fıkrasında bir üye devlette istihdam edilen işçinin başka üye devlette ikamet etse de istihdam edildiği ülkenin mevzuatına tabi olacağı” belirtilmiştir. Dava konusu olayda, istihdam edildiği ülkenin Almanya olduğu bu nedenle Almanya’nın mevzuatına tabi olduğudur. Her ne kadar Hollanda’da ikamet etse de Hollanda ulusal hukukunun bu durumda katkı sağlayamayacağını, göçmen işçinin ikamet ettiği ülkede zorunlu

²⁷¹ “1408/71 sayılı Tüzük, m. 10”, (Erişim Tarihi: 17.9.2021), <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A3197-1R1408>

²⁷² “1408/71 sayılı Tüzük, m. 35”.

sigortalılığının bulunmaması nedeni ile emekliliğe hak kazanmasına engel olduğunu tespit ederek davanın reddine karar verilmiştir²⁷³.

Avrupa Birliği Anlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Anlaşması'nın Konsolide Anlaşması (TFEU) m 45, göçmen işçilerin serbest dolaşım ilkesini kabul etmiştir. Anlaşmanın 48. maddesi ise sosyal güvenlik haklarının, serbest dolaşım ilkesi kapsamında korunacağını içerir. Yukarıda belirtilen Avrupa Adalet Divanı emsal kararında, bu hakkın sınırsız korunmadığını, özellikle 1408/71 sayılı tüzüğün 13. maddesi ile uygulanacak hukukun tespitinde, istihdam edilen ülkenin, ikamet edilen ülke hukukuna göre öncelikle uygulanacağı yönündedir. Bu nedenle avantajlı ya dezavantajlı durumlar oluşabileceği sonucuna ulaşılmakla birlikte, istihdam ülkesinin, başka bir yerde ikamet ediyor olması gerekçesi ile bu hakkı değiştirip feragat edemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

2.2.5.3. 859/2003 Sayılı Tüzük

859/2003 sayılı Tüzük, yürürlükte olan 1408/71 sayılı tüzüğün sadece üye ülke vatandaşlarını kapsamına alması, bu nedenle tüzüğün ihtiyaçları karşılayamaması ve üçüncü ülke vatandaşları için de uygulanması amacı ile kabul edilmiştir²⁷⁴. Bu tüzük 3 m ve eklerden oluşur. Üye devletler dışında ilk defa üçüncü ülke vatandaşlarını da kapsamına dahil etmesi nedeni ile sosyal güvenlik hukuku yönünden oldukça önemlidir. Tüzük, Avrupa Birliği Anlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Anlaşması'nın Konsolide Anlaşması (TFEU) m 79'da yapılan düzenlemeyi dayanak kabul etmektedir²⁷⁵. TFEU 79. maddenin birinci fıkrası incelendiğinde; üçüncü ülke vatandaşlarının adil muamele görmesi ve kayıt dışı göçmen işçiliğin önlenmesi için ortak politika yürütülmesi gerektiği görülmektedir.

859/2003 sayılı tüzük 1. maddesinde, 1408/71 sayılı tüzükte, üçüncü ülke vatandaşları, aileleri ile yetim ve dul kalan eşlerinin sosyal güvenlik haklarından, birlik üyesi vatandaşlar ile aynı şekilde faydalanabileceği düzenlenmiştir. Bu durum için iki şartın yerine getirilmesi gerekmektedir: Bu şartlardan ilki yasal olarak o devlette ikamet

²⁷³ “CI-95/18 -CI-96/18, 19.09.2019”, (Erişim Tarihi: 18.9.2021), <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fents%2Fbeckrs%2F2019%2Fcont%2Fbeckrs2019.21517.htm&pos=2&hlwords=on>

²⁷⁴ “Council Regulation (EC) No 859/2003, 14.5.2003”, (Erişim Tarihi: 18.9.2021), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32003R0859>

²⁷⁵ “AB’de Sosyal Güvenlik Hukuku El Kitabı”, 458.

etmektedir. İkincisi ise istihdamın tek bir üye devletle sınırlı kalmayıp birden fazla üye devleti kapsayan şekilde gerçekleşmesidir.

Tüzüğün 2. maddesinde yapılan düzenleme ile üçüncü ülke vatandaşlarının kapsama dahil edilmesinin, geçmişteki çalışma sürelerine etki etmeyeceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla tüzük 1.6.2003 tarihinden sonraki çalışma sürelerine ilişkin sosyal güvenlik haklarını kapsamaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise bu hükmün istisnası düzenlenmiştir. 1.6.2003 tarihinden önceki sigortalılık süreleri ile ilgili kazanılmış hakların korunacağı belirtilmiştir²⁷⁶.

2.2.5.4. 883/2004 Sayılı Tüzük (Uygulama Tüzüğü 987/2009)

Daha önceki tarihte yürürlükte olan 1408/71 sayılı tüzük, uzun dönem kullanılmış ancak gerek Avrupa Adalet Divanı mahkeme kararlarının vermiş olduğu içtihatlar, gerekse diğer ihtiyaçlar nedeni ile sürekli revizyona uğramıştır. Sonrasında daha sadeleştirilen, eşitlik ilkesinin ön planda olduğu, aile yardımları ve sınır işçileri ile ilgili değişikliklerin yapıldığı 883/2004²⁷⁷ sayılı tüzük ve uygulama tüzüğü olan 987/2009²⁷⁸ kabul edilmiştir. 1408/71 sayılı tüzüğü genişleten 859/2003 sayılı tüzükle üçüncü ülke vatandaşları sosyal güvenlik hukuku sistemine alınmışken, 883/2004 sayılı tüzüğün 90. maddesi 1(a) fıkrası ile yürürlükten kaldırılmıştır²⁷⁹. Bu nedenle üçüncü ülke vatandaşları bu tüzüğün kapsamından çıkarılmış olup ulusal mevzuata göre her devlet farklı uygulama yapılabileceği hukuksal bir düzlem oluşmuştur.

Avrupa Adalet Divanı emsal bir kararında 883/2004 sayılı tüzüğün 11.²⁸⁰ ve 12. maddeleri²⁸¹ ile 76(6) maddesi,²⁸² 987/2009 sayılı uygulama tüzüğünün ise 5. maddesi²⁸³ ile göçmen işçilerin birden fazla üye devlette çalışması ve istihdamın sağlandığı her üye devletin farklı iç hukuk sosyal güvenlik düzenlemesinin bulunması nedeni ile karmaşanın

²⁷⁶ 859/2003 sayılı tüzük, m. 2.

²⁷⁷ “Council Regulation EC No: 884/2004, 29.4.2004”, (Erişim Tarihi: 13.1.2021), <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2004/883/oj>

²⁷⁸ “Council Regulation (EC) No 987/2009, 16.09.2009”, (Erişim Tarihi: 13.1.2021), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32009R0987> (Erişim Tarihi: 18.9.2021).

²⁷⁹ 883/2004 sayılı tüzük m 90.

²⁸⁰ 883/2004 sayılı tüzük 11. maddesi ikamet belirleme unsurları başlığı ile tek bir üye devletin mevzuatının uygulanmasına ilişkindir.

²⁸¹ 883/2004 sayılı tüzük 12. maddesi sürelerin birleştirilmesi başlığı ile düzenlenmiştir.

²⁸² 883/2004 sayılı tüzük 76. maddesi kurumlar arası iş birliği başlığı ile düzenlenmiştir.

²⁸³ 987/2009 sayılı uygulama tüzüğü 5. maddesi, sosyal güvenliğe ilişkin farklı devletlerce düzenlenen belgelerin yasal geçerliliği ile ilgili düzenlemedir.

meydana geldiği belirtilmiştir. Bu durumun önüne geçilmesi için asıl amacın, birden fazla üye devletteki istihdamın, sanki tek bir devlet tarafından istihdam ediliyormuş gibi birleştirilmesi ve sosyal güvenlik haklarının sağlanması olduğu ifade edilmektedir²⁸⁴.

Bu doğrultuda 883/2004 sayılı tüzüğün ve 987/2009 sayılı uygulama tüzüğünün temel amacı üye devletlerin vatandaşlarına daha sade bir sosyal güvenlik uygulanmasını, mümkünse serbest dolaşım ilkesi (TFEU m 45) kapsamında sağlamaktır. Bununla birlikte birden fazla üye devlette çalışan göçmen işçilere, tek bir üye ülke mevzuatının, sosyal güvenlik hakları ile ilgili uygulamaktır. Bunu gerçekleştirirken de devletlerin iş birliği içerisinde, başka bir üye devletin mevzuatını kendi mevzuatını uygulamışçasına, eşitlik sağlayan ve ayrımcılık karşıtı bir prensip doğrultusunda yerine getirmektir. Tüzüğün 76. maddesinde iş birliğine detaylı şekilde yer verilmiştir.

883/2004 sayılı tüzüğün üçüncü ülke vatandaşlarını kapsamından çıkarması bugünün göç dünyası için isabetli olmamıştır. Yasal ikamet izni ile çalışma izni bulunan göçmen bir üçüncü ülke vatandaşı işçi, bu tüzükten faydalanamayacak, hala onlar için geçerli olan 1408/71 ve 859/2003 sayılı tüzükten faydalanabilecektir.

2.2.5.5. 1231/2010 Sayılı Tüzük

Avrupa Birliğine üye devletler dışında üçüncü ülke vatandaşları için oldukça önemli kabul edilebilecek bu tüzük bir nevi 859/2003 sayılı tüzüğün yerine kabul edilmiştir. 883/2004 sayılı tüzük ve 987/2009 sayılı uygulama tüzüğünde üçüncü ülke vatandaşları tekrardan kapsam dışında bırakılmıştı. Bu dışlayıcı düzenlemenin ihtiyaçları karşılayamaması nedeni ile yeniden güncelleme yapılmış ve üçüncü ülke vatandaşları tekrar 1231/2010 sayılı tüzük ile sosyal güvenlik haklarının uygulanması konusunda kapsama dahil edilmiştir. 1231/2010 sayılı Tüzüğün temel amacı sosyal güvenlik ile ilgili düzenlemelerin Avrupa Birliği vatandaşları ile üçüncü ülke vatandaşlarına eşit şekilde uygulanmasıdır. Buna bağlı 1231/2010 sayılı tüzüğün önsözünde yasal ikamet izni bulunan üçüncü ülke vatandaşlarına bir kısım haklar verilerek entegrasyonun daha iyi sağlanması önerisinde bulunulmuştur.

1231/2010 sayılı Tüzük, sosyal güvenlik anlamında belirsizliğin ve karmaşıklığın önüne geçirilerek sadeleşmenin ve modernleşmenin yapılmasını hedefler. Tüzüğün

²⁸⁴ “Case C-356/15, 11.7.2018”, (Erişim Tarihi: 18.9.2021), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62015CJ0356>

uygulanması için önkoşul kişilerde yasal ikamet izninin olmasıdır²⁸⁵. 859/2003 sayılı tüzükte üye devletlerin ulusal hukuk ile istisna getirilerek kapsamının daraltılması kabul edilmişken, 1231/2010 sayılı tüzükte istisnalar ortadan kaldırılmıştır. Dolayısıyla bu tüzük 859/2003 sayılı tüzüğün yerini almıştır. Danimarka ve Birleşik Krallık, güncel olan 1231/2010 sayılı tüzüğü kabul etmedikleri için bu ülkelerde çalışan üçüncü ülke vatandaşları halen 859/2003 sayılı tüzük kapsamında olmaya devam etmektedirler²⁸⁶.

1231/2010 sayılı tüzükten faydalanmanın iki koşulu mevcuttur; ilki yasal ikamet izninin verilmiş olması, ikinci ise birden fazla üye ülke ile bağlantılar kurulmuş olmasıdır. Tek bir üye ülke ile kurulan bağlantı tüzüğün kapsamının dışında kalınmasına sebebiyet vermektedir. Bu anlamda düzenleme oldukça sınırlıdır.

Örneğin 1231/2010 sayılı tüzüğün kapsamına dahil olmak isteyen bir Suriyeli, ilk olarak üye ülkelerden birinde yasal ikamet izni olmalı, ikinci olarak çalıştığı iş bağlantısı sadece bu ülke ile sınırlı olmayıp mesela hem Almanya hem Fransa ile ilgili olmalı, üçüncü olarak salt Almanya’da alınan yasal ikamet izni yeterli olmayıp, örnekte geçen Fransa’da da benzer şekilde ikamet izni olmalıdır. Bu şartları taşıyan göçmen üçüncü ülke vatandaşı AB üyesi vatandaşlarla sosyal güvenlik yönünden eşit haklara sahip olacaktır.

Emsal bir mahkeme kararında Rus vatandaşı Balandin ve Ukrayna vatandaşı Lukashenko, Amsterdam’a kayıtlı olan bir işyerinde kış mevsiminde buz paten gösterileri düzenlemek için çalışmaktadır. Eğitim sürecinde üçüncü ülke vatandaşı olan işçilerin Schengen vizesi ile, Almanya, Fransa ve Hollanda’da gösterilerde performans sergilemektedir. Adalet Divanı, vizelerin AB hukuku açısından oturum izni olarak kabul edilmediğini, Balandin ve Lukashenko’nun Hollanda’da sadece izin süresi boyunca yasal olarak kalabileceklerini belirtir.

1231/2010 sayılı tüzüğün en temel ilkesi üçüncü ülke vatandaşlarının tüm süre boyunca yasal ikamet iznine sahip olmaları ve bu iznin diğer birlik üyesi ülkeye de devredilmesidir. Bir önceki yürürlük tüzüğü olan 883/2004 sayılı tüzükte istihdamın yapıldığı yerdeki ikamet izni yeterli olsa da Rus ve Ukrayna vatandaşı buz patencisinin,

²⁸⁵ “Regulation (EU) No 1231/2010, 24.11.2010”, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AL%3A2010%3A344%3ATOC>; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62017CC0477> (Erişim Tarihi: 18.9.2021).

²⁸⁶ Selahattin Erol, “Türk Sosyal Güvenlik Normlarının Avrupa Birliği Sosyal Güvenlik Normlarına Uyumlaştırılması” (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2015), 85.

bu eski tüzüğün kapsamına dahil olması için de 1231/2010 sayılı tüzüğün ön koşullarını yerine getirmesi gerekmektedir. Bu nedenlerle mahkeme; davacıların hem 883/2004 hem de 1231/2010 sayılı tüzüğün, sosyal güvenlik hakları ile ilgili kapsamına dahil olamayacağı yönünde karar vermiştir²⁸⁷. Bu davada Adalet Divanı tarafından tüzüğün koşullarının oldukça dar yorumlandığı kanaatine varılabilir. Adalet Divanının tüzüğün uygulanması konusundaki yorumunun bu denli kısıtlayıcı olması, üçüncü ülke vatandaşlarının 1231/2010 sayılı tüzüğün kapsamında değerlendirilmelerini oldukça zor bir hale getirmektedir. Bu husus sayısı her geçen gün artan göçmen nüfusunun Avrupa'daki istihdamı ve sosyal güvenlik hakları ile ilgili yeni sorunları beraberinde getirmeye devam edecektir.

²⁸⁷ “Case C- 477/17, 27.9.2018”, (Erişim Tarihi: 18.9.2021), <https://curia.europa.eu/juris/document/document-.jsf?text=&docid=206187&doclang=EN>

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÖÇMEN İŞÇİLERİN VE GEÇİCİ KORUMA STATÜSÜNDEKİLERİN SOSYAL GÜVENLİK HAKLARI

3.1. Araştırmanın Yöntemi

Çalışmada Avrupa Adalet Divanı, Yargıtay ve Bölge Adliye mahkemesi ve Anayasa mahkemesinin vermiş olduğu kararlar göçmen işçilerin sosyal güvenlik hakları ile ilgili incelenmiştir. Bu incelemede nitel araştırma yöntemi içerisinde yer alan içerik analizi tekniği yöntem olarak kullanılmıştır. *Neuman*, nitel yöntemin bu tekniği için özellikle yazılı belge içerisinde ya da başka iletişim unsurlarında yer alan veriyi inceleme amacı ile kullanıldığını belirtmiştir²⁸⁸. İçerik analiz tekniği, sosyal bilimlerde yer alan çoğu disiplinin tercih ettiği bir yöntemdir. Bu yöntemi diğer yöntemlerden ayıran özelliklerinden birisi standart bir kuralının olmamasıdır. Araştırmacının bakış açısı, kararları kişisel tahlil edebilme becerisi ve temennilerine göre değişkenlik göstermektedir. Bu yorum kuralsız olmadığı anlamına gelmemektedir. Kuralların daha genel olması, esneme olasılığını arttırmaktadır²⁸⁹. Kısaca içerik analizi araştırma metinlerine bağlı ulaşılan kanaatin, belirli sistematik doğrultusunda ortaya konan kavramların analiz edilmesidir.

İçerik analizi için literatür taraması yapılırken ilk olarak koruma statüleri; çalışmak için gelen göçmen işçiler ve geçici koruma statüsünden faydalanmak için gelen Suriyeliler yönünden iç hukuk kuralları ve uluslararası hukuk kuralları, ILO Sözleşmeleri, Avrupa Birliği mevzuatı gibi kaynaklardan tarama yapılmıştır. Avrupa Birliği

²⁸⁸ W. Neuman, *Social research methods: Qualitative and quantitative approaches*. Essex: Pearson Education Limited, 2014, s. 49.

²⁸⁹ Ahmet Güler, Mustafa Bülent Halıcıoğlu ve Serkan Taşgün, *Sosyal Bilimlerde Nitel Araştırma*, 2. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015), 331.

mevzuatının uluslararası antlaşmaların ilgili maddeleri, Türkçeye çevrilmiştir. Bu şekilde iki gruptaki mevzuat mukayese edilerek benzer ve farklı yönlerinin tespiti sağlanmıştır.

Yargıtay, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa Adalet Divanı emsal mahkeme kararlarının çevirileri ve akabinde tahlil incelemeleri yapılmıştır. Alanla ilgili yazılmış makaleler için Google Akademik (Google Scholar), Kluwer Law International, Legal Online, Dergipark, Ankara Üniversitesi E- Kütüphaneye kayıtlı Jstor, Lexpera, Kazancı İctihat Programı, Avrupa Adalet Divanı içtihatları ve mevzuatı için Beck Online, Info Curia Case-law, Eur-Lex European Union Law, kullanılmıştır. “Göçmen işçilerin ve geçici koruma statüsü altındaki Suriyelilerin sosyal güvenlik hakları kullanımı” anahtar kelimeleri ile tarama yapılmıştır.

Mahkeme kararları içerik analiz yöntemi ile incelenmiştir. Bu amaç doğrultusunda şu noktalar değerlendirilmiştir.

- 1- Davanın konusu göçmen işçilerin kısa ve uzun vadeli sigorta kollarına göre sosyal güvenlik hakları yönünden incelenmiştir.
- 2- Mahkeme kararının dayandığı mevzuat, uluslararası sözleşmeler, Avrupa Birliği Direktifleri ve kanun maddeleri denetlenmiştir.
- 3- Davacının Avrupa Birliği üyesi ülke-üçüncü ülke vatandaşı olup olmaması
- 4- Mütakabiliyet ilkesi,
- 5- Mahkemede sorulan sorular, somut olaya bağlanan sonuç ve muhalefet şerhli kararların gerekçeleri irdelenmiştir.
- 6- Aynı dava konusu hakkında verilen farklı emsal kararlarının gerekçeleri, başvurucunun vatandaşlığı, ikamet ve çalışma izni olup olmaması gibi tespitlerin karara olan etkisi araştırılmıştır.

Yapılan literatür araştırmasından hareketle, Adalet Divanı kararlarında genel yargının serbest dolaşım ilkesi olduğu, göçmen bir işçinin sırf başka bir ülkede çalışmak istemesinin onu sosyal güvenlik konusunda daha dezavantajlı bir duruma getiremeyeceğidir. Genel görüş, işçilerin kazanılmış haklarının korunması, uluslararası bir durum söz konusu olduğunda ulusal mevzuat yerine işçilerinde daha lehine düzenlemeler içeren uluslararası sözleşmelerin öncelikle uygulanması yönündedir. Üçüncü ülke vatandaşlarının AB sosyal güvenlik kapsamına dahil olmalarının oldukça

kısıtlayıcı şekilde yorumlandığı, sosyal güvenlikle ilgili birliğe üye ülkeler arası yüklerin paylaştırılmasının esas olduğu görüşünün yaygın olduğu bulgularına ulaşılmıştır.

Türkiye’de açılan davalarda emsal sayısının oldukça az olmasına bağlı genel bir görüşün henüz oluşmadığı, kayıt dışı ve çalışma izni olmadan yapılan istihdam sayısının daha fazla olduğu, ancak bu gruptaki kişilerin sosyal güvenlik haklarına erişiminin sınırlı olduğu sonucuna varılmıştır. Çalışma izni olan ve sigortaya kayıtlı kişilerin vatandaşlarla benzer şekilde sosyal güvenlik haklarına erişimlerinin mümkün olduğu tespiti yapılmıştır.

3.2. Kısa Vadeli Sigorta Kolları

Türkiye’de sosyal güvenlik hakları ile ilgili 06.08.2003 tarihinden itibaren, yazılı istek şartı olmaksızın çalışan kişiler tüm sigorta kollarından faydalanabilecektir²⁹⁰²⁹¹. Avrupa Birliğine üye devletin kabul ettiği sosyal güvenlik hakları ile ilgili Türkiye’nin de taraf olduğu 118 sayılı ILO Sözleşmesi’nin 3. maddesinde, sözleşmeyi uygulayan diğer üye devlet vatandaşlarına, sosyal güvenlik yardımları ile ilgili aynı uygulamanın yapılması düzenlenmiştir. Sigorta kolları hukuk sisteminde uzun ve kısa vadeli olmak üzere ikili sistemle kategorize edilmiştir. Kısa vadeli sigorta kolları; analık, hastalık, meslek hastalığı ve iş kazasıdır. Bu bölümde göçmen işçiler ile geçici koruma altındaki işçiler yönünden değerlendirme ve tespitler yapılarak mevzuatın kısa vadeli sigorta kolları ile ilgili tanıdığı hakların neler olduğu belirtilecek ve Avrupa Birliği hukuku ile mukayese edilerek iyileştirilmesi için önerilerde bulunulacaktır.

3.2.1. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortası

Göçmen nüfus, yani devletlerce kabul edilmeyen devletsizler, ülkelerinkinden ayrılmak zorunda kalan yurtsuzlar ve insan haklarından yoksun bırakılan haksızlar için Hannah Arendt’in şu meşhur tâbiri akıllara gelmektedir “yeryüzünün posası”²⁹². Göçmenler dünyanın birçok bölgesinde vatandaşların yapmak istemediği, daha ağır çalışma şartlarının var olduğu, tercih edilmeyen, vasıfsız olarak tabir edilen kitlenin yaptığı işleri yerine getirmektedir.

²⁹⁰ https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:-102923 (Erişim Tarihi: 19.1.2022).

²⁹¹ 4958 sayılı Kanun’un 57. maddesi 06.08.2003 tarihinde yürürlükten kaldırılmış ve kişinin isteğine bakılmaksızın çalışan herkesin tüm sigorta kollarından faydalanacağı düzenlenmiştir.

²⁹² Hannah Arendt, *Totalitarizmin Kaynakları-2 Emperyalizm*, Çev. Bahadır Sina Şener, (İstanbul: İletişim Yayıncılık, 2021), 256.

Çalışma şartlarının ağırlığı, yapılan işlerin tehlikeli risk grubuna giren işlerden olması iş kazası riskini de arttırmaktadır. Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması daha büyük önem arz etmektedir. 1408/71 sayılı tüzüğün 4. maddesinin e fıkrası (883/2004 sayılı tüzük m 3/f) iş kazası ve meslek hastalıklarına ilişkin menfaatlerin, sosyal güvenlik haklarının koruması kapsamında olduğunu düzenlemiştir²⁹³. 1408/71 sayılı tüzük yerine 883/2004 sayılı tüzük kabul edilmiştir. Daha sonrasında ise 883/2004 sayılı tüzük yerine 1231/2010 sayılı tüzük kabul edilmiştir. 1231/2010 sayılı tüzük; içerik yönünden bir önceki tüzük olan 883/2004 ile aynı olmakla birlikte, üçüncü ülke vatandaşlarının ön koşulları yerine getirmesi ile tüzüğün kapsamına dahil edilmesi konusunda güncellenmiştir.

883/2004 sayılı tüzüğün 36. maddesine göre, iş kazası ya da meslek hastalığı geçiren kişi, yetkili üye devlet dışında ikamet ediyor olsa bile, sosyal sigorta yardımları hak kazanır. 1408/71 sayılı tüzüğün 10. maddesi de benzer şekilde, başka ülkede ikamet nedeni ile yardımda azaltma, askıya alma gibi aleyhe değişiklik yapılamayacağını belirtir. 883/2004 sayılı tüzüğün 37. maddesinde, iş kazası nedeni ile hastaneye ya da ikamet ettiği ülkeye ulaşım masraflarının karşılanacağı düzenlenmiştir²⁹⁴. Aynı tüzüğün 38. maddesinde ise iki veya daha fazla üye devletteki faaliyeti nedeni ile meslek hastalığına yakalanan kişi için, sigorta şartlarını sağlaması koşulu ile en son sigortalı olduğu üye devletçe desteğin karşılanacağı belirtilmiştir.

İş kazası; en temel hali ile işçinin yapmakta olduğu iş nedeni ile meydana gelen, bedensel ya da ruhsal olarak engele uğraması ile sonuçlanan durumdur²⁹⁵. İş kazası ile ilgili mevzuatta farklı düzenlemeler bulunmaktadır. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, kapsamını m2’de belirtmiştir. İlk fıkrasında kimlerin kanun kapsamında

²⁹³ “Council Regulation (EEC) No 1408/71 of the Council, 14.6.1971”, (Erişim Tarihi: 19.1.2022), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31971R1408>

²⁹⁴ 883/2004 sayılı Tüzük m 36 ve 37, (Erişim Tarihi: 19.1.2022), <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2004/883/oj>

²⁹⁵ Tuncay Can ve Ömer Ekmekçi, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 19. Baskı, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2017), 374; Cevdet İlhan Günay, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 4. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013), 500; Mehmet Refik Korkusuz ve Suat Uğur, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 3. Baskı, (Bursa: Ekin Yayınevi, 2013), 305; Hasan Fehim Üçışık, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, (İstanbul: Ötüken Yayınevi, 2015) 189; Ali Güzel, Ali Rıza Okur ve Nurşen Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 15. Baskı, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2014), 412; Müjdat Şakar, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, 7. Baskı, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2014), 259.

olduğunu, ikinci fıkrasında ise kimlerin kapsam dışında olduğunu düzenlemiştir²⁹⁶. Bu kapsam dışındaki kişiler arasında göçmenlerin, yabancıların ya da geçici koruma altındaki Suriyelilerin olmadığı anlaşılmaktadır. Aynı kanun m 3/g’de iş kazası, işin yapılması nedeniyle veya işyerinde gerçekleşen; fiziksel ruhsal veya engele sebebiyet veren olay olarak tanımlanmıştır. 5510 sayılı SSGSSK m 13’te ise iş kazası 6331 sayılı kanuna göre daha geniş şekilde düzenlenmiştir. 5510 sayılı kanunda düzenlenen iş kazası sosyal güvenlik haklarına ve iş kazasına bağlı zararların tahsiline ilişkindir. 6331 sayılı kanununda ise işyerindeki iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, daha iyi çalışma koşullarının sağlanması ve nihayetinde işveren tarafından sunulan hak ve yükümlülüklerin belirtilmesi amaçlanır²⁹⁷.

İş kazası, işçi işyerinde bulunduğu sırada ya da işverenin emir ve talimatı doğrultusunda yapılan iş nedeni ile, işveren tarafından işe bağlı başka bir yere gönderildiği sırada, işveren tarafından sosyal yardım olarak sunulan taşıtla işin yapılacağı yol istikameti sırasında gerçekleşmelidir. Ani ve dıştan gelen istenilmeyen bir olay olmalıdır.

Kanun metnindeki tanımlamada, bir kazanın iş kazası olabilmesi için, konumuzla ilgili olan ilk husus, sigortalı olma unsurudur. 5510 sayılı SSGSSK m 13 metni “Sigortalı” ifadesi ile başlar. Kanunun yorumlamak gerekirse; örneğin sigortasız çalışan göçmen bir işçi, işyerinde çalıştığı sırada kaza geçirmesi durumunda ne olacağı, bu durumun iş kazası olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusu sorulabilmektedir.

Her ne kadar 5510 sayılı SSGSSK m 13’te iş kazası tanımı yapılırken sigortalı olma şartı belirtilmişse de aynı kanun m 3/6’da sigortalı tanımı yapılırken, “o kişi adına prim ödenmesi gereken kişi” olarak ifade edilmiştir. Yani prim ödenip ödenmemesi sigortalı sayılmak için kurucu bir unsur değildir. 6331 sayılı İSGK m 3/g’de iş kazası tanımı yapılırken sigortalı olma ifadesi belirtilmemiştir. Yargıtay’ın da görüşü bu yönde olup, bir kazanın iş kazası sayılması için sigortalı olma koşulu aranmamaktadır²⁹⁸. Aksine sigortasız işçi çalıştıran işveren aleyhine, iş kazası nedeni ile kusursuz dahi olsa sorumluluk yükleneceğine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

²⁹⁶ Ömer Ekmekçi, Ayşe Köme Akpulat ve Ayşe Ledün Akdeniz, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, 1. Baskı, (İstanbul: Oniki Levha Yayınevi, 2021), 15.

²⁹⁷ Ekmekçi vd., *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, 202.

²⁹⁸ YHGK, E. 2015/3939, K 2019/1211, 26.11.2019 (Erişim Tarihi: 19.1.2022).

Sigortasız çalışan bir işçi, iş kazası geçirdiğinde, tazminat sorumluluğu ve SGK'nın açacağı rücu davası ile ilgili 5510 sayılı SSGSSK m 23'te yapılan düzenlemeye gidilir. İş kazası, işçinin çalıştığı kuruma bildirilmesinden önce gerçekleşirse, işçiye ya da hak sahiplerine yapılan ya da ileride yapılacak ödeme ve masraflar ile peşin sermaye değerleri işverenden tahsil edilmektedir. Maddenin temel düzenleniş amacı ise kayıt dışı istihdamın önüne geçilmesidir²⁹⁹. Dolayısıyla işveren aleyhine kayıt dışı işçi çalıştırması nedeni ile yaptırım uygulanmak istenmiştir.

6458 sayılı Uluslararası İş Gücü Kanunu açıkça çalışma izni olmayan kişilerin çalışmaları ve çalıştırılmalarını yasaklamıştır. Bu kanuna göre çalışma izni olmayan bir kişi sigortalı da olamayacaktır. Emsal bir davada Suriye uyruklu Ferhan Samo kayıt dışı sigortasız işçi olarak çalışırken geçirdiği iş kazası sonucu vefat etmiştir. Mirasçıları maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Mahkeme vefat eden işçinin yabancı uyruklu olması ve çalışma izninin bulunmaması nedeni ile genel mahkemelerin görevli olduğunu kabul ederek görevsizlik kararı vermiştir. Temyiz incelemesi sonucu üst mahkeme 4857 sayılı İşK m4'te sayılan istisnalar dışında işçi işveren arasında, iş akdinden kaynaklanan uyuşmazlıklara iş kanunu hükümlerinin uygulanacağını belirtir. 5510 sayılı Kanun hükümleri uyarınca hizmet akdi ile çalışan işçilere vatandaş ve yabancı ayrımının yapılamayacağını, (mülga) 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu³⁰⁰ gereği iş mahkemelerinin görevli olduğuna değinerek kararı bozmuştur³⁰¹.

Üst mahkeme; çalışma izni olmayan ve sigortasız çalışan kişinin işyerinde geçirmiş olduğu kazayı iş kazası olarak kabul etmiştir. Mahkemenin görüşü; kayıt dışı istihdam nedeni ile işverenin kusursuz sorumluluğuna gidilmesi amacı olduğu kanaatine varılabilir.

Meslek hastalığı ise, işçinin yapılan işin niteliğine göre ve tekrarlanmasına bağlı olarak meydana gelen geçici veya sürekli hasatlık halidir³⁰². Bir hastalığın meslek hastalığı olabilmesi için işyerindeki unsurların etkisi ile meydana gelmesi

²⁹⁹ Şükran Ertürk, *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi*, (İstanbul: On iki Levha Yayınevi, 2018), 870.

³⁰⁰ 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, RG, 25.10.2017, S. 30221.

³⁰¹ Y. 20. HD, 22.10.2015, E. 2015/10817, K. 2015/9903, www.yargitay.gov.tr, E.T.: 21.4.2021.

³⁰² Günay, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 500; Can ve Ekmekçi, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 399; Korkusuz ve Uğur, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 311; Üçışık, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 190; Güzel, Okur ve Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 436; Şakar, s 261.

gerekmektedir³⁰³. 5510 sayılı SSGSSK m 14'te "bir sigortalının yaptığı işinin unsurlarından kaynaklanan ve tekrar etmesi sebebi ile geçici ya da sürekli şekilde ruhsal ya da fiziksel engel halinin ortaya çıkması meslek hastalığı" olarak tanımlanmıştır. 6331 sayılı İSGK m 3/1(1)'de ise meslek hastalığı "mesleki riskler nedeni ile gerçekleşen hastalık" olarak belirtilmektedir.

Emsal bir davada, Belçika ve Almanya'da maden işçisi olarak çalışan İtalyan Bay Masgio silikozis³⁰⁴ meslek hastalığına yakalanması sonucu Belçika'da "kaza aylığı" ismi ile silikozis aylığı bağlanmıştır. Daha sonra kedisine emekliliği nedeni ile Almanya'dan yaşlılık aylığı bağlanmıştır. Her iki aylık çakışmış ve bu iki aylığın toplam esas kazancın, Almanya'daki yıllık kazancın %95'ini aşması nedeni ile yaşlılık aylığı tavana göre azaltılmıştır. Azaltılan orana yönelik mahkemeye başvuru yapılmıştır. Mahkeme yapılan incelemede meslek hastalığına dayalı kaza ve yaşlılık aylığını Almanya'dan aynı anda alan vatandaşların daha avantajlı olduğunu belirtir. Davacının Belçika ve Almanya'dan ayrı ayrı yardım almasının ise onu daha dezavantajlı duruma getireceğini tespit etmiştir. Göçmen işçilerin serbest dolaşım özgürlüğü kapsamında aleyhlerine olacak şekilde kanun hükümlerinin yorumlanamayacağından bahisle eşit muamele yapılması gerektiği yönünde karar vermiştir³⁰⁵.

Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 19. maddesi ve devamı maddelerinde sosyal haklar ve sağlıkla ilgili uygulamalarda, iş kazası ve meslek hastalığı gibi güvenceler konusunda vatandaşlar ile yabancılara eşit muamele yapılması düzenlenmiştir. ILO Sözleşmeleri göçmenlerin vatandaşlarla aynı düzeyde iş kazası yardımları alması çağrısında bulunur. Uygulama, ülkeler arası yapılan ikili anlaşmalar ve mütekabiliyet ilkesi doğrultusunda şekillenmektedir. 121 sayılı ILO Sözleşmesi her işçinin kayıtlı ya da kayıt dışı istihdam durumuna bakılmaksızın, iş kazası nedeni ile tazminat alabileceğini düzenler. Özellikle göçmen işçilerin kayıt dışı istihdamının meşrulaştırılmasının zorluğu nedeni ile iş kazası tespiti de zor olmaktadır³⁰⁶.

³⁰³ Ekmekçi, Köme Akpulat ve Akdeniz, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, 208.

³⁰⁴ Silikozis kuvars biçiminde kristalize şekilde silika tozlarının belirli zaman boyunca nefes yolu ile alınması durumunda akciğerlerde kalıcı olarak, devamında ise daha ağır sonuçlara sebep olan bir meslek hastalığıdır.

³⁰⁵ "Case C-10/90, 7.3.1991", (Erişim Tarihi: 19.1.2022), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=eccli:ECLI:EU:C:1991:107>

³⁰⁶ Employen Injury Benefits: Occupational Accident and Disease Insurance Systems, (Erişim Tarihi: 19.1.2022), 19, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-moscow/documents/publication/wcms_312424.pdf

3.2.2. Hastalık Sigortası

Kısa vadeli sigorta kollarından bir diğeri ise hastalık sigortasıdır. 883/2004 sayılı tüzük m 3/a'da hastalık yardımlarına ilişkin menfaatlerin sosyal güvenlik koruması kapsamında olduğu düzenlenmiştir. Avrupa Birliği tüzüklerinde hastalık yardımları aynı ve nakdi olmak üzere iki türde kategorize edilmiştir. Nakdi hastalık yardımları, belirli süre ya da sürekli şekilde çalışamayan kişilere, hastalanma sebeplerinin mesleki olup olmamasına bakılmaksızın, bu dönem zarfında sağlanan para geliridir³⁰⁷. 883/2004 sayılı tüzüğün 21. maddesinde ise nakdi yardımlar düzenlenmiş, kişinin ikamet ettiği yer ile çalıştığı yerin farklı ülkeler olmasının yardımın azaltılmasına ya da ödenmemesine sebebiyet veremeyeceği belirtilmektedir.

Emsal bir davada; genel kural hastalık nakdi yardımı hesaplaması, 1458/71 sayılı tüzüğün 51. maddesinde ifade edilen, ortalama son bir yılda elde edilen maaşlara göre ödeme yapılmasıdır. Davacı Bay Nemec, Fransa'da uzun yıllar çalıştıktan sonra Belçika'da iş bulup oraya taşınmıştır. Asbest hastalığına maruz kalan işçi, hastalık nakdi yardım başvurusunda bulunmuştur. Fransa'daki yetkili kurum tarafından, orada çalıştığı dönemdeki en eski tarihte almış olduğu ücretine göre nakdi hastalık yardımını hesaplayarak aylık bağlanmıştır. Fransa tüzüğü doğrudan uygulamasına rağmen, davacının daha sonra başka bir üye ülkede hala çalışmaya devam etmesi, göçmen işçilerin serbest dolaşım ilkesinin daha dezavantajlı duruma gelecekleri şekilde yorumlanması yasağına aykırılık oluşturmuştur. Adalet Divanı, davacının daha sonra Belçika'da çalıştığı dönemdeki gelirlerini değerlendirerek, yetkili devlet olan Fransa'da çalışmaya devam etmesi durumundaki ortalama elde edeceği aylık gelire göre nakdi hastalık yardımının hesaplanması gerektiği yönünde karar vermiştir³⁰⁸.

Hastalık yardımlarına ilişkin diğer yardım olan *ayni yardımla* ilgili doğrudan bir tanım tüzükte yapılmamıştır. Bu yardım biçimini hasta tarafından yapılan sağlık harcamalarının telafi edilmesi için yapılan ödemeler olarak belirtilebilir. Bazı devletlerde sağlık harcamalarının tamamı devlet tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu durum ise

³⁰⁷ “AB’de Sosyal Güvenlik Hukuku El Kitabı”, 270.

³⁰⁸ “Case- C-205/05, 9.11.2006”, (Erişim Tarihi: 19.1.2022), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62005CJ0205>

hastalık için gereken masrafların doğrudan kamu kurumu tarafından karşılanması olarak ifade edilebilir³⁰⁹.

Göçmen işçilerin sağlık sigortasına erişimi kuruma kayıtlı olup olmamaları ve ülkeden ülkeye göre değişkenlik göstermektedir. AB tüzükleri genel nitelikte düzenleme olup, bazı ülkeler ulusal mevzuat yönünden farklı uygulamalara gitmektedir.

Örneğin Çek Cumhuriyeti’nde kayıtlı çalışan üçüncü ülke vatandaşları kamusal sağlık sigortasına hak kazanırken, Norveç’te kayıtlı çalışan üçüncü ülke vatandaşı hem kamusal hem de özel sigorta ile tam koruma hakkına sahip olmaktadır³¹⁰. Dünya sağlık örgütü başkanı 2018 tarihli raporunda, evrensel sağlık sigortasının gerçekleştirilmesinin temel amaçları olduğunu, göçmenlerin ve vatandaşların eşit sağlık sistemine sahip olabilmesi önerilerinde bulunmuştur. Raporda sağlık hizmetlerine sadece kayıtlı ve yasal ikamet şartı bulunan işçilerin ulaştığını, onların da kendi içlerinde değişkenlikler yaşadığını, bunun haricinde göçmen işçilerin haklarını bilmedikleri ve ayrıca idari sorunlar ile dil eksikliği gibi konular üzerinde durulmuştur. Aynı raporda Türkiye’nin dünyada en fazla göçmen nüfusa ev sahipliği yapan ülkelerden biri olduğu belirtilmiştir³¹¹.

Hastalık sigortası; hastalık nedeni ile sigortalının geçici gelir kaybına uğradığı süreçte hem gelir hem de hastalığa bağlı gider kaybına yönelik olarak düzenlenen sigorta koludur³¹². 5510 sayılı SSGSSK m 15’te iş kazası; meslek hastalığı ve hastalık, dışındaki hastalanma halleri olarak tanımlanmıştır. Kanunun m 16/2’de hastalık süresine bağlı günlük geçici iş göremezlik ödeneği verileceği belirtilmiştir.

5510 sayılı SSGSSK m 89/3-a sağlık güvencesi olmayan ve ödeme gücüğü yaşayan kişilerin genel sağlık sigortasından faydalanacağı düzenlenmiştir. Genel sağlık

³⁰⁹ “AB’de Sosyal Güvenlik Hukuku El Kitabı”, 274.

³¹⁰ “Göçmenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konuları, Tük-İş Olağan Genel Kurulu, Yayınlanmış Tebliği, 17 Aralık 2019”, (Erişim Tarihi: 17.01.2021), <http://www.turkisorg.tr/dosya/50mTRT1Kh6C6.pdf>; <https://www.euro.who.int/en/publications/html/report-on-the-health-of-refugees-and-migrants-in-the-who-european-region-no-public-health-without-refugee-and-migrant-health-2018/en/index.html>

³¹¹ “Report on the health of refugees and migrants in the WHO European Region: no public health without refugee and migrant health (2018)”, (Erişim Tarihi: 19.1.2022), <https://www.euro.who.int/en/publications/html/report-on-the-health-of-refugees-and-migrants-in-the-who-european-region-no-public-health-without-refugee-and-migrant-health-2018/en/index.html#ch02A12>

³¹² Can ve Ekmekçi, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 437; Günay, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 504; Korkusuz ve Uğur, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 322; Üçışık, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 192; Güzel, Okur ve Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 499.

sigortalısı sayılanlarla ilgili 5510 sayılı SSGSSK m 60/d’de ise “Mütekabiliyet esası da dikkate alınmak şartıyla, oturma izni almış yabancı ülke vatandaşlarından yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında sigortalı olmayan kişiler” devamı 60/2’de “Uluslararası koruma başvurusu veya statüsü sahibi ve vatansız olarak tanınan kişiler” şeklinde belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre uluslararası koruma kapsamında olmayan göçmenler ve geçici koruma statüsündeki Suriyeliler, genel sağlık sigortalısı sayılanların dışında bırakılmıştır.

Göçmen işçilerin malullük sigortasından faydalanma ön koşulu ise m 67/a ‘da “Başvuru tarihinden önceki son 1 yıl içerisinde, toplamda 30 gün genel sağlık sigortası prim ödenmesi, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun m48’e göre tecil ve taksitlendirilerek tecil ve taksitlendirmeleri devam edenler hariç 60 günden fazla prim ve prime ilişkin her türlü borcunun bulunmaması”, gerektiği düzenlenmiştir.

Geçici Koruma Yönetmeliği m 27’ye göre sağlık hizmetlerinden barınma merkezlerinde ya da dışarıda Sağlık Bakanlığı’nın kontrolü kapsamında faydalanabileceklerdir. Aynı yönetmeliğin 27. maddesinin d fıkrasında acil ve zorunluluk hariç özel sağlık yardımına doğrudan başvuru yapılamayacağı, e fıkrasında bulaşıcı hastalıklara karşı aşı yapılabileceği düzenlenmiştir. Uygulamada geçici koruma statüsü verilen Suriyeliler ilk başta kamplarda ücretsiz sağlık hizmetlerinden faydalanmışken zamanla alanı genişletilmiş ve kamplar dışında da ücretsiz sağlık hizmetine erişmeye başlamıştır³¹³. Bu durumun en temel etkeni AFAD tarafından yayınlanan 2013/8 sayılı genelge m 2’ye göre kamp dışında ikamet eden Suriyeliler için de ücretsiz sağlık hizmetlerinin sağlanacağı ve faturaların o il valiliğince karşılanacağıdır³¹⁴. Sağlık hakkı anayasal ve en temel insan haklarından biri olup, sosyal devlet olma ilkesi doğrultusunda kişilerin uluslararası koruma statüsüne ya da kayıtlı çalışan olup olmamalarına bakılmaksızın, sağlık hizmetlerinden kişilerin faydalanabilmeleri önem arz etmektedir. Bu düzenlemelerin sonucunda; Göçmen işçiler sağlık yardımına nasıl erişebilir? Vatandaşlarla eşit şekilde faydalanabilir mi? sorunun cevabı önem arz etmektedir.

³¹³ Melike Çallı, “Türkiye’de Mültecilerin ve Sığınmacıların Sağlık Hakkı”, *İş ve Hayat Dergisi*, 2/3 (2016): 149-150, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/391545>

³¹⁴ “2013/8 Sayılı Genelge, 8.9.2013, Konu Suriyeli Misafirlerin Sağlık ve Diğer Hizmetleri”, (Erişim Tarihi: 19.1.2022), https://www.afad.gov.tr/kurumlar/afad.gov.tr/2311/files/Suriyeli_Misafirlerin_Saglik_ve_Diger_Hizmetleri_Hakkinda_Genelge_20138.pdf

Göçmenler, geçici koruma altındaki Suriyelilerden farklı olarak herhangi bir savaş iç karışıklık gibi tehdit olmaksızın, kendi iradeleri ile gelen kişilerdir. Bu nedenle zorunlu göçün öznesi olan geçici koruma altındaki Suriyeliler ile sağlık yardımlarından ve hastalık sigortasından farklı şekilde faydalanmaktadır.

5510 sayılı SSGSSK m 60/1-g ve m 61/1-f; herhangi bir işte çalışmayan Türk vatandaşları için genel sağlık sigortasının zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Göçmenler, yabancı uyruklu kişiler içinse ilk olarak talepte bulunmaları aranmaktadır. 5510 sayılı SSGSSK m 60/1-d, m 61/1-c ikinci olarak sadece talep yeterli olmayıp aynı zamanda oturma izni ile birlikte Türkiye’de 1 yıl ikamet etme şartı gerekmektedir. 5510 sayılı SSGSSK m 81/1-f; Türk vatandaşları gelirlerine göre sağlık sigortası primi ödemesi yaparken, yabancı uyruklu göçmenler için gelir durumuna göre bir ayrıma gidilmeksizin sabit ve vatandaşlara göre daha fazla ödeme yapmaları düzenlenmiştir. 5510 sayılı SSGSSK, m 64/c; son olarak göçmenlerin, genel sağlık sigortasının kapsamına alınmadan önce, hali hazırda kronik bir hastalığı varsa, bu hastalığın sağlık giderlerinin karşılanmayacağı belirtilmiştir³¹⁵.

Yapılan düzenlemelerden ikamete ve vatandaş olmaya bağlı sağlık sigortasından faydalanmak için göçmenlere farklı muamele yapıldığı sonucuna varılabilir. Türkiye tarafından onaylanan Her Türlü Irk Ayrımcılığının Tasfiye Edilmesine Dair Uluslararası Sözleşmeye benzer şekilde aykırılık oluşturduğu yorumuna ulaşılabilir. Sözleşmede m 5/e-iv makul objektif esaslı bir sebep olmadıkça sosyal güvenlikle ilgili ayrımcılık yapılamayacağı belirtilmiştir. Devletlerin sağlık güvencesi ile ilgili yabancılara yönelik mali yük oluşturacak hususlarda yardım yapma konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu gerekçenin makul objektif ve esaslı bir sebep olduğu kabul edilirse, söz konusu sözleşmeye aykırılık oluşturmayacağı şeklinde yorumlanması mümkündür.

3.2.3. Analık Sigortası

Kısa vadeli sigorta kollarının sonuncu başlığı ise analık sigortasıdır. 883/2004 sayılı tüzük m 3/b’de analık ve eşdeğer babalık yardımlarına ilişkin menfaatlerin sosyal güvenlik koruması kapsamında olduğu düzenlenmiştir. 883/2004 sayılı tüzüğünün

³¹⁵ Zeynep Günder ve Gamze Aşcıoğlu Öz, “Avrupa Birliğinin Vatandaşlığa Dayalı Ayrımcılık Yasağı Perspektifinden Türkiye’de Sosyal Güvenlik Mevzuatına Bakış”, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 9/2 (2020): 427.

uygulama tüzüğü olan 987/09 sayılı tüzük m 44'te çocuk yetiştirme süresi başlığı ile düzenlenmiş olup, bir kişinin çocuk sahibi olmasına bağlı olarak bu süreci sigorta primine dahil edebilmesini içermektedir. İkinci fıkrasında üye devlet, çocuk yetiştirme süresini hizmet süresine dahil etmezse, ilgili devlet, borçlanmanın talep edildiği bu süreyi, kendi ülkesinde ikamet ettiği dönemde çocuk sahibi olmuş gibi dikkate almakla sorumlu olduğu belirtilmiştir³¹⁶. Bu hükümlerin dışında Türkiye'nin de onayladığı 102 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 46. ve devamındaki maddelerinde, analık sigortası yardımlarını düzenlemiştir. Aynı sözleşmenin 68. maddesinde yabancı uyruklu ikamet eden kişilere vatandaş olanlarla eşit muamele yapılması belirtilmiştir.

Avrupa Birliği tarafından gebe işçilere yönelik 92/85 sayılı “Hamile Lohusa ve Emziren İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliklerine İlişkin Tedbir Alınması” hakkında yönetmelik kabul edilmiştir³¹⁷. Bu gruptaki işçilerin daha hassas olması nedeni ile korunmaları önem arz etmektedir. Yine bu işçilerin gece çalışmaması, işyerindeki risklere karşı bilgilendirilmesi gibi hususlar yönetmelikte belirtilmiştir³¹⁸. Aynı yönetmelik m 8'de doğum tarihinden önce ya da sonra kullanılması için asgari 14 hafta doğum izninin verilmesinin zorunlu olduğu ifade edilmiştir. 10. maddede doğum izin dönemi boyunca işten çıkış yasağı söz konusudur³¹⁹.

Emsal bir mahkeme kararında, Avrupa Birliği'ne üye devlet vatandaşı Ferlini, bir başka üye devlette, Lüksemburg'da, göçmen işçi olarak çalışmaktadır. Analık bakım ücreti konusunda Lüksemburg vatandaşlarından farklı muameleye tabi tutulmuş ve daha aleyhe bir uygulamaya maruz kalmıştır. Bunun üzerine mahkemeye başvurmuş ve Adalet Divanı, Avrupa Birliği Anlaşmasında ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Anlaşması'nın Konsolide Anlaşması m 48'de geçen serbest dolaşım ilkesi, eşitlik ve sahip olduğu uyruğa bağlı ayrımcılık yasağı kapsamındaki uygulamanın hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir³²⁰.

³¹⁶ “Council Regulation (EC) No 987/2009, 16.09.2009”, (Erişim Tarihi: 21.1.2022), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32009R0987>

³¹⁷ “Council Directive 92/85/EEC, 19.10.1992”, (Erişim Tarihi: 21.1.2022), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31992L0085>

³¹⁸ İstar Urhanoglu Cengiz, “Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumunda İş Sözleşmesine Etkisi”, *Kamu İş Dergisi*, 10/4 (2009): 46, <https://www.tuhisorg.tr/pdf/1042.pdf>

³¹⁹ “92/85 sayılı yönetmelik, m. 8”, (Erişim Tarihi: 21.1.2022), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%-3A31992L0085>

³²⁰ “Case C-411/98, 3.10.2000”, (Erişim Tarihi: 21.1.2022), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX-:61998CJ0411>

5510 sayılı SSGSSK m 3 /4'te kısa vadeli sigorta kolları arasında analık sigortası da kabul edilmiştir³²¹. Aynı kanun m 15'te analık sigortası “Sigortalı kadının veya sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşinin gebeliğinin başladığı tarihten itibaren doğumdan sonraki ilk sekiz haftalık, çoğul gebelik halinde ise ilk on haftalık süreye kadar olan gebelik ve analık haliyle ilgili rahatsızlık ve özürlülük halleri analık hali kabul edilir”. 5510 sayılı kanunun 16. maddesinde analık durumuna göre kişiye günlük geçici iş göremezlik ödeneği ve emzirme ödeneği verileceği düzenlenmiştir.

5510 sayılı SSGSSK m 60/a-1'de yabancı uyruklu kişi; m 4/1-a kapsamında sigortalı sayılanlar, m 60/2. fıkrasında “Uluslararası koruma başvurusu veya statüsü sahibi ve vatansız olarak tanınan kişiler” arasında kabul edilmektedir. Bu kişiler de aynı maddeye göre genel sağlık sigortası kapsamında olup, analık sigortası ile ilgili sağlanan haklardan faydalanmaktadır. 6458 sayılı YUKK m 3/r sadece “*Mülteci, şartlı mülteci veya ikincil koruma statüsünü*” uluslararası koruma statü sahibi kişi olarak kabul etmektedir. Bu doğrultuda yabancı uyruklu çalışma izni olan bir işçi ya da şu an için geçici koruma altına alınmasına rağmen savaştan kaçıp gelmeleri nedeni ile Suriyelilerin ikincil koruma ya da şartlı mülteci statü kapsamına da girdikleri kabul edilebilir. Bu yorum doğrultusunda, geçici koruma altındaki Suriyeliler de analık sigortasına bağlı genel sağlık sigortası hükümlerinden, iş göremezlik ödeneği ve emzirme ödeneği gibi imkanlardan faydalanabilecektir.

3.3. Uzun Vadeli Sigorta Kolları

Sigorta kollarının bir diğer kategorisini de süresine göre uzun vadeli sigorta kolları oluşturmaktadır. 5510 sayılı SSGSSK m3/5'te malullük sigortası, yaşlılık sigortası ve ölüm sigortası olmak üzere üç başlıkta düzenlenmiştir. Sigorta kolunun uzun vadeli olmasının sebepleri; belirli süre sigortalı olma, prim ödeme, yaş ve uzun vadede faydalanmaktır. Bu başlık altında, göçmen ve geçici koruma altındaki Suriyeli işçiler hakkında uzun vadeli sigorta kolları incelenmiştir.

³²¹ Can ve Ekmekçi, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 448; Korkusuz ve Uğur, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 325.

3.3.1. Malullük Sigortası

Malullük, bir kişinin zihinsel ya da fiziksel olarak, sağlıklı bir kişiye göre beceri ve kullanım düzeyinin daha düşük olmasıdır³²². Malullük sigortası 883/2004 sayılı tüzük m 3/1-c’de kabul edilmiştir. Aynı tüzüğün 46/3. maddesinde şöyle özel bir düzenleme yapılmıştır; bir devlet tarafından malullük derecesinin tespiti koşulları, tüzük ek 7’de sayılan malullük derecesinin koşulları ile uyumlu ise, o ülke mevzuatı tek yetkili sıfatı ile somut olaya uygulanacaktır. Aksi halde her ülke, kendi mevzuatına göre malullük koşullarını belirleyecektir³²³. 987/09 sayılı uygulama tüzüğünde ise 883/2004 sayılı tüzük ek 7’de sayılan malullük derecesinin koşulları yoksa, malullük talebinde bulunan işçinin en son sigortalı olduğu üye devlet tarafından, tespitin yapılacağı düzenlenmiştir³²⁴.

Göçmenlerin Emeklilik Haklarının Korunması Hakkında 48 sayılı ILO Sözleşmesi, önsözünde ikametini başka ülkeye taşıyan işçilerin malullükle ilgili kazanılmış haklarının korunacağı düzenlenmiştir³²⁵.

Avrupa Adalet Divanının emsal bir kararında, Maria Vester’in maluliyet ödeneği talebinin reddine ilişkin açtığı davayı konu etmektedir. Maria 1997’den 2015 yılına kadar Hollanda’da çalışan ve sonrasında Belçika’da ikamet eden bir Hollanda vatandaşıdır. Belçika’da çalışmaya uygun olmadığını bildirmiştir. Yapılan araştırma sonucunda, Belçika hukukuna göre iş göremezlik ödeneği alması için gereken zorunlu sigortalılık süresini doldurmadığı tespit edilmiştir. 883/2004 sayılı Tüzük m 6’ya göre diğer ülkelerdeki sigortalılık süreleri birleştirilerek iş göremezlik ödeneğine hak kazanması sağlanmıştır. Maria, 7.4.2016 tarihinde Belçika’da malullük statüsüne sahip olmuştur. Bunun üzerine Hollanda’ya malullük ödeneği için başvuru yapmıştır. Hollanda’da malullük statüsünün kazanılması ve yardımın ödenmesi için asgari 104 haftalık iş göremezlik döneminin tamamlanması gerekmektedir. Ayrıca 883/2004 sayılı Tüzük m 57

³²² Can ve Ekmekçi, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 459; “AB’de Sosyal Güvenlik Hukuku El Kitabı”, 332; Günay, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 525; Korkusuz ve Uğur, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 365; Üçışık, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 194; Güzel, Okur ve Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 512.

³²³ “883/2004 sayılı Tüzük m 46/3, Ek 7”, (Erişim Tarihi: 13.1.2022), <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2004/883/oj>

³²⁴ “987/09 sayılı Tüzük m. 49”, (Erişim Tarihi: 21.1.2022) <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?uri=CELEX%3A-32009R0987>

³²⁵ “Maintenance of Migrants’ Pension Rights Convention 1935 (No. 48)”, (Erişim Tarihi: 21.1.2022), https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312193

“bir yıldan az sigorta ve ikamet süreleri ” nedenleri ile talebi reddedilmiştir. Belçika’da iş göremezlik süresi için 52 haftayı tamamlaması yeterlidir. Bunun üzerine Maria dava açmıştır. Belçika ve Hollanda hukuku maluliyet yardımı için gerekli olan iş göremezlik süresini farklı düzenlemesi nedeni ile uyuşmazlık çıkmıştır. Belçika kanunlarına göre 7.4.2016 tarihinde hak kazanabilirken, Hollanda kanunlarına göre 3.4.2017 tarihinde hak kazanabilecektir. Mahkeme, davacının yalnızca Hollanda’da tamamlanan sigortalılık süreleri kapsamında malullük ödeneği alabileceğinin muhakkak olduğunu belirtir. Göçmen işçilerle göçmen olmayanlara eşit muamele yapılması gerekmektedir. Göçmenler için 2 yıl, göçmen olmayanlar için 1 yıl iş göremezlik süresinin tamamlanması düzenlenmişse de dolaylı olarak süre tamamlandıktan sonra malullük ödeneğinin verilmesi aynı amaca hizmet etmektedir. Antlaşmanın 45. ve 48. maddesi “işçilerin serbest dolaşımı hakkında” hükümlerine atıf yaparak ek 1 yıllık iş göremezlik süresinin tamamlanması gerektiğine karar vermiştir³²⁶. Bu kararda Adalet Divanının göçmenlerin aleyhine olan düzenlemeyi mutlak eşitlik ve ayrımcılık kapsamında değil, daha geniş yorumladığını, asıl amacın somut olayda sosyal yardımın sağlanması olduğunu, sürecin daha uzun ya da daha kısa olmasının ayrımcılık yapıldığı anlamına gelmeyeceği şeklinde değerlendirdiği anlaşılmıştır.

Konuya ilişkin bir başka emsal davada “Bayan Leyman, 1971 ile 2003 yılları aralığında Belçika’da çalışmıştır. İkameti ise 1999 yılından beri Lüksemburg’da olup, 2003 yılından itibaren de Lüksemburg sosyal güvenlik sistemine kaydolmuştur. 2005’ten sonra çalışamayacak durumda olduğu tespit edilmiş ve Lüksemburg kurumlarınca malullük aylığı bağlanmıştır. Daha sonra Belçika’da çalıştığı hizmet süreleri için de malullük aylığı başvurusu yapmıştır. Belçika mevzuatına göre malullük aylığı 1 yıllık iş göremezlik süresi dolduktan sonra ödenmektedir. Lüksemburg mevzuatına göre ise malullük aylığına iş göremezliğin ilk gününden itibaren hak kazanılmaktadır. Bu farklılıkla ilgili açılan davada Avrupa Adalet Divanı, 1408/71 sayılı tüzük m 40/3’ten³²⁷ ayrıca göçmen işçilerin serbest dolaşım haklarını kullanmalarının avantajlı durumlarına engel olmamasından bahisle Belçika mevzuatının somut olaya uygulanmaması gerektiği

³²⁶ “Case C-134/18, 14.3.2019”, (Erişim Tarihi: 22.1.2022), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1590927408334&uri=CELEX:62018CJ0134>

³²⁷ “1408/71 sayılı Tüzük”, (Erişim Tarihi: 21.1.2022), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%-3A31971R1408>

yönünde karar vermiştir³²⁸”. Adalet Divanı bir önceki karardaki görüşünün aksine, göçmen işçilerin serbest dolaşım ilkesi kapsamındaki çalışmalarının, onları sosyal güvenlik hukuku anlamında olumsuz etkilememesini amaçladığı anlaşılmaktadır.

5510 sayılı SSGSSK m 25’e göre malul sayılmak için, yetkili sağlık hizmeti tarafından işçinin çalışma ya da meslekte kazanma gücünün minimum %60’ını kaybettiğinin tespiti gerekmektedir. Bu kayıp çalışmaya başladığı tarihten sonra gerçekleşmelidir. 5510 sayılı Kanun m 26’da malullük aylığı bağlanma şartları “a) 25. maddeye göre malûl sayılması, b) En az on yıldan beri sigortalı olup, toplam olarak 1800 gün veya başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede malûl olan sigortalılar için ise sigortalılık süresi aranmaksızın 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması, c) Kurumdan yazılı istekte bulunması, halinde malullük aylığı bağlanır” şeklinde düzenlenmiştir. Türkiye tarafından onaylanan 102 sayılı ILO sözleşmesi m 53’te tüm üyelerin, korunan kişilere maluliyet yardımları yapılmasının teminat altına alındığı düzenlenmiştir. Aynı sözleşmenin 68. maddesinde yabancı uyruklu kişilere eşit muamele yapılması gerektiği belirtilmiştir. 6458 sayılı YUKK m 44’te düzenlenen uzun dönem ikamet izinlerine sahip yabancılar, sosyal güvenliğe ilişkin özel düzenlemeler dışında Türk vatandaşları ile eşit şekilde haklardan faydalanacaktır.

Göçmen işçiler ve geçici koruma statüsündeki Suriyeli işçilerin, yasal ikamet, çalışma izni ve kayıtlı istihdam ile birlikte vatandaşlarla aynı koşullarda malullük sigortasından faydalandıkları sonucuna varılabilir.

3.3.2. Ölüm Sigortası

Bireylerin hayatlarının sona ermesi ile geride bıraktıkları kimselerin, yaşam koşullarının korunması önemlidir. Ölen sigortalının destek olduğu eşi ve henüz çalışmayan çocuklarının sona eren gelirlerinin, başka şekilde devamlılığının sağlanması amaçlanır. Bu amaca hizmet eden uzun vadeli bir diğer sigorta kolu ise ölüm sigortasıdır. 883/2004 sayılı tüzük. m 4/g’de ölüm yardımı ile ilgili düzenleme kabul edilmiştir. 102 sayılı ILO Sözleşmesi’nin 59. maddesinde sözleşmeyi onaylayan ülkelerde, ölüm yardımlarının teminat altına alınması düzenlenmiştir. Ölüm yardımları ile ilgili 883/2004 sayılı tüzüğün 42. maddesinde, ölen kişinin ilgili devlet dışında üye başka bir devlette

³²⁸ “Case C-3/08, 1.10.2009”, (Erişim Tarihi: 21.1.2022), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0003>

ikametinin bulunması durumunda, ölümün yetkili üye devlette meydana geldiği ve yetkili devletin mevzuatının uygulanması kabul edilmiştir. Aynı tüzüğün 43. maddesinde ise bir veya daha fazla üye devletten emekli olan kişinin, hak sahiplerinin ölüm yardımları, yine kurum tarafından ödenecektir. Kişinin yetkili kurumlardan farklı bir yerde ikamet etmesi ödemeye engel değildir.

Avrupa Adalet Divanı emsal bir davanın konusu ise şöyledir: İrlanda vatandaşı olan bir sigortalı, İngiltere’de çalışmaktadır. Bu kişinin vefat etmesi üzerine mirasçıları vatandaşı olduğu ülke olan İrlanda’da defnedilmesi için cenaze masraflarını talep etmiştir. Kurum sadece İngiltere’ye defni halinde cenaze masraflarını ödeyeceklerini belirtmiş ve taleplerinin reddine karar vermiştir. Adalet Divanı, vatandaş olan işçiler ile göçmen olan işçilere farklı muamele yapılmasının ayrımcılığa neden olacağını ve kurumun kararının Avrupa Birliği hukukuna uygun olmadığını belirtmiştir³²⁹.

5510 sayılı SSGSSK 32 ve devamı maddelerinde ölüm sigortası düzenlenmiştir. Düzenlemede sağlanan haklar, “ölüm aylığı, ölüm toptan ödemesi, aylık alan kız çocuğu evlenirse evlenme ödeneği alması ve cenaze ödeneği” verilmesi şeklindedir³³⁰. Aynı maddenin devamında ölüm aylığı almanın şartlarının neler olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre kişinin ölüm sigortasından faydalanabilmesi için ilk olarak sigortalının ölmesi, belirli bir zaman diliminde hem sigortalı olması hem de prim ödemiş bulunması, geride kalan hak sahibi sigortalılarının bulunması ve kuruma başvuru yapmaları gerekmektedir. Aynı kanun m 33’te ölüm sigortası nedeni ile bağlanacak aylıkların hesaplanma şekli, m 34’te ise ölüm aylığının hak sahiplerine paylaştırılması düzenlenmiştir.

Kanundaki düzenlemeyi göçmen işçiler ve geçici koruma statüsü altındaki işçiler için şöyle değerlendirmek mümkündür: Göçmen bir işçi, 4/1-a kapsamında kanunda belirtilen şartları taşıdıktan sonra vefat ederse, yabancı uyruklu eş veya çocukları ölüm aylığına hak kazanabilir mi? Ölüm aylığına hak kazanmak için hak sahiplerinin ikamet yerlerinin Türkiye’de olması gerekli midir? Ölen kişinin göçmen ve yabancı uyruklu olması, hak sahibi olmaya engel midir? 5510 sayılı SSGSSK m 32’de ölüm aylığı için

³²⁹ “Case C-237/94, 23.5.1996”, (Erişim Tarihi: 21.1.2022), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A61994CJ0237>

³³⁰ Can ve Ekmekçi, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 530; Günay, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 547; Korkusuz ve Uğur, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 388; Üçışık, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 218; Güzel, Okur ve Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 709.

sigortalının vatandaş olması şartı yoktur. Benzer şekilde hak sahipleri için de vatandaş ya da ikamet şartı düzenlemesi yoktur. Bu nedenle hak sahiplerinin ölüm aylığı almasına herhangi bir engel olmadığı sonucuna varılabilir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu³³¹ kapsamına giren memurlar için sadece Türk vatandaşı olan eşlerin bu haklardan faydalanabileceği belirtilerek memur-işçi ayrımı yapılmıştır³³².

İkinci olarak sigortalı göçmen işçi, ölüm aylığına hak kazanmadan vefat ederse, yabancı uyruklu eş ve çocukları 5510 sayılı SSGSSK m 36’da belirtilen “...borçlanılarak veya yurt dışı hizmetleri birleştirilerek ya da sonradan hizmet tespiti nedeniyle hak kazanılan sürelerin eklenmesi suretiyle ölüm sigortasından yararlanmak için gerekli prim ödeme gün sayısının tamamlanması halinde, hak sahiplerinin yazılı isteği üzerine 31/-2 gereği göre ihya edilir” düzenlemesinde geçen imkanlara sahip midir? 3201 sayılı Kanun m 1’de yurt dışı hizmet borçlanmasından sadece Türk vatandaşlarının ya da izin alarak çıkıp 18 yaşını doldurduktan sonraki yurt dışında geçen hizmet süreleri ile ilgili kişilerin faydalanabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre m 36 kapsamındaki borçlanmalardan yabancı uyruklu göçmen işçilerle geçici koruma altındaki Suriyelilerin faydalanamayacağı sonucuna ulaşılabilir.

Bir diğer ölüm sigortasına bağlı sağlanan yardım *cenaze gideridir*. 5510 sayılı kanun m 37’de yapılan düzenlemeye göre, prim ödemek ve kanunda belirtilen süre zarfında sigorta kaydının bulunması koşullarını gerçekleştirilmelidir. Sigortalı kişi bu şartlarla birlikte, mesleki bir hastalık ya da iş kazası neticesinde veya sürekli şekilde iş

³³¹ RG, 17.6.1949, S. 7235.

³³² D. 11. HD., E, 2012/4392, K. 2013/6228, emsal.danistay.uyap.gov.tr, E.T.: 21.1.2022. “5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu kapsamında emekli iken vefat eden kişinin eşi Amerikan vatandaşı olup, ölüm aylığı başvurusu talebinde bulunmuştur. Anayasamızın 90. maddesinde yer alan kural uyarınca, 19.7.1971 gün ve 1453 sayılı Kanunla onaylanan ve 9.6.1973 günlü ve 14559 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan Vatandaşlarla Vatandaş Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit Muamele Yapılması Hakkında Sözleşme hükümlerinin de uyumsuzluğun çözümünde göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Sözleşme, yardımlardan yararlanma bakımından eşit muameleyi ikamet şartını öngörüyorsa, diğer üye devletin de müttekabiliyet esası diğer üye devlet vatandaşı hakkında ikamet şartını öngörüyorsa, diğer üye devletin de müttekabiliyet esası çerçevesinde aynı koşulu o üye devlet vatandaşları için belirlemekte serbest bırakmıştır. Bu durumda, İdare Mahkemesince, Dışişleri Bakanlığından, Amerika Birleşik Devletleri'nin Vatandaşlarla Vatandaş Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit Muamele Yapılması Hakkında Sözleşmeyi onaylayıp onaylamadığının, onaylamış ise müttekabiliyet esası gözetilerek davacı ile aynı konumda bulunan Türk vatandaşları için Amerika Birleşik Devletleri'nin uygulaması araştırılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken bu yolda bir inceleme yapılmaksızın davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiş, bozulmuştur”.

göremezlik geliri, yaşlılık ya da malullük aylığı aldığı sırada veya kendisi lehine asgari 360 gün ölüm, yaşlılık, malullük sigortası primi beyan etmiş olması halinde vefat ederse, bakanlık tarafından onaylanan tarife üzerinden cenaze ödeneği verilmektedir³³³. Suriyeli göçmen ya da geçici koruma statüsü altındaki bir işçi, iş kazası geçirmesi sonucu vefat ederse, m 37’de sayılan unsurları taşıması halinde, bu ödemenin salt vatandaşlar lehine düzenlendiğine ilişkin hüküm bulunmaması nedenleri ile, ödeme yapılacağı sonucuna ulaşılır.

Göçmen işçilerin çoğunlukta kayıt dışı istihdamları, düzensiz göç, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin yeterince sağlanmaması, ağır iş gücü isteyen işlerde istihdam edilmeleri gibi sebeplerle iş kazasına bağlı olarak gerçekleşen işçi ölüm oranları her geçen yıl daha da artmaktadır. Yapılan araştırmalar özellikle Suriyeli işçilerin iş kazasına bağlı vefat etmelerinden ailelerinin bilgisinin olmadığını, cenazelerinin kendi ülkelerine gönderilmediğini, genelde kimsesizler mezarlıklarına defnedildiğini göstermektedir³³⁴.

3.3.3. Yaşlılık Sigortası

Kişilerin belirli yaşa gelmeleri ve artık eskisi gibi çalışma enerjilerinin olmaması, bunun yanında daha fazla sağlık harcaması yapmaları nedenleri ile fizyolojik riskler ortaya çıkmaktadır. Devlet harcamalarının en büyük yüklerinden birini yaşlılık sigortası oluşturmaktadır³³⁵. Yaşlılık sigortasının karşılığında ise sağlanan en temel gelir yaşlılık aylığı ve toptan ödemedir. İşçilerin serbest dolaşım ilkesi kapsamında, birden fazla ülkede, uzun yıllar çalışan göçmen işçilerin, uzun vadeli sigorta kollarından birisi olan yaşlılık sigortasından nasıl faydalanacağı, çalıştığı farklı ülkelerdeki hizmet sürelerinin nasıl değerlendirileceği, ülkeler arası hizmet süre naklinin yapılması gibi pek çok uluslararası düzeyde sorunlar taşımaktadır.

³³³ 1.1.2021 yılında cenaze ödenek miktarı 918 TL olarak belirlenmiştir. http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/emekli/sikca_sorular_sorular/cenaze_odenegi

³³⁴ 2020 yılında 101 göçmen işçi vefat etmiştir. Ülkelere göre işçilerin %47’si Suriye, %28’ini Afganistan’dan gelen işçiler oluşturmaktadır, İş Sağlığı ve İş Güvenliği Meclisi, 2020 yılı iş cinayetleri raporu, http://www.isigmeclisi.org/site_icerik/2021/1ocak/2020rapor.pdf; <https://www.indyturk.com/node/408151/haber/i%CC%87%C5%9F-kazalar%C4%B1nda-%C3%B6len-s%C4%B1%C4%9F%C4%B1nmac%C4%B1-i%C5%9F%C3%A7ilere-dair-bilgiler-kullan-sistemine-g%C3%B6re> (Erişim Tarihi: 22.1.2022).

³³⁵ Can ve Ekmekçi, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 481; Günay, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 535; Korkusuz ve Uğur, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 375; Güzel, Okur ve Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 569.

883/2004 sayılı Tüzükte uzun vadeli sigorta kollarında, özellikle yaşlılık aylığı konusunda yükün tek bir devlet tarafından ödenmesi değil, kişinin çalıştığı hizmet sürelerine göre oransal tespit yapılması belirtilmektedir. Tüzüğün 50. maddesi yaşlılık ve ölüm aylığı başlığı ile düzenlenmiştir³³⁶. Bu düzenlemeye göre örneğin bir sigortalı yaşlılık aylığı talebinde bulunursa, sigortalı olduğu tüm ilgili devletlerin kurumları ilk olarak aylıklarını tespit eder. Örneğin göçmen işçi sırası ile Hollanda’da, Fransa’da ve Belçika’da çalıştığında, başvuruyu yaptığı kurum, diğer kurumlarla irtibata geçerek aylık tespitlerinin bildirilmesini talep edecektir. Eğer çalıştığı bir devlette yaşlılık aylığına hak kazanamıyorsa, o devletteki süreler dikkate alınmamakta ya da daha düşük şekilde hesaplanmaktadır³³⁷.

5510 sayılı SSGSSK m 28 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir. Bu haklardan faydalanabilmek için belirli yaşa gelmiş olmak, belirli süre sigortalı olmak ve prim ödemek ve son olarak kuruma başvuru yapmak gerekmektedir³³⁸. 6735 sayılı Uluslararası İş Gücü Kanunu m 10’da yapılan düzenlemeye göre süresiz çalışma izni olan yabancı, mevzuattaki özel düzenlemeler hariç olmak üzere sosyal güvenlikle ilgili Türk vatandaşlarına tanınan haklardan faydalanır.

İşçiler farklı ülkelerde çalışma yapabilirler. Böyle bir durumda sigorta sürelerinin birleştirilmesi, bireylerin sosyal devlet içerisinde serbest dolaşım kapsamında elde ettiği hakların korunmasına ilişkindir. Avrupa Birliğine üye devletlerde çalışan göçmen işçilerin hizmet süreleri Avrupa Birliği Anlaşması ve Avrupa Birliği’nin İşleyişi Anlaşması’nın Konsolide Anlaşması m 48’de birleştirilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu maddede, bağımlı bağımsız çalışan göçmen işçilerin a fıkrasında yardıma hak kazanılması için farklı ülkelerdeki hizmet sürelerinin birleştirilmesini belirtir. Aynı maddenin b fıkrasında ise, o üye devlette ikamet eden sigortalılara bu hakların ödeneceğini düzenlemektedir³³⁹. Sürelerin birleştirilmesi hak kazanımı açısından değil, salt bekleme şartı olan durumlarda söz konusudur. Dolayısıyla bir göçmen işçiye bu

³³⁶ “Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council, 29.4.2004”, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2004/883/oj> (Erişim Tarihi: 22.1.2022).

³³⁷ “AB’de Sosyal Güvenlik Hukuku El Kitabı”, 310.

³³⁸ Bu şartlar kişilerin ilk defa sigortalı oldukları tarih ve tabi oldukları mevzuat ve geçiş hükümlerine göre değerlendirilmektedir. Can ve Ekmekçi, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 493-501.

³³⁹ “Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, C 326, 26.10.2012”, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT> (TFEU).

hakların ödenebilmesi için, ilk olarak o üye ülkelerden birinde ikamet ediyor olması gerekmektedir. İkinci olarak farklı ülkelerdeki mevzuatlara göre çalışılan süreler şeklinde düzenleme yapıldığı için, sadece üye devletlerde yapılan çalışma değil, üçüncü ülkelerde yapılan çalışmaların da kabul edilebileceği neticesine varılabilir. 883/2004 sayılı Tüzük m 6'da üye devletlerin kendi yasal düzenlemelerine göre yaşlılık aylığı için gereken sigorta süre ve primlerini belirtir.

Avrupa Adalet Divanı emsal bir davada, İtalyan vatandaşı Gottorato, Fransız vatandaşı ile evlenip, Fransız vatandaşı olmuştur. İtalya, İsviçre ve Fransa'da çalışarak sigorta primi ödemiştir. Daha sonra yaşlılık aylığı almak için gereken koşulların oluşması ile başvuruda bulunmuş, İsviçre ve Fransa'dan talebi kabul edilirken, İtalya'da reddedilmiştir. Sebebi ise İsviçre ile İtalya arasında sosyal güvenlik anlaşması olmasına rağmen talep sahibi sigortalının Fransız vatandaşı olması nedeni ile İsviçre'de çalışarak geçirdiği hizmet süreleri kabul edilmemiştir. Adalet Divanı Avrupa birliği üyesi bir devlet ile üçüncü ülke arasında, yaşlılık yardımına ilişkin üçüncü ülkedeki hizmet sürelerinin yaşlılık sigortası yönünden dikkate alınmasını düzenleyen ikili sosyal güvenlik anlaşmasının varlığı halinde, eşit muamele ilkesi gereği, Avrupa Birliğine üye diğer devletlerin vatandaşları için de objektif esaslı bir neden olmadığı sürece aynı avantajların sağlanması gerektiğini belirtmiştir³⁴⁰.

Türk hukukunda yurt dışında yapılan çalışmalarla ilgili sadece Türk vatandaşlarının hizmet sürelerini borçlanabilecekleri hususunda düzenleme yapılmıştır. 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'da, devletin yurt dışında çalışan vatandaşların sosyal güvenlik haklarından faydalanması ve özellikle ülkeye geri geldiklerinde onlara yardımcı olmak için tedbirlerin alınması gerektiği belirtilmiştir³⁴¹.

İlgili kanun yorumlandığında Türk vatandaşlığına geçen göçmen bir işçinin böyle bir hakkı var mıdır? sorusu akla gelmektedir. Bu sorunun cevabı için ilk olarak sonradan yani idari işlem ile Türk vatandaşı olan ile doğuştan Türk vatandaşının çalışmalarının sosyal güvenlik sistemi içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir. 3201 sayılı Kanun

³⁴⁰ "Case C-55/00, 15.1.2002", (Erişim Tarihi: 22.1.2022), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:-62000CJ0055>

³⁴¹ RG, 22.5.1985, S. 18761.

yurt dışında çalışan Türk vatandaşlarının Türkiye’de hizmet sürelerini borçlanabilmeleri konusunda kolaylık gösterilmesi ile birlikte sosyal güvenlik kurumuna takdir yetkisi vermiştir. Genel kabul edilen görüş sadece Türk vatandaşlarının yine vatandaş olarak yurt dışındaki hizmet sürelerini borçlanabilmesi yönündedir.

Anayasa mahkemesine yapılan bireysel bir başvuruda, idari işlemle sonradan vatandaş olan bir kişi, geçmiş dönemde vatandaş olmadan önceki çalışmalarını hizmet süresi olarak borçlanabilmeyi talep etmiştir. Kararda özetle kurumun takdir yetkisini kullanırken mülkiyet hakları ve ayrımcılık yasağı ile objektif sınırlamaları dikkate almasına değinilmiştir. Bu bağlamda bir kamu makamının aynı konumda bulunanlara yapacağı farklı muamele için makul objektif bir gerekçe olmasını, 3201 sayılı Kanun açısından her iki gruptaki kişilerin benzer şekilde sigorta primi ödeyeceğini, mali bir ek yükümlülük farkının oluşmayacağını, bu nedenle de makul ve objektif bir gerekçenin bulunmadığı sonucuna oyçokluğu ile varılmıştır. Karşı oy görüşünde olanlar devletlerin ikili sosyal güvenlik anlaşmalarının bulunduğu ve mütekabiliyet ilkesine atıf yapılarak anayasaya aykırılığın oluşmayacağını iddia etmektedir. Hüküm kısmında konunun, karmaşıklığın giderilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne bildirilmesi belirtilmiştir³⁴². Söz konusu kararın Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru ile alınmış olması, hüküm kısmında bu husustaki karmaşıklığın giderilmesi için meclise bildirim yapılmasının belirtilmesi ancak kanun yapılarak çözülebilir nitelikte olduğunu göstermektedir.

Emsal bir kararın incelenmesinde; “Anayasa ve 3201 sayılı Kanunun nihai hedeflerine bakılmaksızın sadece borçlanmanın talep edildiği anda Türk vatandaşı olmanın yeterli kabulü isabetsizdir. 3201 sayılı Kanun uyarınca düzenlen borçlanma

³⁴² Anayasa Mahkemesi Kararı, 2017/40089, RG, 1.7.2020, S. 31172, (Erişim Tarihi: 22.1.2022), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/40089>; *Karşı Oy*: İkili anlaşma yapılan ülkelerdeki işe başlangıç tarihi sanki Türkiye’de yapılmış gibi kabul edilmekte ve sigortalılık süresinin hesaplamasında o tarih esas alınmaktadır. Bu ülkeler; Almanya, Arnavutluk, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bosna Hersek, Çek Cumhuriyeti, Fransa, Gürcistan, Hırvatistan, Hollanda, İsviçre, Kanada, Kebek, KKTC, Lüksemburg, Makedonya ve Slovakya’dır. Bu ülkelerdeki sigortalılık sürelerini borçlananların, bu ülkelerdeki ilk işe başlama tarihi, Türkiye’de hiç çalışmaları yoksa veya bu tarih Türkiye’deki sigorta başlangıç tarihinden daha önceye ait ise aylığa hak kazanmada Türkiye’de ilk işe giriş tarihi gibi kabul edilecektir. Kanun koyucunun amacının eşitsizlik yaratmak değil bilakis yurt dışındaki hizmet sürelerinin belli şartlarla kabul edilebileceğini belirlemek olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan yurtdışındaki hizmet sürelerinin tamamının sayılması konusunda da ikili anlaşmalar yapılmasının önünün açık olduğu, nitekim 18 ülke ile bu yönde anlaşmalar yapıldığı görülmektedir. Devletler arasındaki mütekabiliyet ilkesinin de bu şekilde hayata geçirildiği görülmektedir. Ayrımcılık yasağının ihlaline yol açmadığı kabul edilmektedir.”

hakkından, yurtdışında Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olarak çalışan ve borçlanma anında Türk vatandaşı olan kişiler yararlanabilirler. Göçmen olarak Türkiye'ye gelenler, yurtdışında çalıştıkları sürede Türk vatandaşı olmadıkları için borçlanamazlar. Yetkili makam kararıyla Türk vatandaşlığına alınmanın ise geçmişe etkisinin bulunmaması nedeniyle, yurtdışında sadece Türk vatandaşlığını kazandıkları günden sonraki süreleri borçlanarak değerlendirebilirler” şeklindedir. Oyçokluğu ile verilmiş karara yönelik karşı görüşte olanlar borçlanma talep edilen dönemde Türk vatandaşlığının mecburi olup olmadığı sorununun çözülmesi gerektiği görüşündedir.³⁴³

Yargıtay'ın konuya ilişkin bir başka karar incelemesinde, Bulgaristan'dan Türkiye'ye göç eden bir kişi Türk vatandaşlığını kazanmıştır. Daha sonra emekli olmak için Bulgar vatandaşı olarak 1980 ile 1989 yılları arasında yurt dışında çalışarak geçirdiği hizmet sürelerini 3201 sayılı kanuna göre borçlanabilmek için kuruma başvuruda bulunmuştur. Kurum dayandığı yönetmelik gereği sadece Türk vatandaşlığını haiz olarak çalışma şartının zorunlu olduğunu belirterek talebin reddi yönünde karar vermiştir.

Mahkeme yapılan incelemede, 3201 sayılı Kanun m 2 sürelerin değerlendirilmesi husus ile ilgili olduğunu, Türk vatandaşlarının taleplerine bağlı olarak sürelerin inceleneceğini belirtilmiştir. Talep tarihinde Türk vatandaşı olup olmadığına bakılacağı şartı düzenlenmiştir. Ayrıca hizmet süresinin geçtiği dönemde de vatandaş olma

³⁴³ Y.H.G.K., E 2005/21-682, K. 2005/618, *Karşı Oy* “İnsan, tarihin her döneminde kendisini yoksulluğa sürükleyen, geleceğini tehlikeye iten olayları bertaraf etme düşüncesi ve kaygısı içinde olmuştur. Tehlike yaşayan yoksullaşan kişilere asgari bir güvence sağlamak, sosyal güvenlik anlayışının hakim yönü olmak zorundadır. Bu nedendir ki, çağa damgasını vuran sosyal devlet anlayışının işlevi hiçbir şekilde tamamlanmayacaktır. Sosyal güvenlik, sosyal devleti gerçekleştirme araçlarından sadece bir tanesidir. Halkına sosyal güvenliği sağlayan, herkesi asgari yaşam seviyesinde buluşturan, insanların geleceğine güvenle bakmalarını teminat altına alan devlet “sosyal devlet” ifadesine biraz daha yaklaşmış olacaktır. Sosyal güvenlik hakkı temel bir insan hakkı olup, modern anayasaların tümünde bu anlayışa yer verilmiştir. Cumhuriyetimizin niteliklerinin belirlendiği Anayasa'nın 2. maddesinde, Devletimizin sosyal bir hukuk devleti olduğu hükme bağlanmış, 60. maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devletin bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alıp, gerekli teşkilatı kuracağı öngörülmüştür. 3201 sayılı Kanun, yurt dışında çalışan veya yurda dönmüş bulunan Türk vatandaşlarına, Anayasa'da güvencesini bulan, sosyal güven hakkı kapsamında, bir takım sigorta kollarından faydalanma imkânı vermeyi amaçlamıştır. Kuşkusuz, mahkemenin yetkisi, kanunu amacına göre yorumlayıp, uygulamaktır. Evrensel nitelikteki yorum ilkeleri bu konudaki hükümlerin yorumlanmasını sırasında göz önünde tutulmalıdır. Sosyal güvenlikle temel olan sigortalı-işçi lehine yorum ilkesidir. Lehe yorum kuralı uygulanırken, yasaca verilmeyen hakların yargı yoluyla dağıtılmasına da olanak bulunmadığı da bilinmelidir. Yurt dışında geçen hizmetlerin borçlanılmasına ilişkin “Türk vatandaşlığı” şartının hangi tarihte yerine getirilirse yeterli olacağı uyuşmazlık konusu bulunmaktadır”.

“Borçlanma talebinde bulunulan hizmetlerin geçtiği dönemde Türk vatandaşı olmanın mecburi mi olduğu veya bunun aksine sadece borçlanma talebi tarihinde Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmanın yeterli olup olmadığı, çözümlenmesi gereken esas sorundur”.

gerekliliğine ilişkin bir husus olmadığını, Anayasa m 124'te yönetmeliğin normlar hiyerarşisi gereğince kanuna aykırı olamayacağını, davalı kurumun ret sebebi olarak gösterdiği gerekçesinin, yönetmeliğe ve kanuna aykırı olduğu için değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Anayasa'da geçen, yaşlı olan kişilerin devlet tarafından korunacağı hükmü doğrultusunda, haklarının da kanun ile korunması yorumuna gidilebilir. Aksi şekilde yorum eşitlik ilkesine aykırı olacağını, vatandaş olanlarla vatandaş olmayanlara farklı muamele yapılması için objektif esaslı bir neden olması gerektiğini³⁴⁴, bu nedenle davacının Bulgaristan'da çalışarak geçirdiği hizmet sürelerini, Türk vatandaşlığını kazandıktan sonra talep etmesi halinde borçlanabileceği yönünde hüküm kurulmuştur³⁴⁵.

Yargıtay'ın vermiş olduğu bir başka karar incelemesinde, mahkeme, mülteci olarak kabul edilen davacının 1479 sayılı Kanunun 24/2-b maddesinde Türk soyundan gelmemesi nedeni ile Bağkur (4/1-b) isteğe bağlı sigortalı olmasının mümkün olamayacağını, bu nedenle emeklilik başvurusunun reddi yönünde karar vermiştir. Yüksek mahkeme ise Anayasa m 90 gereği Cenevre Sözleşmesinin kanun hükmünde olduğuna ve temel hak ve hürriyetlere ilişkin anlaşmaların öncelikle uygulanacağına değinmiştir. Sözleşme m 24'te mültecilere ilişkin sosyal sigorta hükümlerinin vatandaş olanlarla fark gözetmeksizin aynı şekilde düzenlendiğini, bu bağlamda emeklilik hükümlerinden faydalanabileceği yönünde kararı bozmuştur³⁴⁶.

Özetle belirtmek gerekirse 3201 sayılı Kanun düzenlemesinde sadece vatandaşlarının yurt dışında çalışarak geçirmiş olduğu hizmet sürelerinin borçlanma işlemine konu yapılabilmesi düzenlenmiştir. Yukarıda belirtilen 2020 tarihli Anayasa mahkemesine bireysel başvuru sonucu verilen kararda, sonradan vatandaş olan kişinin vatandaş olmadan önce yurt dışındaki çalışmalarını borçlanabilmesi için söz konusu kararın TBMM'ye gönderilmesine karar verilmiştir. Oyçokluğu ile alınan diğer emsal kararlarda incelenen karşı görüş şerhleri; borçlanma döneminde vatandaş olma şartının mecburi olup olmadığı sorununun çözülmesi gerektiğini belirtmektedir.

³⁴⁴ Hediye Laçiner, "Yurt Dışı Hizmet Borçlanması ve Uygulama Sorunları", *İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 5/3 (2000): 614-615.

³⁴⁵ Y. 10. HD., 17.2.2004, E. 2004/355, K. 2004/939, www.yargitay.gov.tr, E.T.: 12.1.2021.

³⁴⁶ Y. 10. HD., 24.4.2003, E. 2003/1898, K. 2003/3807, www.yargitay.gov.tr, E.T.: 12.1.2021.

Çalışmada varılan temenni, sonradan vatandaş olan kişilerin de yurt dışında çalışarak geçirdikleri hizmet sürelerini borçlanma işlemine konu edebilmeleri yönündedir. Aksi durumda bu hizmet süreleri, sosyal güvenlik bakımından hiçbir zaman değerlendirmeye tabi tutulamayacaktır. Söz konusu talebe ilişkin henüz netlik kazanmış bir içtihat uygulaması yoktur. Bu bağlamda yasal düzenleme yapılması önem arz etmektedir.

3.4. Sigortalılık Hizmet Sürelerinin Tespiti

Çalışma hakkı herkesin sahip olduğu, Anayasa m 48 ile güvence altına alınmış temel haklardandır. Maddede geçen herkes terimi ile hem vatandaş hem de vatandaş olmayanlar ifade edilmektedir. Çalışma hakkının herkese tanınması ile birlikte istihdamın kayıt altına alınması önemlidir. Kayıt dışı istihdam ya da eksik prim günü bildirimi hukuk sistemlerinde devletlere karşı en büyük yüklerden birisini oluşturmaktadır. Kayıt dışı *enformal* çalışma kelimesi 1970 senesinde ILO tarafından yapılan “*Dünya İstihdam Programı*” (*World Employment Program*) adı ile düzenlenen Kenya raporunda geçmiştir³⁴⁷.

SGK tarafından yayınlanan verilere göre 2021 yılında çalışan vatandaşların %29’unun bir sosyal güvenlik kurumuna bağlı olmadan çalıştığı yayınlanmıştır. Mesleki faaliyet koluna göre inceleme yapıldığında en yoğun çalışılan kayıt dışı sektörün tarım sektörü olduğu ve 2021 yılında %84,56 oranında kayıt dışı istihdam yapıldığı tespit edilmiştir³⁴⁸. Aralık 2021 TÜİK verilerine göre T.C. vatandaşlarının %28,7’sinin kayıt dışı çalıştığı yayınlanmıştır³⁴⁹. Suriyelilerin çalışması, kayıt dışı istihdamın daha fazla büyümesine neden olmuştur. Bugün Türkiye’de yapılan araştırmalarda 2020 yılında Suriyelilerin yaklaşık %30 ile %40’ının çalıştığı, bu oranın gelen Suriyeli sayısına göre 1 milyon ile 1,4 milyon kişi olduğu öngörülmektedir. Yine yapılan araştırmalar göç kamplarında oturanların %30’unun çalıştığı bilgisini vermektedir³⁵⁰.

³⁴⁷ Tuncay Güloğlu, The Reality of Informal Employment in Turkey, (Cornell University, 2005), 2, (Erişim Tarihi: 23.2.2022), file:///C:/Users/lenovo/Desktop/kay%C4%B1t%20d%C4%B1%C5%9F%C4%B1%20istihdam%20t%C3%BCrkiye.pdf

³⁴⁸ “SGK Kayıt Dışı İstihdam Oranı”, (Erişim Tarihi: 19.1.2022), http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/calisan/kayitdisi_istihdam/kayitdisi_istihdam_oranlari

³⁴⁹ <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Isgucu-Istatistikleri-IV.-Ceyrek:-Ekim---Aralik,-2021-45643> (Erişim Tarihi: 19.1.2022).

³⁵⁰ “Murat Erdoğan, Suriyeliler Barometresi 2020, 80”, (Erişim Tarihi: 23.2.2022), <https://www.unhcr.org/tr/wp-content/uploads/sites/14/2022/03/SB-2020-turkce-son.pdf>

Sigortalıların kayıt altına alınamaması, hem diğer işverenler yönünden haksız rekabet, hem de devlete mali yük ve güvenlik ihlalleri oluşturmaktadır. Bu husus aynı zamanda çalışanların sosyal güvenlik hakları korumasından faydalanmalarına engel olmaktadır. Bu nedenlerle sosyal güvenlik hukuku açısından oldukça önemlidir. Sigortasız çalışan işçiler ya sigorta kurumuna hiç bildirilmemekte ya da eksik bildirilmektedir. İşte bu hak kaybına engel olunması için 5510 sayılı SSGSSK m 86/8’de “Aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde iş mahkemesine başvurarak, alacakları ilâm ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamaları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır” düzenlemesi yapılmıştır. Kanunda belirtilen beş yıllık süre hak düşürücü süre olarak kabul edilmektedir³⁵¹. Yargıtay kararlarına göre kuruma bildirimin hiç yapılmaması, geç yapılması, ya da aralıklı yapılması gibi durumlara ilişkin hak düşürücü sürenin ayrı belirleneceği, eğer kuruma bildirim eksik yapılmışsa, bildirim tarihine göre hak düşürücü sürenin işlemeyeceği kabul edilmektedir³⁵².

Hizmet tespit davaları kamu düzenine ilişkin olması nedeni ile iddia edilen hizmetin ispatı önem arz etmektedir. Hangi tarihte işe başlandığı, sürekli mi, fasılalı mı; mevsimlik mi çalışma olduğu, ücret miktarının ne kadar olduğu noktasında, inandırıcı delil sunulması önemlidir. Bu konuda işverenin tek taraflı kabulü dahi yeterli değildir. İşyeri ve çalışma şartlarını bilen bordro tanıklarının beyanları, uygulamada daha sık kullanılan ispat araçlarındandır³⁵³.

6735 sayılı Yabancılar ve Uluslararası İş Gücü Kanunu m 6/2 “yabancıların çalışma izni olmaksızın Türkiye’de çalışmaları ve çalıştırılmalarının yasak” olduğu düzenlenmiştir³⁵⁴. Aynı maddenin 3. fıkrasında çalışma izni muafiyeti alabilenlerin, çalışma izni olmadan çalışabilecekleri düzenlenmiştir. Örneğin Gürcistan’dan gelen mevsimlik tarım işçileri Karadeniz bölgesinde, çay ve fındık toplama konusunu içeren mevsimlik tarımsal işler için çalışma izni muafiyetine sahiptirler³⁵⁵.

³⁵¹ Y.H.G.K., 12.06.1985, K. 10–820/585, www.yargitay.gov.tr, E.T.: 13.1.2021.

³⁵² Y.H.G.K., 23.06.2004, E. 2004/21-369, K. 2004/371, www.yargitay.gov.tr, E.T.: 13.1.2021.

³⁵³ Ertürk, *Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi*, 825.

³⁵⁴ RG, 13.8.2016, S. 29800.

³⁵⁵ <https://artvin.goc.gov.tr/gurcistan-uyruklu-yabancilara-uygulanacak-calisma-izni-muafiyeti> (Erişim Tarihi: 19.1.2022).

Çalışma izni ile ilgili olarak, 6458 sayılı YUKK m 89/4-b ile mülteci ve ikincil koruma statü sahibi kişilerin bu statüye sahip oldukları andan itibaren serbest ve bağımlı çalışabilecekleri belirtilmiştir. GKY m 29’da çalışabilmeleri için geçici koruma altındaki kişilerin izin almaları gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile Suriyelilerin geçici koruma statüsünde olmaları nedeni ile çalışma izni almaları gerektiği değerlendirilmesine varılabilir. Bu statüdeki kimselerin iş hayatına girebilmeleri için gerekli izinler 6575 sayılı Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik’te koşulları ile belirtilmiştir³⁵⁶. Yönetmeliğin 5. maddesinde mevsimlik tarım işlerinde ve hayvancılıkla ilgili işlerde çalışacak kişiler için sadece çalışma izin muafiyetinin düzenlendiği anlaşılmıştır.

Yabancıların çalışma izinleri “Work Permits of Foreigners” bakanlık tarafından yayınlanmıştır. 2019 yılında Suriyelilere verilen çalışma izni sayısı 63.789 iken³⁵⁷, 2020 yılında bu sayı 62.369 olarak belirtilmiştir³⁵⁸. Yapılan araştırmalarda, çalışan Suriyelilerin 2019 yılında %50,2’sinin düzenli ücret ödemesi yapılan sabit işlerde çalıştığı, 2020 yılında ise bu oranın %35’8’e düştüğü tespit edilmiştir. Günlük yevmiye ücreti ile çalışan işçiler yönünden yapılan incelemede ise 2019 yılında %33,6 iken bu oran 2020 yılında %44,2 olarak belirlenmiştir. Bu durum ise kayıt dışı ve sosyal güvenlik haklarına erişmeden çalışan sayısının daha da arttığını göstermektedir. Bağımsız çalışan Suriyelilerin toplam sayısı 2019 yılında %13,7 iken 2020 yılında bu sayının %6,4 olduğu belirlenmiştir³⁵⁹.

Almanya’da kayıt dışı istihdamı önlemek için entegrasyona yönelik tedbirler alınmıştır. Bu bağlamda dil eğitimi amaçlı 600 üzerinde kurs açılmıştır. İşçilerin çalışma izni ve pasaporta dair kimlik bilgilerini yanlarında bulundurma zorunluluğu getirilmiştir. Bu doğrultuda denetim sayısı çoğaltılmıştır³⁶⁰. Kayıt Dışı İstihdamla Mücadele Kanunu “*Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz*” düzenlenmiştir³⁶¹. Kanunda kayıt dışı istihdam eden işverenler aleyhine idari ve cezai yaptırım düzenlenmiştir.

³⁵⁶ RG, 15.1.2016, S. 29594.

³⁵⁷ <https://www.csgeb.gov.tr/media/63117/yabanciizin2019.pdf> (Erişim Tarihi: 19.1.2022).

³⁵⁸ <https://www.csgeb.gov.tr/media/87487/yabanciizin2020.pdf> (Erişim Tarihi: 23.2.2022).

³⁵⁹ Erdoğan, *Suriyeliler Barometresi*, 176.

³⁶⁰ https://www.pourlasolidarite.eu/sites/default/files/publications/files/report_illegal_work_of_-migrants_in_the_eu_0.pdf (Erişim Tarihi: 23.2.2022).

³⁶¹ “Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung (Schwarzarbeits bekämpfungsgesetz - SchwarzArbG), 23.7.2004”, (Erişim Tarihi: 23.2.2022), https://www.gesetze-im-internet.de/schwarzarbg_2004/SchwarzArbG.pdf

İtalya’da çalışma izni olmadan istihdamın önlenmesi için, devlet ile kooperatifler iş birliği içerisinde çalışmaktadır. Sosyal destek amaçlı kurulan bu kooperatifler ile göçmenlerin istihdam edilmeleri amaçlanmıştır. 244 bin göçmen işçinin, bu proje ile iş bulması sağlanmıştır. Yirmi ay süre için planlanan bu projede düzensiz göçmenler, uluslararası koruma statüsüne sahip olmadan önce, yeteneklerine göre ihtiyaç dahilindeki iş kollarına yönlendirilmiştir³⁶².

Tartışılması gereken bir diğer husus bir kişinin sigortalı sayılabilmesi için çalışma izninin mevcudiyetinin zorunlu olup olmadığı sorusunun tartışılması önem arz etmektedir. 6735 sayılı Yabancılar ve Uluslararası İş Gücü Kanunu bir kişinin çalışma izni almadan çalışmasını ve çalıştırılmasını yasaklamıştır. Kanun metni yoruma açık bırakılmamıştır. Bu nedenle çalışma izni olmayan bir kişinin sigortalı sayılmasının mümkün olmadığı sonucuna varılır.

Yargıtay’ın konuya ilişkin emsal bir kararında, Ürdün vatandaşı olan davacının, yabacı statüsünde olduğunu, hizmet sürelerinin tespitini kabul eden ilk derece mahkemesinin kararını, sigortalılık koşullarının olup olmadığını, Türkiye’de çalışma izninin bulunup bulunmadığını, hangi nedenle kayıtlara geçmediği hususunun araştırılması gerektiğini belirterek ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına hükmetmiştir³⁶³.

Yargıtay başka bir emsal davada, çalışma izni olmayan bir yabancının işçilik alacakları için açmış olduğu davasının, genel hükümlere göre çözülmesi gerektiğine karar vermiştir³⁶⁴.

Konuya ilişkin Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesinin vermiş olduğu bir karar incelemesinde; “Davacı çalışanın Suriye vatandaşı olduğu anlaşılmaktadır. Yabancıların Türkiye’de çalışma usul ve esaslarına göre, önceden davacının, davalı işyerinde 12.04.2017 tarihinde asgari ücretle bir gün çalıştığının tespitine karar verilmiştir. Dava dosyası incelendiğinde davacının ilgili makamlara başvurarak çalışma izni aldığına ilişkin bir bilgi ve belge yoktur. Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri uyarınca,

³⁶² “The Illegal Work of Migrants in The European Union, 33”, (Erişim Tarihi: 23.2.2022), https://www.pourlasolidarite.eu/sites/default/files/publications/files/report_illegal_work_of_migrants_in_the_eu_0.pdf

³⁶³ Y. 10. HD., 16.1.2014, E. 2013/14038, K. 2014/327, www.yargitay.gov.tr, E.T.: 13.1.2021.

³⁶⁴ Y. 9. HD., 2.7.2012, E. 2010/6666, K. 2012/25526, www.yargitay.gov.tr, E.T.: 13.1.2021.

yabancı bir işverenin yanında çalışabilmesi için, yabancı olan çalışanın ilgili makamlardan çalışma izninin alınmış olması gerekir. Bu sebeple davacının Türkiye'de çalışma izninin bulunup bulunmadığı araştırılarak bu doğrultuda yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucunda karar verilmesi gerekmektedir” şeklinde verilmiştir³⁶⁵.

Yargıtay da benzer bir davada, Bulgaristan göçmeni Türk soylu yabancı uyruklu bir kişinin, uzun yıllardır sigortasız olarak çalışması ve hizmet sürelerinin tespiti için mahkemeye başvurması durumunda, ilk derece mahkemesi tarafından, bordro tanık beyanları ve hak düşürücü süre de dikkate alınarak hizmet sürelerinin tespitine karar vermiştir. Üst mahkeme ise davacının çalışma ve ikamet iznini dikkate alarak değerlendirme yapılması gerektiği yönünde bozmuştur³⁶⁶.

Özetle belirtmek gerekirse, çalışma izni olmayan bir kişi, sigortalı olamayacağı için geçmişe dönük hizmet sürelerinin tespitini de talep edemeyecektir³⁶⁷. Söz konusu belirtilen ilke kararlarda yapılan incelemede de mahkeme tarafından sigortalılığın tespiti için ön koşul olarak çalışma izni belirtilmiştir.

Çalışmada varılan temenni ise, çalışma izni ile sigortalı olma kavramının ayrı ayrı değerlendirilmesidir. Aynı temennide olan görüşler de bulunmaktadır³⁶⁸. Bir mahkeme kararı muhalefet şerhi çalışma iznine sahip olmanın sosyal güvenlik hukuku yönünden kurucu değil ancak bildirici nitelikte olduğunu belirterek yabancı uyruklu sigortalının hizmetlerinin tespitini talep edebileceğini karşı görüş olarak belirtmiştir³⁶⁹. Temenninin dayanağı ise ilk olarak çalışma izni ile sigortaya bildirimin işverenin sorumluluğunda olmasıdır. İkinci olarak 5510 sayılı kanun m. 6 ‘da sigortalı sayılmayanlar tahdidi olarak belirtilmiş, bu kapsama çalışma izni olmayanlar eklenmemiştir. Üçüncü olarak bir kişinin çalışmaya başlaması işçi-işveren ilişkisinin kurulması için yeterlidir. Sigortaya bildirim kişinin işçi olduğunun kayıt altına alınması için yapılan işlemdir. Son olarak vatandaşlardan farklı şekilde göçmen işçilerin sigortalılık hizmet sürelerinin tespitini

³⁶⁵ Gaziantep BAM 10. HD., 27.5.2021, E. 2020/5149, K. 2021/7102, www.yargitay.gov.tr, E.T.: 11.5.2021.

³⁶⁶ Y. 10. HD., 8.6.2020, E. 2019/4328, K. 2020/2897, www.yargitay.gov.tr, E.T.: 16.3.2021.

³⁶⁷ Kadir Arıcı, *Türk Sosyal Güvenlik Hukuku*, (Ankara: Gazi Kitabevi, 2015), 226.

³⁶⁸ Sezai Öztürk, *Öğreti ve Yargıtay Kararları Işığında Hizmet Tespit Davaları*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 1107; Senem Ermumcu, “Sığınmacıları ve Mültecilerin Sosyal Güvenlik Hakkı”, *Çalışma ilişkileri Dergisi*, 4/2 (2013): 62.

³⁶⁹ BAM 10. HD., E. 2020/2822, K. 2020/5422, www.yargitay.gov.tr, E.T., 24.2.2022.

talep edememeleri, işverenleri daha fazla göçmen işçi çalıştırmaya teşvik etmektedir. Bu durum ise hem işsizlik oranını artmasına hem de haksız rekabete sebebiyet verebilecektir.

3.5. İşsizlik Sigortası

Çağın en temel sorunlardan birisi işsizliktir. İşsizlik sigortası ise işsizliği önlemekten ziyade işsizliğin neden olacağı sonuçların giderilmesini amaçlamaktadır³⁷⁰

İşsizlik sigortası, iş sözleşmesi belirli şartlarda sona eren sigortalının, prim ödeme gün sayısı, sigortalı olma süresi ve aylık gelirine göre, belirtilen şartları tamamladıktan sonra fesih tarihinden itibaren belirli süre maddi destek sağlayan sigorta koludur. 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu m 47/c’de tanımlanmıştır.

İşsizlik sigortasından faydalanmak için, ilk olarak kişinin kendi iradesi dışında iş sözleşmesi sona ermiş olmalıdır. Sadece sözleşmenin bu şekilde sona ermesi tek başına yeterli değildir. Kişinin aynı zamanda çalışma arzusu bununla birlikte sağlık durumu da çalışmaya elverişli olmalıdır.

İkinci olarak ise kusuru olmaksızın işini kaybetmesi nedeniyle elde edemediği geliri, işsizlik sigortası ile elde etmek için kuruma başvuru yaparak işsizlik ödeneği talebi gibi bir kısım şekil şartlarını yerine getirmelidir. İşsizlik sigortası; işsizlik ödeneği, nakdi ücret desteği ve kısa çalışma ödeneklerini sunmaktadır. Bu şekilde işini kaybeden sigortalı, en azından yeni bir iş buluncaya kadar zor durumda kalmaktan kurtulmuş olacaktır.

4447 sayılı Kanun m 46/2’de bir hizmet akdine bağlı olarak çalışan kişiler belirtilmiştir. Kapsamında vatandaş yabancı ayrımı yapılmamıştır. Dolayısıyla işsizlik sigortasının gerekli şartlarını sağlayan kişiler göçmen işçi ya da geçici koruma altındaki Suriyeliler fark etmeksizin herkese sağlanan bir haktır. Kanun m 50’de işsizlik sigortasına sahip olma koşulları belirtilmiştir. Bu şartları sağlayan ve kanunun aradığı fesih unsurlarını yerine getiren kişi işsizlik sigorta şartlarından faydalanabilecektir³⁷¹.

³⁷⁰ Can ve Ekmekçi, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 643; Korkusuz ve Uğur, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 417; Üçışık, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 306.

³⁷¹ “Hizmet akdinin sona ermesinden önceki son 120 gün hizmet akdine tabi olanlardan, son üç yıl içinde; 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 180 gün, 900 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 240 gün, 1080 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 300 gün Süre ile işsizlik ödeneği verilir.”

Bu tespitlerin ardından şu sorunun cevabı irdelenmiştir: İşsizlik sigortasına bağlı işsizlik ödeneğinden göçmen işçiler, geçici koruma altındaki Suriyeliler faydalanabilir mi? Sadece vatandaşlar için mi böyle bir düzenleme söz konusudur?³⁷²

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu m 46’da, kimlerin bu haktan faydalanacağı düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre vatandaş yabancı ayrımı gözetilmeksizin gereken şartları taşıyan yabancı uyruklu göçmen işçi de kuruma başvurarak “iş arayan kaydı” yaptırmak sureti ile ve ikamet etmek ya da oturma iznine sahip olmak koşulu ile işsizlik ödeneğinden faydalanabilecektir³⁷³.

İşsizlik sigortasından faydalanmak için temel kurallardan birisi de belirli süre sigortalı olma şartının bulunmasıdır. Bu bağlamda özellikle mevsimlik göçmen tarım işçileri, ya da sınır işçileri işsizlik sigortasından daha zor faydalanmaktadır. İşsizlik sigortasının sunduğu haklara erişim için Almanya’da asgari on iki ay kesintisiz çalışma şartı bulunmaktadır. Sadece belirli mevsimde çalışan mevsimlik göçmen işçiler için bu düzenleme onları daha dezavantajlı bir hale getirmektedir³⁷⁴.

İşsizlik yardımları 102 sayılı ILO Sözleşmesinin dördüncü bölümünde düzenlenmiştir. Türkiye de bu sözleşmeyi onaylayan ülkelerden birisidir³⁷⁵. Avrupa Birliği’nin 2014/36 sayılı tüzüğü, işsizlik sigortası ile ilgili, özellikle mevsimlik işçilere, üye ülke vatandaşlarından farklı uygulama yapılabileceği konusunda takdir yetkisi vermiştir³⁷⁶. Avrupa Adalet Divanı işsizlik sigortasından yararlanabilmek için belirli süre

³⁷² Emsal bir davada, Avusturya’da çalışan bir Türk vatandaşının işsizlik maaşı talebi vatandaş olmadığı için reddedilmiş, konuya ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sürekli şekilde ikamet etmesi, vergi ödeyerek sosyal güvenlik sistemine maddi katkı sağladığı ve bu nedenle vatandaş olanlarla farklı muamele için haklı sebebin bulunmadığını, ayrıca Türkiye Avusturya arasında başvuru tarihinde karşılıklı sosyal güvenlik anlaşmasının olmamasının da olumsuz etkisinin olmayacağını, belirterek talebin kabulüne karar vermiştir. “European Court of Human Rights, 39/1995/545/631, 23.5.1996”, (Erişim Tarihi: 24.2.2022), <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6f12c.html>

³⁷³ <https://www.iskur.gov.tr/sikca-sorulan-sorular/issizlik-sigortasi/> (Erişim Tarihi: 24.2.2022)

³⁷⁴ Bureau of European Policy Advisers, “Opening Europe's doors to unskilled and low-skilled workers: A practical handbook”, 2010, (Erişim Tarihi: 24.2.2022), file:///C:/Users/lenovo/AppData/Local/Temp/docl_17394_242941332.pdf

³⁷⁵ https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377270/lang--tr/index.htm (Erişim Tarihi: 24.2.2022)

³⁷⁶ “Directive 2014/36/EU of The European Parliament and of the Council, 26.2.2014”, (Erişim Tarihi: 24.2.2022), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0036&qid=1630926407546>; “European Convention on the Legal Status of Migrant Workers, ETS No.093, 24.11.1977”, <https://rmcoe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680077323> (Erişim Tarihi: 24.2.2022).

sigortalı olmanın dışında ikamet etme şartını da aramaktadır³⁷⁷. Adalet Divanı'nın konuya ilişkin farklı yönde kararları da bulunmaktadır:

Emsal bir davada; Alman uyruklu bir göçmen işçi, mevsimlik işçi olarak tarlada çalışmak amacı ile Hollanda'ya gitmiştir. Belirli süre çalıştıktan sonra tarlanın satılması nedeni ile işsiz kalmış ve Almanya'ya geri dönmüştür. İşsizlik maaş başvurusunu Almanya'da yapmıştır. Bu başvuruya ilişkin mahkeme, kişinin sırf farklı yerde ikamet etmesinin işsizlik maaşı almasına engel olamayacağı yönünde karar vermiştir. Serbest dolaşım ilkesinin en nihai amacının özgürlüktür. Bir işçinin mevsimlik ya da sürekli çalışması ya da bir yerde ikamet etmesi, bu haklardan faydalanmasına engel olmamalıdır³⁷⁸.

İşsizlik sigortası tarafından Türkiye'de sağlanan bir diğer hak ise nakdi ücret desteğidir. Koronavirüs (Covid 19) salgınına bağlı, ücretsiz izne çıkarılan işçilere 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu geçici m 24 “Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte iş sözleşmesi bulunmakla birlikte 4857 sayılı Kanunun geçici 10. maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan işçiler ile 15.3.2020 tarihinden sonra 51. m kapsamında iş sözleşmesi feshedilen ve bu kanunun diğer hükümlerine göre işsizlik ödeneğinden yararlanamayan işçilere, herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı almamak kaydıyla ve 4857 sayılı Kanunun geçici 10. maddesinde yer alan fesih yapılamayacak süreyi geçmemek üzere, bu süre içinde ücretsiz izinde bulundukları veya işsiz kaldıkları süre kadar, fondan günlük 39,24 Türk Lirası nakdi ücret desteği verilir” düzenlemesi kapsamında işsizlik sigortasından sağlanan maddi yardımlara denmektedir.

Bu tespitlerin ardından, göçmen işçiler nakdi ücret desteği hakkından faydalanabilecek mi? sorunun incelenmesi önem arz etmektedir. İşsizlik Sigortası Kanunu geçici m 27 ve 28'de açıkça “yabancılar hariç” ibaresi bulunmaktadır. Bu nedenle yabancı uyruklu göçmen işçiler ve geçici koruma statüsü altındaki kişilerin nakdi ücret desteğinden faydalanamayacağı değerlendirilmesine varılabilir³⁷⁹. Ücret nakit desteği ya da işsizlik sigortasından faydalanmaya ilişkin lehe düzenlemelerin uygulanmaması,

³⁷⁷ “Case C-228/07”, (Erişim Tarihi: 24.2.2022), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62007CJ0228>

³⁷⁸ “Case- C-57/96”, (Erişim Tarihi: 25.2.2022), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61996CJ0057>

³⁷⁹ <https://www.iskur.gov.tr/is-arayan/issizlik-sigortasi/nakdi-ucret-destegi/> (Erişim Tarihi: 24.2.2022).

Anayasa’da kabul edilen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Bu nedenle yabancılar için yapılan bu farklı düzenleme, objektif ve makul bir sebep belirtilmemesi nedeni ile yerinde olmamıştır.

İşsizlik sigortasından sağlanan bir başka hak ise kısa çalışma ödeneğidir. 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ek m 2’de, ayrıca Kısa ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik ile düzenleme yapılmıştır. Vatandaş ve yabancı ayrımı olmaması nedeni ile kanunda belirtilen “Kısa çalışmanın başladığı tarih itibarıyla işçinin son 60 gün hizmet akdine tabi olması ve son 3 yılda en az 450 gün süreyle prim ödeme şartlarını taşıması halinde kısa çalışma ödeneğinden yararlanabilir” şartların sağlanması halinde herkes kısa çalışma ödeneğinden faydalanabilecektir.

İşsizlik ödeneği dünyanın birçok ülkesinde işçilere sağlanan sosyal haklardan birisidir. Genel kural işsizlik sigortasından faydalanmak için daha uzun süreli ikamet etme ve istihdam şartlarının bulunmasıdır. Avrupa Adalet Divanı işsizlik yardımı ile ilgili işini kaybeden kişinin, elde edemediği gelirin ikame edilmesi için verilen yardım olarak ifade etmiştir³⁸⁰. Eğer sigortalı işçi birden fazla AB’ye üye ülkede çalışırsa, işsizlik ödeneğinden faydalanmak için gereken zorunlu sigortalılık süresinin tespitinde, her ülke kendi ulusal mevzuatını uygulamaktadır. Adalet Divanı bu konuda daha geniş yorum yaparak, farklı ülkelerde geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi yönünde görüş belirtmiştir³⁸¹.

³⁸⁰ “Case C-102/91”, (Erişim Tarihi: 24.3.2022), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61991CJ0102>

³⁸¹ “Case C- 126/77”, (Erişim Tarihi: 24.3.2022), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61977CJ0126>

SONUÇ VE ÖNERİLER

Çalışma, göçmen işçiler ve geçici koruma altındaki Suriyeli işçilerin hukuk sisteminde yer aldıkları konumu ve kimliklerini belirlemeyi amaçlamaktadır. Avrupa Birliği hukuku ve Türk hukukunu mukayese ederek bu kişilerin sahip oldukları sosyal güvenlik haklarının neler olduğunu ve bu haklara nasıl erişim sağlayacaklarını, ya da hangi haklardan yoksun kaldıkları ve ne gibi düzenlemelerin yapılması gerektiği sorularına cevaplar aramıştır.

Literatürde halihazırda bu sorulara yönelik çok az sayıda yanıt bulunmaktadır. Özellikle iş ve sosyal güvenlik hukuku alanında, araştırmanın yeterli seviyede olmaması nedenleri ile mahkemelerin uygulamada yaşayabilecekleri sorunlara, akademik çalışma ile ışık tutulması amaçlanmaktadır.

Kavramsal olarak koruma statüsü altındaki kişilerin kimliklerinin belirlenmesi ile ilgili uluslararası düzeyde kabul gören tespitler yapılmıştır. Türk hukuk sisteminde kabul edilen koruma statülerine ilişkin tanımlar, kavramsal yönden irdelendiğinde yetersiz kaldığı gözlemlenmiştir. Örneğin geçici koruma statüsündeki Suriyelilerin bu statüleri sona erdiğinde hangi koruma kapsamında olacaklarına ilişkin düzenleme yoktur. Savaştan kaçarak gelen Suriyelilerin, Türkiye'nin Cenevre Sözleşmesine koyduğu şerhe bağlı olarak mülteci kabul edilmediğine değinilmiştir. Şerhte sadece Avrupa ülkelerinden gelenler için mülteci statüsü verilmektedir. Bu durumda Avrupa dışından gelenler için ortaya şartlı mülteci ya da ikincil koruma kavramı çıkmaktadır. Bu husus güvenli üçüncü ülkeye gönderilene kadarki sahip oldukları statüdür.

Mahkeme kararları kavramsal olarak uluslararası koruma statüsüne ilişkin kimlikleri yanlış tespit etmekte, hatalı tespite bağlı olarak da yanlış uluslararası sözleşmeleri uygulamaktadır. Örneğin çalışmada değerlendirilen Y10HD, E 2003/1898, K 2003/3807, 24.4.2003 tarihli kararında Bulgaristan'dan göç eden sigortalıyı üst mahkeme mülteci olarak kabul etmiştir. Oysa mülteci olma şartlarına ilişkin herhangi bir

veri belirtilmemiştir. İkinci olarak hatalı hukuki tespite bağlı hatalı sözleşmelerin dayanak edildiği tespit edilmiştir. Kararda 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme ve 118 sayılı ILO Sözleşmesine göre hüküm kurulmuştur. 118 sayılı ILO Sözleşmesinde geçen mütekabiliyet ilkesi şartları da araştırılmadan uygulanmış, bu durum eksik incelemeye bağlı hatalı tespitlere yol açmıştır.

Akademik alanda göçmen işçilerin ve Suriyelilerin sosyal güvenlik hakları ile ilgili düzenleme oldukça azdır. Özel hukuk alanında yapılan çalışmaların büyük bir kısmı devletler arası ikili sözleşmelere yöneliktir. Bu sözleşmelere atıf yapılarak yabancılar için mütekabiliyet ilkesine göre çözümler üretilmektedir. Oysa uluslararası koruma statüsünden faydalanan kişiler için mütekabiliyet şartının temel haklara erişimlerde aranmayacağı YUKK m 88’de düzenlenmiştir. Bu maddenin yeterince dikkate alınmadığı tespit edilmiştir. İkinci olarak literatürde sosyal güvenlikle ilgili önemli kabul edilen 118 sayılı ILO Sözleşmesi Türkiye tarafından onaylanmıştır. Sözleşmeye taraf olan ülkenin vatandaşı ile diğer vatandaşlara o ülkede sosyal güvenlik hukukunun eşit şekilde uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu husus ise mütekabiliyet ilkesi ile istisna kılınarak sınırlandırılmıştır. Literatürde ise bu sınırlandırmanın yeterince dikkate alınmadığı tespitine varılmıştır.

Çalışmada koruma statüsü altındaki kişilerin (örneğin göçmen, mülteci, sığınmacı gibi) kimlik tespiti yapılmıştır. Kimlik tespitine bağlı olarak hangi mevzuatın ya da sözleşmenin uygulanacağı değerlendirilmiştir. Bazı hallerde kanun karmaşası olduğu tespit edilmiştir. İşte bu gibi durumlarda kanun metni emsal bir mahkeme kararı ile yorumlanarak çalışmada ulaşılan temenni belirtilmiştir. 3201 sayılı Kanun düzenlemesinde sadece vatandaşlarının yurt dışında çalışarak geçirmiş olduğu hizmet sürelerinin borçlanma işlemine konu yapılabilmesi düzenlenmiştir. Anayasa mahkemesine bireysel başvuru sonucu verilen karar inceleme konusu yapılmış, sonradan vatandaş olan kişinin vatandaş olmadan önce yurt dışındaki çalışmalarını borçlanabilmesi için söz konusu kararın TBMM’ye gönderilmesine karar verilmiştir. Oyçokluğu ile alınan diğer emsal kararlarda incelenen karşı görüş şerhleri; borçlanma döneminde vatandaş olma şartının mecburi olup olmadığı sorununun çözülmesi gerektiğini belirtmektedir. Çalışmada varılan temenni, sonradan vatandaş olan kişilerin de yurt dışında çalışarak geçirdikleri hizmet sürelerini borçlanma işlemine konu edebilmeleri yönündedir. Aksi durumda bu hizmet süreleri, sosyal güvenlik bakımından hiçbir zaman değerlendirmeye

tabi tutulamayacaktır. Söz konusu talebe ilişkin henüz netlik kazanmış bir içtihat uygulaması yoktur. Bu bağlamda yasal düzenleme yapılması önem arz etmektedir.

Çalışmada değinilen bir diğer önemli husus ise 5510 sayılı SSGSSK “genel sağlık sigortalısı sayılanlar” başlığı ile m 60 /2 de yapılan, “Uluslararası koruma başvurusu veya statüsü sahibi ve vatansız olarak tanınan kişiler” şeklinde yapılan düzenlemedir. Uluslararası koruma statüsündeki kişiler 6458 sayılı YUKK m 3/r’de; mülteci, şartlı mülteci veya ikincil koruma statüsü sahibi kişiler olarak belirtilmiştir. Suriye’den savaş nedeni ile göç etmek zorunda kalan kişiler, hukuk siteminde şartlı mülteci unsurlarını taşımaktadır. Suriye’den gelen göçün kitlesel olması nedeni ile bireylerin statüsü tek tek belirlenmemiştir. Bu gruptaki kişilerin mültecilik başvuruları varsa dahi kanun gereği dondurulmuş ve onlara doğrudan geçici koruma statüsü verilmiştir. Geçici Koruma Yönetmeliğinin geçici m 1’de “...sınırları aşan Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşları, vatansızlar ve mülteciler, uluslararası koruma başvurusu yapmış olsalar da geçici koruma altına alınırlar” düzenlemesinde açıkça kişilerin uluslararası korumaya dahil edilmediği tespit edilmiştir. Her hâlükârda bu kişilerin şartlı mülteci ya da ikincil koruma statüsünde sayılması engellenmiş ve buna bağlı hak taleplerinden yoksun bırakılmasına neden olunmuştur.

Tespiti yapılan bir diğer husus çalışma ve izni ve sosyal güvenlik hakkının bir bütün olarak değerlendirilmesidir. Çalışma izni olmayan bir kişi, sigortalı olamayacağı için geçmişe dönük hizmet sürelerinin tespitini de talep edemeyecektir. Mahkeme kararında yapılan incelemede de sigortalılığın tespiti için ön koşul olarak çalışma izni belirtilmiştir. 6735 sayılı Yabancılar ve Uluslararası İş Gücü Kanunu m 6/2’de çalışma izni olmayan kişilerin çalışmaları ya da çalıştırılması yasaktır düzenlemesi bulunmaktadır. Çalışmada varılan temenni ise, çalışma izni ile sigortalı olma kavramının ayrı ayrı değerlendirilmesidir. Temenninin dayanağı ise ilk olarak çalışma izni ile sigortaya bildirim işverenin sorumluluğunda olmasıdır. İkinci olarak 5510 sayılı kanun m. 6 ‘da sigortalı sayılmayanlar tahdidi olarak belirtilmiş, bu kapsama çalışma izni olmayanlar eklenmemiştir. Üçüncü olarak bir kişinin çalışmaya başlaması işçi-işveren ilişkisinin kurulması için yeterlidir. Sigortaya bildirim kişinin işçi olduğunun kayıt altına alınması için yapılan işlemdir. Son olarak vatandaşlardan farklı şekilde göçmen işçilerin sigortalılık hizmet sürelerinin tespitini talep edememeleri, işverenleri daha fazla göçmen

işçi çalıştırmaya teşvik etmektedir. Bu durum ise hem işsizlik oranını artmasına hem de haksız rekabete sebebiyet verebilecektir.

Tartışılan sorunların çözümü için mevzuatta düzenleme yapılması ya da mahkemelerce istikrar kazanmış ilke kararların oluşturulması önem arz etmektedir. Avrupa Adalet Divanı'nın görüşü de mevzuat düzenlemesinin yapılması yönündedir. Geçici koruma statüsüne ilişkin yasal düzenleme yapmayan Birleşik Krallık ve İrlanda aleyhine 2001/55/EC Direktifine dayanarak komisyonun talebini haklı bulmuştur.

5543 sayılı İskan Kanunu ile “Türk kültürüne bağlı olmak” düzenlemesinin yoruma açık bırakılmasıdır. Kanundaki bu düzenleme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m 14'te belirtilen “ırk, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet” yine İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin 12 nolu Protokol m 1'de belirtilen ayrımcılığın genel olarak yasaklanması, düzenlemesine aykırı bir hükümdür. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, Türkiye tarafından onaylanmıştır. Bu bağlamda “Türk soyundan gelmek ve Türk kültürüne bağlı olmak” ifadesi Türkiye'nin taraf olduğu bu sözleşmeye de aykırılık oluşturmaktadır. Anayasa m 90/5 gereği Türkiye tarafından kabul edilen uluslararası sözleşmeler öncelikle uygulanacaktır. Bu konuda İskân Kanunu değil, uluslararası sözleşme hükümlerine gidilmesi gerektiği değerlendirilmesine varılabilir.

Doktora tez çalışmasının literatüre teorik olarak katkı sağlaması hedeflenmektedir. Bu alanda yapılan çalışma sayısının oldukça sınırlı olduğu tespit edilmiştir. Göçmenlerle ilgili yapılan çalışmaların genelde; kamusal, siyasal, ekonomik, sosyolojik, psikolojik ve felsefe alanında saha çalışmasına ilişkin veri analizleri hakkında olduğu gözlemlenmiştir. Özel hukuk alanında ise uluslararası ilişkiler ve milletlerarası hukuk alanında çalışmalar bulunmaktadır. İş ve sosyal güvenlik hukuku ile ilgili çalışmanın sayıca az olduğu anlaşılmıştır. Bu sebeplerle doktora tez çalışmasının literatürde önemli bir yer tutması amaçlanmaktadır. Hukuk boşluğu ihtimali oluşturacak durumlar için Avrupa Birliği hukukunda ve Avrupa Adalet Divanında yer alan hususlar, Türkçe diline çevrilerek literatüre kazandırılması ve boşlukların doldurulmasına katkı sağlanması amaçlanmıştır.

Avrupa Birliğine üye devletlerde çalışan göçmen işçilerin hizmet sürelerinin Avrupa Birliği Anlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Anlaşması'nın Konsolide

Anlaşması m 48’de birleştirilebileceği düzenlenmiştir. Farklı ülkelerdeki mevzuatlara göre çalışılan süreler, şeklinde düzenleme yapıldığı için, sadece o üye devletlerde yapılan çalışma değil, üçüncü ülkelerde yapılan çalışmaların da kabul edilebileceği değerlendirilmesine varılabilir.

Avrupa Birliği sosyal güvenlikle ilgili son olarak yayınladığı 1231/2010 sayılı tüzüğün bir önceki 883/2004 sayılı tüzükten farklı şekilde Avrupa Birliği üyesi dışındaki devletlerin vatandaşları da kapsamına dahil edilmiştir. Kapsamın genişletilmesinin ise iki şartı bulunmaktadır. İlki üye ülkelerden birinde yasal ikamet izni olmak, ikincisi ise çalışılan işin bağlantısının birden fazla üye devleti kapsamasıdır. Yani üçüncü ülke vatandaşı iki farklı Avrupa ülkesinde birbiri ile bağlantılı şekilde hem çalışacak hem de iki farklı Avrupa ülkesinde ikamet izni olacaktır. Bu şekilde birlik, aslında yükü paylaşırma şartı ile üçüncü ülke vatandaşlarını sosyal güvenlik kapsamına almış gibi görünse de oldukça kısıtlı bir uygulama olduğu sonucuna varılabilir. Bu düzenlemenin konumuzla ilgili olan kısmı ise sosyal güvenlik hukuk sisteminin hala vatandaştan üçüncü ülke vatandaşlığına uzanacak kadar geniş şekilde yorumlanmamasıdır. Küreselleşen dünyada artık devletlerin devam eden ve her geçen yıl artan göçlere bağlı olarak küresel bir sosyal güvenlik hakkı sistemine geçiş hazırlıklarını yapmaları önem arz etmektedir.

Türkiye’de sosyal güvenlik hakkı göçmen işçiler ve geçici koruma statüsü altındaki Suriyeliler için var mı? sorusunun cevabını olumlu şekilde yanıtlayabiliriz. Çalışma izni olan göçmen işçiler, vatandaşlarla benzer şekilde sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu sorunun olumsuz kısmı ise daha ziyade kayıt dışı istihdama bağlı sosyal güvenlik haklarına erişimdir.

Örneğin sigortasız ve çalışma izni olmayan bir Suriyeli, işyerinde kaza geçirirse ne olacaktır? Sosyal güvenlik haklarına tam erişim sağlayabilecek midir? Ya da işvereni kusuruna bağlı tazminat sorumluluğu altında mıdır? Bu hususta soruların cevabına yönelik emsal açılan bir dava çalışmada incelenmiştir. Y20HD, E 2015/10817, K 2015/9903 sayılı kararda ilk derece mahkemesi kişinin sigortasız olması ve çalışma izninin bulunmamasını, işçi işveren ilişkisinden çıkararak genel mahkemelerin görevli olacağı yönünde hüküm kurulmuştur. Temyiz incelemesi sonucu Yargıtay bu hususun işçi işveren olma ilişkisine engel olmayacağını ve iş mahkemesinin görevli olduğunu belirtmiştir. Mahkemenin işverenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi yönü ile

kararını verdiği yorumu yapılabilir. Bu doğrultuda iş kazasına bağlı hak ve alacak talebinde vatandaş-göçmen ayrımı yapılmadığı anlaşılmıştır. Türkiye'nin taraf olduğu Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Avrupa Sözleşmesi 19. maddesinde iş kazası ve meslek hastalığı gibi güvenceler konusunda vatandaşlar ile eşit muamele yapılması düzenlenmiştir.

Göçmen işçiler ve geçici koruma altındaki Suriyeliler hangi şartlarda sosyal güvenlik haklarına erişemez? sorusunu ise uzun ve kısa vadeli sigorta kollarına göre ayrı ayrı değerlendirmek gerekmiştir. Mevzuat ve mahkeme kararları yönünden çalışmada tespiti yapılan hususları şu şekilde sonuçlandırabiliriz:

5543 sayılı İskân Kanunu bazı haklar yönünden vatandaşlık başvurusu ile ilgili açıkça Türk kültürüne bağlı olma ve Türk soylu olma şartlarını getirerek göçmenleri ve Suriyelileri kapsam dışı bırakmıştır.

5510 sayılı Kanun “genel sağlık sigortalısı sayılanlar” başlığı ile düzenlenmiş 60. maddesinin ikinci fıkrasında “uluslararası koruma başvurusu veya statüsü sahibi olanlar” denilmiştir. 6458 sayılı YUKK m 3/r ile uluslararası koruma statüsü olanlar içerisinde, geçici koruma altında yer alan Suriyeliler kapsam dışı bırakılmıştır.

6458 sayılı YUKK m 88’de “mütekabiliyet ilkesinin” uluslararası koruma kapsamında olanlar için aranmayacağı belirtilmiştir. Aynı kanunda geçici koruma statüsündeki Suriyeliler ne yazık ki uluslararası koruma statüsü kapsamı dışında bırakılmıştır. Üstelik somut hayatta bu statünün gereklerini karşılamalarına rağmen bu husus irdelenmemiştir.

Sigortalı göçmen bir işçi, ölüm aylığına hak kazanmadan vefat ederse, yabancı uyruklu eş ve çocukları 5510 sayılı Kanun m 36’da belirtilen “...borçlanılarak veya yurt dışı hizmetleri birleştirilerek ya da sonradan hizmet tespiti nedeniyle hak kazanılan sürelerin eklenmesi suretiyle ölüm sigortasından yararlanmak için gerekli prim ödeme gün sayısının tamamlanması halinde, hak sahiplerinin yazılı isteği üzerine 31/-2 gereği göre ihya edilir” düzenlemesinde geçen imkanlara sahip midir? 3201 sayılı Kanun m 1’de yurt dışı hizmet borçlanmasından sadece Türk vatandaşlarının ya da izin alarak çıkıp 18 yaşını doldurduktan sonraki yurt dışında geçen hizmet süreleri ile ilgili kişilerin faydalanabileceği belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre m 36 kapsamındaki

borçlanmalardan yabancı uyruklu göçmen işçiler ve geçici koruma altındaki Suriyelilerin faydalanamayacağı sonucuna çalışmada ulaşılmıştır.

Geçici Koruma Yönetmeliği geçici m 1’de “...sınırlarımızı aşan Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşları ile mülteciler ve vatansızlar, uluslararası koruma başvurusu yapsalar da geçici koruma statüsü verilir”, düzenlemesinde açıkça kişilerin uluslararası korumaya dahil edilmediği tespit edilmiştir. Söz konusu yönetmelikle Suriyeliler uluslararası koruma statüsünü taşıyacakları dahi bu husus incelenmeksizin bu m nedeni ile doğrudan talepleri reddedilmektedir. Maddenin asıl düzenleniş sebebi ise, Suriyelilerin kitlesel olarak göç etmeleri, sayı fazlalığına bağlı olarak her bir başvuru ile ilgili detaylı inceleme için süre ve fiziki şartların bulunmaması ve buna bağlı geçici önlem alınması amacı ile düzenlenmiştir. Bugün alınan geçici önlem ise uzun yıllardır sonuçlandırılmamıştır. Geçici korumaya ilişkin azami sürenin belirlenmemesi, insan haklarına aykırı bir durum oluşturmaktadır. Avrupa Birliği Geçici Koruma Konsey Yönergesi m 4/1’de geçici korumanın süresini 1 yıl olarak belirtmiş, Konsey tarafından feshedilmediği sürece, 6 aylık süreler zarfında azami 1 yıl daha otomatik şekilde uzatılacağına yer verilmiştir.

Suriyeliler, uluslararası korunma başvurularından 6 ay geçtikten sonra çalışma izin talep edebileceklerdir. YUKK m 89/4-b’de ise mültecilerin ve ikincil koruma statüsündeki kişilerin çalışmaları hakkında farklı düzenlemeye gidilmiştir. Bu kişiler başvuru tarihinden itibaren değil, koruma statüleri kabul edildikten sonra çalışma izni başvurusunda bulunabileceklerdir. Bu ikinci düzenlemenin çalışma izin süresinin farklı olması şu soruyu da beraberinde gündeme getirmektedir:

Suriye’den kitlesel olarak göç eden şartlı mülteci ya da ikincil koruma başvurusunda bulunan bir kişi ne zaman çalışma izni alabilir? Kanun maddesinde belirtilen statüyü kazanmasından itibaren mi, yoksa başvuru tarihinden itibaren 6 ay sonra mı? Çalışmada mülteci ya da ikincil koruma talep sahibi kişilerin bu başvuruları özel düzenleme gereği kitleler halinde gelmelerine bağlı olarak işleme konulamayacağı için, çalışma izin hakları da statülerini kazanmalarından itibaren değil, başvuru tarihlerinden itibaren 6 ay sonra olacağı sonucuna ulaşılmıştır.

3201 sayılı Kanunda sadece vatandaşların yurt dışında geçirdiği hizmet sürelerini borçlanabilmeleri konusunda destek sağlanmasına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Kayıt

dışı istihdam ve çalışma izninin olmadığı durumlardaki hizmet sürelerinin sonradan tespit edilmesi talebini ise, Sosyal Güvenlik Kurumu ve mahkemelerin aleyhe yönde reddettiği anlaşılmıştır.³⁸²

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu nakdi ücret desteği ile ilgili Geçici m 27 ve 28’de açıkça “yabancılar hariç” ibaresi bulunmaktadır. Bu nedenle yabancı uyruklu göçmen işçiler ve geçici koruma statüsündeki kişilerin covid 19 nedeni ile ücretsiz izne ayrıldığı dönemde nakdi ücret desteğinden faydalanamayacağı kanaatine varılabilir.

Geçici Koruma Yönetmeliğinin geçici m1/6’ya göre 20.3.2016 tarihi itibarıyla Türkiye’den düzensiz şekilde Ege kıyılarına giden Suriyeliler, Türkiye’ye geri kabul edilmeleri durumunda ve taleplerine bağlı olarak geçici koruma kapsamından faydalanabileceklerdir. Suriyeliler için yapılan bu düzenlemenin kanun yerine yönetmelikle yapılması Anayasa m 16 ile çelişmektedir çünkü yabancılar hakkında temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, uluslararası hukuk kuralları doğrultusunda sadece kanunlarla yapılabilir hükmünü içermektedir.

Temel insan hakkı olan sosyal güvenlik hakkı ile ilgili düzenlemeler makul ve objektif bir sebep olunmaksızın ayrımcılık yapılmadan ve eşitlik ilkesi doğrultusunda uygulanmalıdır. İşçi lehine yorum ilkesi ile mevzuat bu bağlamda daha geniş yorumlanarak kapsamına vatandaş olmayan kimseleri de alabileceği yorumuna ulaşılabilir. Avrupa Adalet Divanı’nın görüşü de lehe uygulamanın yapılması yönündedir. Çoğu kararında birliğe üye devletlerin yasal düzenlemelerini, göçmen işçilerin daha aleyhine olması nedeni ile evrensel hukuk kurallarından hiyerarşik olarak aşağı kabul etmiş ve uygulamamıştır.

Adalet Divanı Case- C-138/02, 23.03.2004 sayılı kararında Avrupa Birliği Antlaşmasının 45. maddesinde geçen işçi tanımını geniş yorumlamış, henüz çalışmaya başlamasa da eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına göre, meselenin uluslararası hukuk kapsamında ele alınacak bir durum olduğunu belirtmiştir. İç hukukun (Alman yasasının) bu nedenle uygulanmayacağını ve Antlaşmanın bugünkü 48. maddesi kapsamında primsiz hak kazanılan iş arama ödeneği olan sosyal yardıma hak kazanılabileceğine karar vermiştir.

³⁸² Ankara BAM 10. HD., 27.5.2021, E. 2020/5149, K. 2021/7102, (Erişim Tarihi: 13.7.2021), www.kazanci.com.tr

Emsal bir davada Adalet Divanı küreselleşen dünyada işçilerin sadece vatandaşı olduğu ülkede ikamet etmek zorunda kalmadığını, bu bağlamda en temel anlayışın serbest dolaşım ilkesi olduğuna değinmiştir. Bu yönde ulusal mevzuat düzenlemelerin aksine göçmen işçiler lehine kararlar vermiştir. Case C-411/98, 3.10.2000 Lüksemburg’da, göçmen işçi olarak çalışan Ferlini, analık bakım ücreti konusunda Lüksemburg vatandaşlarından farklı muameleye tabi tutulmuş ve daha aleyhe bir uygulamaya maruz kalmıştır. Bunun üzerine mahkemeye başvurmuş ve divan, Avrupa Birliği Anlaşması ve Avrupa Birliği’nin İşleyişi Anlaşması’nın Konsolide Anlaşması m 48 serbest dolaşım ilkesi, eşitlik ve sahip olduğu uyruğuna bağlı ayrımcılık yasağı kapsamındaki uygulamanın hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Bir başka kararda ise sigortalıya Lüksemburg kurumlarınca malullük aylığı bağlanmıştır. Daha sonra Belçika’da çalıştığı hizmet süreleri için de malullük aylığı talebinde bulunulmuştur. Belçika mevzuatına göre malullük aylığı 1 yıllık iş göremezlik süresi dolduktan sonra ödenmektedir. Lüksemburg mevzuatına göre ise malullük aylığına iş göremezliğin ilk gününden itibaren hak kazanılmaktadır. Bu farklılıkla ilgili açılan davada; Avrupa Adalet Divanı, 1408/71 sayılı tüzük m 40/3 ayrıca göçmen işçilerin serbest dolaşım haklarını kullanmalarının avantajlı durumlarına engel olmamasından bahisle Belçika mevzuatının somut olaya uygulanmaması gerektiği yönünde karar vermiştir Case C-3/08, 1.10.2009.

Avrupa Adalet Divanı kararlarında genel yargı serbest dolaşım özgürlüğünün ulusal düzenlemeye göre daha üstün olmasıdır. Bu ilkeye bağlı serbest dolaşım hakkını kullanan göçmen bir işçinin daha dezavantajlı duruma geleceği şekilde yorumlanmaması gerektiği görüşündedir. Sosyal devlet olma, ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesini öncü olarak savunmaktadır.

Sosyal güvenlik hakkının evrensel hukuk kuralları ile korunduğu, insan onuruna yaraşır çalışma şartlarının var olduğu, vatandaş ile göçmen işçi ayrımı yapılmaksızın sigortalının sosyal güvenlik haklarına erişebildiği bir hukuk sisteminin var olması gerektiği kanaatine ulaşılabilir.

KAYNAKÇA

- 1408/71 sayılı Tüzük. Erişim Tarihi: 17.9.2021. <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A3197-1R1408>
- 1408/71 sayılı Tüzük. Erişim Tarihi: 21.1.2022. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%-3A31971R1408>
- 1673 Report of the United Nations High Commissioner for Refugees, 18.12.1961. Erişim Tarihi: 5.3.2020. [https://undocsorg/en/A/RES/1673\(XVI\)](https://undocsorg/en/A/RES/1673(XVI)).
- 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi.
- 2001/55/EC, Council Directive, 20.7.2001. Erişim Tarihi: 5.3.2020. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32001L0055>
- 2003/9/EC, Council Directive. Erişim Tarihi: 5.3.2020. <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?uri=celex-%3A32003L0009>
- 2013/8 Sayılı Genelge, 8.9.2013, Konu Suriyeli Misafirlerin Sağlık ve Diğer Hizmetleri. Erişim Tarihi: 19.1.2022. https://www.afad.gov.tr/kurumlar/afad.gov.tr/2311/files/Suriyeli_Misafirlerin_Saglik_ve_Diger_Hizmetleri_Hakkinda_Genelge_20138.pdf
- 2038 Dedication of United Nations Day, 1966, to the cause of refugees, 7.12.1965. Erişim Tarihi: 5.3.2020. [https://undocsorg/en/A/RES/2039\(XX\)](https://undocsorg/en/A/RES/2039(XX)).
- 883/2004 sayılı Tüzük m 46/3, Ek 7. Erişim Tarihi: 13.1.2022. <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2004/883/oj>
- 883/2004 sayılı Tüzük. Erişim Tarihi: 19.1.2022. <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2004/883/oj>
- 92/85 sayılı yönetmelik, m. 8. Erişim Tarihi: 21.1.2022. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%-3A31992L0085>
- 987/09 sayılı Tüzük m. 49. Erişim Tarihi: 21.1.2022. <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?uri=CELEX%3A-32009R0987>
- AB’de Sosyal Güvenlik Hukuku El Kitabı. Erişim Tarihi: 12.11.2021. https://www.avrupa.info.tr/fileadmin/Content/Files/Images/haber_arsivi/2012/Sosyal_Guvenlik_Hukuku_El_Kitab%C4%B1_EN-TR.pdf
- Abadan Unat, Nermin. *Bitmeyen Göç*, 3. Baskı. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006.
- Abdullah Gül, “Ortadoğu Ülkelerinde Türk İşgücü ve Bu Ülkelerin İşgücü Açığı”. Erişim Tarihi: 7.3.2020. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/9612>
- Agamben, Giorgio, *Kutsal İnsan*, Çev. İsmail Türkmen, 2. Baskı, İstanbul: Ayrıntı Yayınevi, 2001.
- Akalın, Ayşe. “Açık, Döner, Mühürlü Kapılar: 20. Yüzyılda Batı-Doğu Ekseninde Emek Göçünün Seyri”. İçinde *Küreselleşme Çağında Göç: Kavramlar, Tartışmalar*, Editör S. Gülfer İhlamur-Öner, N. Aslı Şirin Öner, 4. Baskı, 89-106. İstanbul: İletişim Yayınları, 2018.
- Akay, Ali, *Armağan*, 2. Baskı, İstanbul: Doğu Batı Yayınları, 2016.
- Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi, 2.5.1948. Erişim Tarihi: 5.3.2020. https://www.oasorg/dil/access_to_information_human_right_American_Declaration_of_the_Rights_and_Duties_of_Man.pdf.

- Anayasa Mahkemesi Kararı, 2017/40089, Resmi Gazete, 1.7.2020, S. 31172. Erişim Tarihi: 22.1.2022. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/40089>;
- Anayasa Mahkemesi, K. 1986/25.
- Anayasa Mahkemesi, K. 2020/55.
- Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi, K. 2021/7102, (21 Eylül 2021). www.kazanci.com.
- Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi. K. 2020/5422. (24 Şubat 2022). www.yargitay.gov.tr
- Arab Convention on Regulating Status of Refugees in the Arab Countries, 1994. Erişim Tarihi: 5.3.2020. <https://www.refworld.org/docid/4dd5123f2.html>
- Arendt, Hannah, *Totalitarizmin Kaynakları II: Emperyalizm*, Çev. Bahadır Sina Şener, İstanbul: İletişim Yayınevi, 1998.
- Arendt, Hannah, *Totalitarizmin Kaynakları-2 Emperyalizm*, Çev. Bahadır Sina Şener, İstanbul: İletişim Yayıncılık, 2021.
- Arendt, Hannah. “We Refugees”. *Menorah Journal*, 31/1 (1943): 69-77. <https://amroali.com/2017/04/refugees-essay-hannah-arendt>.
- Arıcı, Kadir, *Türk Sosyal Güvenlik Hukuku*, Ankara: Gazi Kitabevi, 2015.
- Aristoteles, *Metafizik*, Çev. Ahmet Arslan, 2. Baskı, İstanbul: Divan Kitap, 2019.
- Arslan, Müge. “Haymatlos Kavramının Türkçedeki Serüveni” “Die Lexeme Heimatlos und Heimatlosigkeit im Deutschen und im Türkischen: Ein Beitrag zur Semantik, Lexikologie, Soziolinguistik und Literaturwissenschaft”, 2014: 121-135. <http://www.turkbilig.com/pdf/201427-227.pdf>.
- Asylum Procedure Act, 27.07.1993. Erişim Tarihi: 5.3.2020. <http://www.refworld.org/docid/48e5d6582.html>
- Asylum Procedure Act, 29.10.1997, Section 1 Scope of Application, Erişim Tarihi: 1.3.2020. <http://www.refworld.org/docid/48e5d6582.html>
- Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı. Erişim Tarihi: 14.9.2021. https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_non_discr_law_TUR.pdf
- Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi. Erişim Tarihi: 1.3.2020. <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708>
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. Erişim Tarihi: 13.1.2021. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. Erişim Tarihi: 7.3.2020. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf
- Avrupa Sosyal Şartı. Erişim Tarihi: 5.3.2020. <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/07/29/-AvrupaSosyalSarti.pdf>
- Ayrımcılığın ortadan kaldırılmasına ilişkin sözleşme. Erişim Tarihi: 7.3.2020. <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/IrkAyrımciligininOrtadanKaldirilmasinaDairSozlesme.pdf>
- Bacaian, Livia Elena, “The protection of refugees and their right to seek asylum in the European Union”, 70 (2011): 1-13. <https://www.unige.ch/gsi/files/6614/0351/6348/Bacaian.pdf>

- Balibar, Etienne. “What is a border?” *Politics and the Other Scene*. London: New York: Verso. <https://konspektikaust.wordpress.com/2019/11/27/etienne-balibar-what-is-a-border/>
- Başvuru No ve Tarihi: 30471/08, 22.09.2009. Erişim Tarihi: 13.1.2021. http://www.aihmiz.org.tr/files/03_Abdolkhani_Karimnia_Rapor_TR.pdf;
- Bauman, Zygmunt, *Kimlik*, 4. Baskı, Ankara: Harelik Yayınları, 2020.
- Bhabha, Homi K., *The Location of Culture*, London: Routledge Yayınevi, 1994.
- Bmmyk Tavsiye Kararı 1991. Erişim Tarihi: 7.3.2020. https://www.unhcr.org/tr/wp-content/uploads/sites/14/2017/02/koruma_gundemi.pdf
- Boyd, Monica, “Gender, Refugee Status and Permanent Settlement”, *Gender Issues*, 17/1 (1999):5-25.
- Bureau of European Policy Advisers, “Opening Europe's doors to unskilled and low-skilled workers: A practical handbook”, 2010. Erişim Tarihi: 24.2.2022. file:///C:/Users/lenovo/AppData/Local/Temp/docl_17394_242941332.pdf
- Buz, Sema. “Göçte Kadınlar: Feminist Yaklaşım Çerçevesinde Bir Çalışma”. *Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi*. 18/2 (2007): 37-50.
- Can, Tuncay ve Ömer Ekmekçi, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 19. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2017.
- Cartagena Declaration on Refugees, Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama, 22.11.1984. Erişim Tarihi: 4.2.2020. <https://www.refworld.org/docid/3ae6b36ec.html> (Cartagena Bildirisi).
- Case 24/75, 21 October 1975. Erişim Tarihi: 7.3.2020. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=-CELEX%3A61975CJ0024>.
- Case C- 477/17, 27.9.2018. Erişim Tarihi: 18.9.2021. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=206187&doclang=EN>
- Case C-10/90, 7.3.1991. Erişim Tarihi: 19.1.2022. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli:ECLI:EU:C:1991:107>
- Case C-102/06, 26.10.2006. The Case Law of the European Regional Courts: the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights. Erişim Tarihi: 5.3.2020. <https://www.refworld.org/es/pdfid/558803c44.pdf>, s 156
- Case C-102/91. Erişim Tarihi: 24.3.2022. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61991CJ0102>
- Case C-126/77. Erişim Tarihi: 24.3.2022. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61977CJ0126>
- Case C-134/18, 14.3.2019. Erişim Tarihi: 22.1.2022. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1590927408334&uri=CELEX:62018CJ0134>
- Case C-205/05, 9.11.2006. Erişim Tarihi: 19.1.2022. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62005CJ0205>
- Case C-212/05, Gertraud Hartmann. Erişim Tarihi: 7.3.2020. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62005CJ0212>
- Case C-228/07. Erişim Tarihi: 24.2.2022. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62007CJ0228>
- Case C-237/94, 23.5.1996. Erişim Tarihi: 21.1.2022. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A61994CJ0237>

- Case C-3/08, 1.10.2009. Erişim Tarihi: 21.1.2022. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0003>
- Case C-356/15, 11.7.2018. Erişim Tarihi: 18.9.2021. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62015CJ0356>
- Case C-411/98, 3.10.2000. Erişim Tarihi: 21.1.2022. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:-61998CJ0411>
- Case C-455/04, Action brought on 28 October 2004 by the Commission of the European Communities against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. Erişim Tarihi: 5.3.2020. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/523b5a41-d19a-4d10-a1f3-36e4c65a7b96/language-en>
- Case C-55/00, 15.1.2002. Erişim Tarihi: 22.1.2022. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:-62000CJ0055>
- Case- C-57/96. Erişim Tarihi: 25.2.2022. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61996CJ0057>
- Case C-72/06, 19.04.2007. “Judgment of the Court (Fifth Chamber- Commission/ Greece”. Erişim Tarihi: 5.3.2020. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=62395&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7460974>
- Case C-138/02, 23.03.2004. Erişim Tarihi: 13.9.2021. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62002CJ0138>
- Case C-413/01, 6.11.2003. Erişim Tarihi: 13.9.2021. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48-387&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2088645>
- Case C-447/18, 18.12.2019. Erişim Tarihi: 16.9.2021. <https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%-3A62017CJ0024&qid=1613026911314>
- Case C-485/07. Erişim Tarihi: 13.1.2021. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62007CJ0485>
- Cengiz, İstar Urhanoğlu, “Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumunda İş Sözleşmesine Etkisi”, *Kamu İş Dergisi*, 10/4 (2009): 21-46. <https://www.tuhisorg.tr/pdf/1042.pdf>
- CI-95/18 -CI-96/18, 19.09.2019. Erişim Tarihi: 18.9.2021. <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fents%2Fbeckrs%2F2019%2Fcont%2Fbeckrs2019.21517.htm&pos=2&hlwords=on>
- Ciğer, Meltem İnceli, “Uluslararası Hukuka Uygun Geçici Koruma Rejiminin Unsurları Üzerine”, *Göç Araştırmaları Dergisi*, 2/3 (2016): 62-92.
- Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, 2006: 178-179 (Erişim Tarihi: 13.1.2021), <https://sites.uclouvain.be/cridho/documents/Download.Rep/NetworkCommentaryFinal.pdf>;
- Consolidated Versions of the Treaty on European Union and Treaty on the Functioning of the European Union. Erişim Tarihi: 14.9.2021. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:EN:PDF>
- Constitution of France, 4.10.1958. Erişim Tarihi: 5.3.2020. https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct2009.pdf

- Council Directive 2000/43 / EC, 29.6.2000. Erişim Tarihi: 5.3.2020. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32000L0043>
- Council Directive 2000/78 / EC, 27.11.2001. Erişim Tarihi: 5.3.2020. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32000L0078>
- Council Directive 2001/55/EC. Erişim Tarihi: 11.3.2020. <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=3ecdeebc4>
- Council Directive 92/85/EEC, 19.10.1992. Erişim Tarihi: 21.1.2022. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31992L0085>
- Council Directive on Minimum Standards for Giving Temporary Protection in the Event of a Mass Influx of Displaced Persons and on Measures Promoting a Balance of Efforts Between Member States in Receiving such Persons and Bearing the Consequences Thereof, 20.7.2001, 2001/55/EC, Erişim Tarihi: 4.2.2020. <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=3ecdeebc4> (Council Directive 2001/55/EC).
- Council of Europe Convention on the Avoidance of Statelessness in Relation to State Succession, 15.3.2006. Erişim Tarihi: 5.3.2020. <https://www.refworld.org/docid/4444c8584.html>
- Council Regulation (EC) No 859/2003, 14.5.2003. Erişim Tarihi: 18.9.2021. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32003R0859>
- Council Regulation (EC) No 987/2009, 16.09.2009. Erişim Tarihi: 13.1.2021. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32009R0987>
- Council Regulation (EEC) No 1408/71 of the Council, 14.6.1971. Erişim Tarihi: 19.1.2022. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31971R1408>
- Council Regulation and European Parliament, 604 /2013 EC. Erişim Tarihi: 7.3.2020. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0604&from=EN>
- Council Regulation EC No: 884/2004, 29.4.2004. Erişim Tarihi: 13.1.2021. <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2004/883/oj>
- Cousens, Elizabeth M, “Making Peace in Bosnia Work”, *Cornell Int'l LJ*, 30/3 (1997): 786-795. <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1419&context=cilj>
- Çallı, Melike, “Türkiye’de Mültecilerin ve Sığınmacıların Sağlık Hakkı”, *İş ve Hayat Dergisi*, 2/3 (2016): 131-154.
- Çelik, Neşe Baran. “Türk Hukukunda uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Özel Sayı/1 (2015): 67-148.
- Çelik, Nuri, Caniklioglu, Nurşen ve Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, 30. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2017.
- Çelikel, Aysel ve Günseli Öztekin Gelgel. *Yabancılar Hukuku*. 20. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2014.
- Çoban Kaynak, Rabia. “Göçmen ve Mültecilerin İş Gücü Piyasasına Katılımı ve Entegrasyon Süreci”. *İçinde Göç ve Entegrasyon, Uygulama Alanları, Politikalar, Paydaşlar*, Editör Sema Buz ve Hacı Çevik, 1. Baskı, 193-201. Ankara: Nika Yayınevi, 2020.

- Danıştay 10. Hukuk Dairesi, K. 2012/1678. (7 Mart 20202). <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>
- Danıştay 11. Hukuk Dairesi. K. 2013/6228. (21 Ocak 2022). emsal.danistay.uyap.gov.tr
- Dardağan Kibar, Esra, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar: Bir Karşılaştırma Denemesi”, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 11/2 (2012): 53-74.
- Davy, Ulrike, “Refugees from Bosnia and Herzegovina: are they genuine?”, *Suffolk Transnational Law Review*, 18/1 (1995): 53-69. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/sujtnlr18&i=59>
- Demir, Oğuzhan Ömer ve Hakan Erdal. “Yasadışı Göç İle İlgili Kavramların Doğru Anlaşılması Sorunu ve Yazılı Basında Çıkan Haberler Üzerine Bir İnceleme”. *Polis Bilimleri Dergisi*. 12/1 (2010): 29-54.
- Diaspora, Erişim Tarihi: 1.2.2020. <https://sozluk.gov.tr>.
- Directive 2014/36/EU of The European Parliament and of the Council, 26.2.2014. Erişim Tarihi: 24.2.2022. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0036&qid=1630926407546>;
- Domestic Workers Convention, 2011, (No 189). Erişim Tarihi: 1.2.2021, https://www.ilo.org/dyn/-normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:2551460:NO
- Dost, Süleyman. “Milletlerarası Hukukta Mütakabiliyet İlkesi”. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 5/2 (2015): 1-37.
- Dufoix, Stephane, *Diasporas*, California: University of California Yayınevi, 2008. <https://ebookcentral.proquest.com/lib/ankara/reader.action?docID=345565&ppg=17>
- Ekmekçi, Ömer, Köme Akpulat, Ayşe ve Ayşe Ledün Akdeniz, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, 1. Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayınevi, 2021.
- Ekşi, Nuray, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. Maddesinin Yabancıların Sınır dışı Edilmesine Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 1-2 (2009): 119-140. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/99314>
- Employment Injury Benefits: Occupational Accident and Disease Insurance Systems. Erişim Tarihi: 19.1.2022. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-moscow/documents/publication/wcms_312424.pdf
- Erdoğan, Seyhan, “Göçmen İşçilerin Sendikal Hakları”, *V. Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu Yayınlanmış Tebliğ*, 2013: 206-207.
- Ermumcu, Senem. “Sığınmacıları ve Mültecilerin Sosyal Güvenlik Hakkı”. *Çalışma ilişkileri Dergisi*. 4/2 (2013): 58-76.
- Erol, Selahattin. “Türk Sosyal Güvenlik Normlarının Avrupa Birliği Sosyal Güvenlik Normlarına Uyumlaştırılması.” Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2015.
- Ertürk, Şükran, *Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi*, İstanbul: On iki Levha Yayınevi, 2018.

- European Convention on the Legal Status of Migrant Workers, ETS No.093, 24.11.1977. Erişim Tarihi: 7.3.2020. <https://rmcoe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680077323>.
- European Convention on the Legal Status of Migrant Workers, ETS No.093, 24.11.1977. Erişim Tarihi: 24.2.2022. <https://rmcoe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680077323>.
- European Court of Human Rights, 39/1995/545/631, 23.5.1996. Erişim Tarihi: 11.12.2021. <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6f12c.html>
- European Court of Human Rights, 39/1995/545/631, 23.5.1996. Erişim Tarihi: 24.2.2022. <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6f12c.html>
- Eyrenci, Öner, Taşkent, Savaş ve Devrim Ulucan, *İş Hukuku*, 8. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2017.
- Fitzpatrick, Joan. “Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime”. *American Journal of International Law*. 94 (2000):279-306. Erişim Tarihi: 7.3.2020. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ajil94&i=293>.
- Fitzpatrick, Joan. “The End of Protection: Legal Standards For Cessation of Refugee Status and Withdrawal of Temporary Protection”. *Georgetown Immigration Journal*, 13 (1999), 343-369.
- Frans Pennings, “Non-Discrimination on the Ground of Nationality in Social Security: What are the Consequences of the Accession of the EU to the ECHR?”, *Utrecht Law Review*, 9(1) (2013): 113-126. <http://www.utrechtlawreview.org>
- Franz Nuscheler, “Internationale Migration - Flucht und Asyl, 1995: 30”, Erişim Tarihi: 01.02.2020, <http://edsb.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=1&sid=061e28cd-a2cc-4b58-9332-ad0898b62662%40pdc-v-sessmgr05&bdata=Jmxhbm9dHlmc2l0ZT1lZHMtOGl2ZQ%3d%3d#AN=edsbv.BV010028792&db=edsbv>
- Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi. K. 2021/7102. (11 Mayıs 2021). www.yargitay.gov.tr
- Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinleri. Erişim Tarihi: 14.4.2021. <https://www.csgeb.gov.tr/media/47594/gecici-koruma-saglanan-yabancilarin-calisma-izinlerine-dair-uygulama-reh-beri.pdf>.
- Geçici Koruma Yönetmeliği: Geçici m 1/6 “(6) (Ek: 5/4/2016-2016/8722 K).
- Germany: Act Concerning the Entry and Residence of Aliens in the Territory of the Federal Republic (Aliens Act), *Sec. 51 Prohibition against expelling victims of political persecution*.
- Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung (Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz - SchwarzArbG), 23.7.2004. Erişim Tarihi: 23.2.2022. https://www.gesetze-im-internet.de/schwarzarbg_2004/SchwarzArbG.pdf
- Göç Terimleri Sözlüğü, Erişim Tarihi: 13.01.2022, https://publicationsiomint/system/files/pdf/iml31_turkish_2ndedition.pdf
- Göçmenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konuları, Tük-İş Olağan Genel Kurulu, Yayınlanmış Tebliği, 17 Aralık 2019. Erişim Tarihi: 17.01.2021. <http://www.turkisorg.tr/dosya/50mTRT1Kh6C6.pdf>
- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Artikel 116 “Begriff Deutscher Wiedereinbürgerung”. Erişim Tarihi: 5.3.2020. <https://www.bundestag.de/gg>

- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Artikel 16 a, Asylrecht (1) Politisch Verfolgte genießen Asylrecht. Erişim Tarihi: 1.3.2020. <https://www.bundestag.de/gg>
- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Erişim Tarihi: 5.3.2020. <https://www.bundestag.de/gg>
- Güler, Ahmet, Halıcıoğlu, Mustafa Bülent ve Serkan Taşgın, *Sosyal Bilimlerde Nitel Araştırma*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Gülfer, Suna ve Ihlamur Öner. “Küresel Bir Göç ve Mülteji Rejimine Doğru”. İçinde *Küreselleşme Çağında Göç: Kavramlar, Tartışmalar*, Editör S. Gülfer Ihlamur Öner, N. Aslı Şirin Öner, 4. Baskı, 577-600. İstanbul: İletişim Yayınları, 2018.
- Güloğlu, Tuncay, *The Reality of Informal Employment in Turkey*, Cornell University, 2005. file:///C:/Users/lenovo/Desktop/kay%C4%B1t%20d%C4%B1%C5%9F%C4%B1%20istihdam%20t%C3%BCrkiye.pdf
- Günay, Cevdet İlhan, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 4. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.
- Günder, Zeynep ve Gamze Aşcıoğlu Öz, “Avrupa Birliğinin Vatandaşlığa Dayalı Ayrımcılık Yasağı Perspektifinden Türkiye’de Sosyal Güvenlik Mevzuatına Bakış”, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 9/2 (2020): 401-438.
- Gürsoy, Deniz, “Bir Sınır-Kavram Olarak “Göçmenlik Üzerine”, 2020. Erişim Tarihi: 5.3.2020. <https://ayrinti.dergi.com.tr/bir-sinir-kavram-olarak-gocmenlik-uzerine>.
- Güzel, Ali, Okur, Ali Rıza ve Nurşen Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 15. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2014.
- Hall, Stuart, “Culture, Community, Nation”, *Cultural Studies*, 7/3 (1993): 349-363. <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/09502389300490251>.
- Hall, Stuart. “Minimal Selves” in Identity The Real Me, Lisa Appignanesi”. *ICA Documents*. 6 (1987): 41-51, https://www.dukeupress.edu/Assets/PubMaterials/978-1-4780-0093-8_601.pdf
- Horáková, Milada. “Employment and Working Conditions of Migrant Workers - Czech Republic, 2007”. Erişim Tarihi: 1.2.2020. <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2007/employment-and-working-conditions-of-migrant-workers-czech-republic>.
- http://madde14.org/index.php?title=Afrika_Birli%C4%9Fi_%C3%96rg%C3%BCt%C3%BC_M-%C3%BCIteci. Erişim Tarihi: 4.2.2020.
- <http://www.refworld.org/docid/48e5d6582.html>, Erişim Tarihi: 7.3.2020.
- http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/gocmen.pdf, Erişim Tarihi: 7.3.2020.
- http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/gocmen.pdf. Erişim Tarihi: 3.2.2020.
- <https://artvin.goc.gov.tr/gurcistan-uyruklu-yabancilara-uygulanacak-calisma-izni-muafiyeti>, Erişim Tarihi: 19.1.2022.
- <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Isgucu-Istatistikleri-IV.-Ceyrek:-Ekim---Aralik,-2021-45643>, Erişim Tarihi: 19.1.2022.
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62017CC0477> Erişim Tarihi: 18.9.2021.
- <https://help.unhcr.org/turkey/tr/information-for-non-syrians/registration-rsd-with-unhcr>, Erişim Tarihi: 7.3.2020.

<https://perspektif.eu/2020/05/02/goc-sozlugu>. Erişim Tarihi: 4.2.2020.

<https://perspektif.eu/2020/05/02/goc-sozlugu/> (Erişim Tarihi: 5.3.2020).

<https://tr.langenscheidt.com>, Erişim Tarihi: 01.02.2020.

<https://www.bundestag.de/gg>, Erişim Tarihi: 7.3.2020.

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/166> Erişim Tarihi: 7.3.2020.

<https://www.csgeb.gov.tr/media/63117/yabanciizin2019.pd>, Erişim Tarihi: 19.1.2022.

<https://www.csgeb.gov.tr/media/87487/yabanciizin2020.pdf>, Erişim Tarihi: 23.2.2022.

https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377270/lang--tr/index.htm, Erişim Tarihi: 24.2.2022.

https://www.ilo.org/ankara/news/WCMS_739371/lang--tr/index.htm, Erişim Tarihi: 17.9.2021.

https://www.ilo.org/ankara/projects/WCMS_736124/lang--tr/index.htm, Erişim Tarihi: 17.9.2021.

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102923. Erişim Tarihi: 15.9.2021.

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:-102923, Erişim Tarihi: 19.1.2022.

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT-T_ID:312263. Erişim Tarihi: 15.9.2021.

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/migrant/documents/-publication/wcms_178672.pdf, Erişim Tarihi: 16.9.2021.

<https://www.iskur.gov.tr/is-arayan/issizlik-sigortasi/nakdi-ucret-destegi>, Erişim Tarihi: 24.2.2022.

<https://www.iskur.gov.tr/sikca-sorulan-sorular/issizlik-sigortasi/> Erişim Tarihi: 24.2.2022.

<https://www.nisanyansozluk.com>, Erişim Tarihi: 01.02.2020

https://www.pourlasolidarite.eu/sites/default/files/publications/files/report_illegal_work_of_migrants_in_the_eu_0.pdf, (Erişim Tarihi: 23.2.2022).

<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa5e334> (Erişim Tarihi: 7.3.2020).

Huntington, Samuel P., “Kampf der Kulturen Die Neugestaltung der Weltpolitik im 21. Jahrhundert, The Clash of Civilizations,1998”. Erişim Tarihi: 5.3.2020.
<https://www.jstor.org/stable/20045621?seq=1>

Inter-American Principles on the Human Rights of All Migrants, Refugees, Stateless Persons and Victims of Human Trafficking, 7.12.2019, R. 4/19. Erişim Tarihi: 3.2.2020. <https://www.oasorg/en-/iachr/decisions/pdf/Resolution-4-19-en.pdf>

İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme. Erişim Tarihi: 15.9.2021.
<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/IrkAyrımciligininOrtadanKaldırılmasınaDairSozlesme.pdf>

İş Sağlığı ve İş Güvenliği Meclisi, “2020 yılı iş cinayetleri raporu”, (22 Ocak 2022).
http://www.isigmeclisi.org/site_icerik/2021/1ocak/2020rapor.pdf

- Karaçay, Ayşem Biriz. "Türkiye-Avrupa Göç Sistemi: Misafir İşçilikten Ulus-Ötesi Kimliklere". İçinde *Küreselleşme Çağında Göç: Kavramlar, Tartışmalar*, Editör S. Gülfer İhlamur-Öner, N. Aslı Şirin Öner, 4. Baskı, 399-416. İstanbul: İletişim Yayınları, 2018.
- Kirişçi, Kemal, "Disaggregating Turkish Citizenship and Immigration Practices", *Middle Eastern Studies*, 36/3 (2000): 1-22. <https://www.jstor.org/stable/4284090>
- Kirişçi, Kemal. "Is Turkey Lifting the 'Geographical Limitation'? The November 1994 Regulation on Asylum in Turkey?". *International Journal of Refugee Law*. 6/3, (1996): 290-311.
- Kjaerum, Morten, "Temporary Protection in Europe in the 1990's", *International Journal of Refugee Law*, 6/3 (1994): 444-56.
- Korkusuz, Mehmet Refik ve Suat Uğur, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 3. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2013.
- Kuptsch, Christiane, "The Protection of Illegally Employed Foreign Workers: Mission Impossible?", *Intereconomics*, 39/1 (2004): 14-17. <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/BF03032201.pdf>
- Laçiner, Hediye, "Yurt Dışı Hizmet Borçlanması ve Uygulama Sorunları", *İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 5/3 (2000): 610-625.
- Lee, Everett S. "A Theory of Migration". *Demography*. 3/1, (1966): 41-57. <https://link.springer.com/content/pdf/10.2307/2060063.pdf>
- Maintenance of Migrants' Pension Rights Convention 1935 (No. 48). Erişim Tarihi: 10.6.2021. https://www.ilo.org/-dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312193
- Matthwe, Prince. *Rethinking Asylum: History, Purpose, and Limits*, (Cambridge: Cambridge University Yayınevi, 2009.
- Migrant Workers (Supplementary Provisions) Convention, 1975 (No. 143), Erişim Tarihi: 13.2.2020. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312288:NO
- Migration for Employment Convention (Revised), 1949 (No. 97). Erişim Tarihi: 1.12.2020. https://www.ilo.org/dyn/-normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312242:NO
- Migration for Employment Recommendation (Revised), 1949 (No. 86). Erişim Tarihi: 15.9.2021. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R086
- Minca, Claudio and Vaughan Williams Nick. "Carl Schmitt and the Concept of the Border". *Geopolitics*. 17/4 (2012): 756-772. Erişim Tarihi: 5.3.2020. <http://edsb.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=3&sid=c367cfca-3ab2-4887-b476-e9525c2f1936%40pdc-v-sessmgr06>
- Mollamahmutoğlu, Hamdi, Astarlı, Muhittin ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı*, 2. Baskı, Ankara: Lykeion Yayınları 2018.
- Murat Erdoğan. "Suriyeliler Barometresi 2020". Erişim Tarihi: 23.2.2022. <https://www.unhcr.org/tr/wp-content/uploads/sites/14/2022/03/SB-2020-turkce-son.pdf>
- Mutman, Mahmut, "Post-kolonyalizm: Ölü Bir Disiplinin Hatıra Defteri", *Toplumbilim Dergisi*, 25 (2010): 117-128.

- Neuman, W., *Social research methods: Qualitative and quantitative approaches*. Essex: Pearson Education Limited, 2014.
- Neumann, Elisabeth. "Imagining European community on the title page of Ortelius' *Theatrum Orbis Terrarum* 1570". *Word Image Journal*. 25/4 (2009): 427-442. <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/02666280902778280?needAccess=true>
- Oswald, Ingrid, *Migrationssozologie*, UVK: Verlagsgesellschaft mbH, 2007.
- Özdemir, Merve. "Marcell Mauss'un Armağan Ekonomisinden Derrida'nın Misafirperverliğine Göç Sorunu". Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2018.
- Özkerim Güner, Neslihan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mültecilerin Haklarının Korunmasındaki Rolü", *Göç Araştırmaları Dergisi*, 4 (2016): 212-241.
- Öztürk, Sezai, *Öğreti ve Yargıtay Kararları Işığında Hizmet Tespit Davaları*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Perluss, Deborah and Joan F. Hartman, "Temporary Refuge: Emergence of a Customary Norm", *Virginia Journal of International Law*, 26 (1985): 553-559. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/vajint26&i=571>
- Platon, *Yasalar*, Çev. Saffet Babür, Ankara: Pharmakon Yayınevi, 2019.
- Ravenstein, Ernst Georg. "The Laws of Migration". *Journal of the Statistical Society of London*. 48/2 (1885): 167-235, <https://www.jstor.org/stable/2979181>.
- Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council, 29.4.2004. Erişim Tarihi: 4.2.2020. <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2004/883/oj>
- Regulation (EEC) No 862/2007 Of The Council, 31.7.2007. Erişim Tarihi: 3.2.2020. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32007R0862>
- Regulation (EU) No 1231/2010, 24.11.2010. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AL%3A2010%3A344%3ATOC>.
- Report on the health of refugees and migrants in the WHO European Region: no public health without refugee and migrant health (2018). Erişim Tarihi: 19.1.2022. <https://www.euro.who.int/en/publications/html/report-on-the-health-of-refugees-and-migrants-in-the-who-european-region-no-public-health-without-refugee-and-migrant-health-2018/en/index.html#ch02A12>
- Resmi Gazete, 05.09.1961, S 10898.
- Resmi Gazete, 10.7.2014, S. 29056.
- Resmi Gazete, 11.4.2013, S 28615.
- Resmi Gazete, 11.8.2003, S. 25196.
- Resmi Gazete, 12.6.2009, S. 27256. Erişim Tarihi: 5.3.2020. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5901.pdf>
- Resmi Gazete, 13.08.2016, S. 29800. Erişim Tarihi: 5.3.2020. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/08/20160813-1.htm>
- Resmi Gazete, 13.8.2016, S. 29800.
- Resmi Gazete, 14.10.1989, S. 20312. Erişim Tarihi: 1.2.2021. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20312.pdf> (Avrupa Sosyal Şartı).
- Resmi Gazete, 15.1.2016, S. 29594.

Resmi Gazete, 15.10.1974, S. 15037.

Resmi Gazete, 16.12.1958, S. 597. Erişim Tarihi: 17.9.2021. <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:31958R0003&from=DE>

Resmi Gazete, 17.6.1949, S. 7235.

Resmi Gazete, 19.03.1954, S. 8662.

Resmi Gazete, 22.10.2014, S. 29153.

Resmi Gazete, 22.10.2014, S. 29153.

Resmi Gazete, 22.10.2014, S. 29153.

Resmi Gazete, 22.5.1985, S. 18761.

Resmi Gazete, 23.7.1976, S. 15655.

Resmi Gazete, 25.10.2014, S. 29156. Erişim Tarihi: 11.1.2022. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/10/20141025-5-1.pdf>

Resmi Gazete, 25.10.2017, S. 30221.

Resmi Gazete, 27.1.1981, S. 17233.

Resmi Gazete, 27.1.1981, S. 17233.

Resmi Gazete, 27.1.1981, S. 17233. Erişim Tarihi: 7.3.2020. https://www.tbmmgov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc063/kanuntbmmc063/kanuntbmmc06302257.pdf

Resmi Gazete, 27.5.1949, S. 7217.

Resmi Gazete, 27.5.1949, S. 7217.

Resmi Gazete, 27.5.1949, S. 7217. Erişim Tarihi: 7.3.2020. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf>

Resmi Gazete, 29.9.1978, S. 16419.

Resmi Gazete, 5.8.1968, S. 12968.

Resmi Gazete, 6.3.2003, S. 25040.

Resmi Gazete, 6.8.2003, S. 25191.

Resmi Gazete, 6.8.2003, S. 25191.

Resmi Gazete, 9.4.2007, S. 26488. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070409-1.htm>

Resmi Gazete, 9.4.2007, S. 26488.

Resmi Gazete, 9.6.1973, S. 14559.

Rıza Türmen. “Sınırdaki Suriyeliler”. Erişim Tarihi: 7.3.2020. <https://t24.com.tr/yazarlar/riza-turmen/sinirdaki-suriyeliler,25874>

Schoukens, Paul, “Social Security Coordination Renewed in the EU? Regulation 883/2004”, Avrupa Sosyal Güvenlik Hukukunun Geleceği Konferansı, Yeditepe Üniversitesi, *Yayınlanmış Tebliği*, 3. Erişim Tarihi: 7.3.2020. <https://oldweb.ikv.org.tr/images/upload/file/bilgi20Ocak.pdf>

Sepetcioğlu, Tuncay Ercan. “İki Tarihsel ‘Eski’ Kavram, Bir Sosyo-Kültürel ‘Yeni’ Kimlik: Mübadele Nedir, Mübadiller Kimlerdir?”, *Türkiye Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Özel Sayı/3 (2014):49-84. <http://static.dergipark.org.tr/article-download/imported/5000146784/5000133947.pdf?>

- SGK Kayıt Dışı İstihdam Oranı. Erişim Tarihi: 19.1.2022. http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/calisan/kayitdisi_istihdam/kayitdisi_istihdam_oranlari
- Sığınma, Sınırlar ve Göç ile ilgili Avrupa Hukuku El Kitabı. Erişim Tarihi: 7.1.2021. https://fra.europa.eu/-sites/default/files/fra_uploads/handbook-law-asylum-migration-borders_tr.pdf
- Social Policy (Basic Aims and Standards) Convention, 1962, (No 117). Erişim Tarihi: 3.2.2020. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312262:NO
- Spijkerboer, Thomas, Women and Refugee Status, Beyond the Public/Private Distinction, 1994. <https://www.unhcr.org/3b93912e4.pdf>
- Sümer, Haluk Hadi. *İş Hukuku*. 23. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018.
- Süzek, Sarper, *İş Hukuku*, Beta Yayınevi, 15. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2018.
- Şakar, Müjdat, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, 7. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2014
- Temel İlke ve Haklar Bildirgesi, 18.06.1998, Cenevre, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı.
- The Bangkok Declaration on Irregular Migration, 21-23. Erişim Tarihi: 13/01/2022, <https://www.iomint/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/microsites/rcps/manila/Bangkok-Declaration-1999.pdf>
- The Illegal Work of Migrants in The European Union. Erişim Tarihi: 23.2.2022. https://www.pourlasolidarite.eu/sites/default/files/publications/files/report_illegal_work_of_migrants_in_the_eu_0.pdf
- Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Certain Related Acts. Erişim Tarihi: 14.9.2021. <file:///C:/Users/lenovo/Desktop/-G%C3%96%C3%87MEN/ULUSLARARASI%20HUKUK%20HUKUK/amsterdam%20anla%C5%9Fmas%C4%B1%20orjinal.pdf>
- Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, 2007/C 306/01, 13.12.2007, (Treaty of Lisbon 2007/C 306/01). Erişim Tarihi: 4.2.2020, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12007L%2FTXT>.
- Türk Dil Kurumu, “Göç”, 2019. Erişim Tarihi: 2.2.2020, www.tdk.gov.tr.
- Türk Dil Kurumu, “Göçmen”, 2019. Erişim Tarihi: 3.2.2020, www.tdk.gov.tr.
- Türkiye Cumhuriyeti ile Almanya Federal Cumhuriyeti Arasında İşgücü Anlaşması, 31.10.1961, 505-83, SZV/3-92-42. Erişim Tarihi: 4.2.2020. <file:///C:/Users/lenovo/Downloads/Trkiye%20%20Almanya%20%20Isgc%20Anlasmasi%20ve%20Protokol.pdf>
- Türkkol, Nazmi. “AB Adalet Divanı Akdaş Kararı ve Sonrası”. *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Yayınlanmış Tebliği*, 2012. (Erişim Tarihi: 26.1.2021), <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/2012-hukuk-kurultayi-1-cilt.pdf>
- UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements, 2014. Erişim Tarihi: 4.2.2020. <https://www.refworld.org/docid/52fba2404.html>.

UNHCR. “Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements”, 1-3. Erişim Tarihi: 7.3.2020. <https://www.refworld.org/pdfid/52fba2404.pdf>

Üçışık, Hasan Fehim, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, İstanbul: Ötüken Yayınevi, 2015.

Ünver, Osman Can. *Alman Kışı*. 1. Baskı. Ankara: Nika Yayınevi, 2015.

www.tdk.gov.tr, Erişim Tarihi: 5.3.2020.

www.tdk.gov.tr. Erişim Tarihi: 5.3.2020.

Yabancı Yad. Erişim Tarihi: 1.2.2020, <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/yabanc%C4%B1>

Yabancı Yad. Erişim Tarihi: 1.2.2020, <https://www.nisanyansozluk.com/?k=yabanc%C4%B1>

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, K. 1985/6359, (12 Nisan 2021). www.kazanci.com.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, K. 2003/3807, (12 Ocak 2021). www.yargitay.gov.tr

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, K. 2004/939, (12 Ocak 2021). www.yargitay.gov.tr

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, K. 2015/3636, karararama.yargitay.gov.tr, (14 Eylül 2021).

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, K. 2019/2975, (20 Nisan 2021). www.kazanci.com.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, K. 2020/2329, (12 Nisan 2021). www.kazanci.com.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, K. 2020/3614, (21 Nisan 2021). www.kazanci.com.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi. K. 2014/327. (13 Ocak 2021). www.yargitay.gov.tr

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi. K. 2020/2897, (16 Mart 2021). www.yargitay.gov.tr

Yargıtay 16 Ceza Dairesi, K. 2017/364. (7 Mart 2020). <https://karararama.yargitay.gov.tr/-YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>

Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, K. 2015/9903. (21 Nisan 2021). www.yargitay.gov.tr

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, K. 2017/10366, (14 Nisan 2021). www.kazanci.com.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, K. 2019/3, (21 Nisan 2021). www.kazanci.com.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, K. 2020/2421, (12 Nisan 2021). www.kazanci.com.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, K. 2012/25526. (13 Ocak 2021). www.yargitay.gov.tr

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, K. 10–820/585, (13 Ocak 2021). www.yargitay.gov.tr

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, K. 2004/371, (12 Nisan 2021). www.kazanci.com.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, K. 2004/371, (13 Ocak 2021). www.yargitay.gov.tr

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, K. 2005/618.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, K. 2013/855, (12 Nisan 2021). www.kazanci.com.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, K. 2019/1211. (19 Ocak 2022). www.yargitay.gov.tr

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 2014/435. (15 Eylül 2021). <https://karararama.yargitay.gov.tr>

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, K. 1958/5, (11 Ocak 2021). www.kazanci.com.tr

Yuvalı, Ertuğrul, *Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Merkezi (Kamusal) Sosyal Yardımlar*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2017.