

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ULUSLARARASI BOYUTUYLA GÖÇMENLERİN
TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ

Yüksek Lisans Tezi

Narod DEMİRÇİ

Danışman: Yard. Doç. Dr. Ebru ŞENSÖZ MALKOÇ

İstanbul, Ocak 2018

YÜKSEK LİSANS TEZİ ONAY FORMU

Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (tezli)
Yüksek Lisans programı öğrencisi..... NAROD DEMİRCİ min
"Ulusal Arası Projelerle Göçmenlerin Temel Hak
ve Özgürlükleri" başlıklı tez çalışması,
Enstitümüz Yönetim Kurulu 30/01/18 tarih ve 2018-466 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından
oybirliği/oyçokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

UNVANI, ADI SOYADI İMZA

TEZ DANIŞMANI

Yrd. Doç. Dr. Ebru ŞENŞÖZ MAUKOÇ

JÜRİ ÜYESİ

Prof. Dr. Mustafa Kemal GİRİT

JÜRİ ÜYESİ

Doç. Dr. Faruk Kerem GİRAY

(*) Yüksek lisans tez savunma jürileri en az biri kurum dışından olmak üzere danışman dahil en az üç öğretim üyesinden oluşur. Jürinin üç kişiden oluşması durumunda eş danışman jüri üyesi olamaz. Eş tez danışmanının jüri üyesi olması durumunda asıl jüri beş üyeden oluşur.

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR CETVELİ.....	V
ÖZET.....	VII
ABSTRACT.....	VII
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	5
GÖÇ, YABANCI VE GÖÇMEN KAVRAMLARI.....	5
I. GÖÇ KAVRAMI.....	5
A) Genel Bilgi.....	5
B) Uluslararası Göç Tarihine Genel Bakış.....	6
C) Göç Türleri.....	11
D) Göçün Sonuçları.....	12
1. Ekonomik Sonuçlar.....	13
2. Sosyolojik Sonuçlar.....	15
3. Hukuki Sonuçlar.....	16
II. YABANCI KAVRAMI.....	18
A) Genel Bilgi	18
B) Yabancı Türleri.....	19
1.İmtiyazlı (Ayrıcalıklı) Yabancılar.....	19
2.Vatansızlar.....	21
3.Uluslararası Korumadan Yararlananlar.....	23
4.Geçici Korumadan Yararlananlar.....	26
5. Göçmenler.....	27

III. GÖÇMEN KAVRAMI.....	28
A) Genel Bilgi.....	28
B) Uluslararası Hukuk Düzenlemeleri Kapsamında Göçmen Kavramı....	29
C) Uluslararası Göçmen Hareketlerinin Sınıflandırılması.....	31
1.Emek (İşgücü) Göçü.....	32
2.Sürekli Yerleşme Amacıyla Göç.....	34
3.Aile Birleşmesi Yoluyla Göç.....	34
4.Kayıt (Yasa) Dışı Göç.....	39
D) İskân Kanunu Çerçevesinde Göçmen Kavramı.....	41
 İKİNCİ BÖLÜM.....	 46
 GÖÇMENLERE TANINAN HAKLAR.....	 46
 I.İNSAN HAKLARI KAVRAMI ÇERÇEVESİNDE TANINAN HAKLAR VE HAKLARIN KAPSAMINA İLİŞKİN İLKELER.....	 47
A) Genel Bilgi.....	47
B) İnsan Hakları Standartları.....	48
1. Birleşmiş Milletler Antlaşması.....	49
2. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi.....	49
3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ayrımcılık Yasası.....	50
4. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Tasfiye Edilmesine Dair Uluslararası Sözleşme.....	54
5. Yaşadığı Ülkenin Uyuğunda Olmayan Kişilerin İnsan Hakları Bildirisi.....	55
 II. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER DIŞINDAKİ İÇ HUKUK DÜZENLEMELERİNDE GÖÇMEN OLARAK TANIMLANANLARA TANINAN HAKLAR	 56
A) Genel Bilgi.....	56
B) Yabancı Olmaları İtibariyle Tanınan Haklar.....	57
1. Kişi Olarak Hak Ve Özgürlüklerden Yararlanma.....	57

a) Ülkeye Giriş Hakkı.....	57
b) İkamet ve Seyahat Hakkı.....	58
c) Kişi Dokunulmazlığı ve Sınırdışı Edilme.....	59
ç) Özel Hayatın Gizliliği ve Konut Dokunulmazlığı.....	62
d) Düşünce ve Haberleşme Özgürlüğü.....	62
e) Din ve Vicdan Özgürlüğü.....	62
f) Basın Özgürlüğü.....	63
g) Dernek Kurma ve Üye Olma Özgürlüğü.....	64
ğ) Vakıf Kurma Özgürlüğü.....	64
h) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı.....	64
ı) Hak Arama Hürriyeti.....	65
2. Sosyal ve Ekonomik Hak ve Özgürlükler.....	66
a) Çalışma Hak ve Özgürlükleri.....	66
b) Sosyal Güvenlik Hakkı.....	69
c) Sendikal Hak ve Özgürlükler.....	71
ç) Sağlık Hizmetlerinden Yararlanma.....	72
d) Eğitim ve Öğretim Özgürlüğü.....	72
e) Mülkiyet ve Miras Hakkı.....	72
3. Siyasi Haklar.....	75
 C) Türk Soyundan ve Türk Kültürüne Bağlı Olan Yabancılara Tanınan Haklar ve Muafiyetler.....	77
1. Ülkeye Giriş Hakkı.....	77
2. Türk Vatandaşlığına Kabul.....	78
3. İkamet ve Seyahat Hakkı.....	78
4. Çalışma Hak ve Özgürlükleri.....	79
5. İskân Kanunu Çerçevesinde Sağlanan Muafiyetler.....	83
 III) ULUSLARARASI HUKUK DÜZENLEMELERİNDE GÖÇMEN OLARAK TANIMLANANLARA TANINAN HAKLAR.....	85
A) Genel Bilgi.....	85
B) Temel Düzenlemeler.....	85
1. ILO Sözleşmeleri ve Tavsiye Kararları.....	86

2. Avrupa Sözleşmeleri.....	88
3. BM Sözleşmeleri	89
4. “Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme” ve Sözleşme Kapsamında Tanınan Haklar.....	90
a. Kişi Olarak Hak ve Özgürlüklerden Yararlanma.....	97
aa. Ülkeye Giriş ve İkamet Hakkı.....	97
bb. Kişi Dokunulmazlığı ve Sınırdışı Edilme.....	99
cc. Özel Hayatın Gizliliği, Konut Dokunulmazlığı ve Haberleşme Özgürlüğü.....	100
çç. Fikir ve Düşünce Özgürlüğü.....	100
dd. Din ve Vicdan Özgürlüğü.....	100
ee. Dernek Kurma ve Üye Olma Özgürlüğü.....	101
ff. Hak Arama Özgürlüğü.....	101
b. Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Özgürlükler	102
aa. Çalışma Hakkı.....	102
bb. Sosyal Güvenlik Hakkı.....	104
cc. Sendikal Haklar.....	104
çç. Eğitim Hakkı.....	105
dd. Mülkiyet Hakkı.....	106
c. Siyasi Hak Ve Özgürlükler.....	106
SONUÇ.....	107
KAYNAKÇA.....	119

KISALTMALAR CETVELİ

a.g.e.	adı geçen eser
a.g.m.	adı geçen makale
AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	Anayasa
bknz.	bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
BMMYK	Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
C.	Cilt
Ed.	Editör
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ILO	İnternational Labour Organization
IOM	International Organization of Migration
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
MÖHUK	Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
RG	Resmi Gazete
S.	Sayı
s.	sayfa
SSGSSK	Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TCK	Türk Ceza Kanunu
TGYK	Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TVK	Türk Vatandaşlığı Kanunu
UİK	Uluslararası İşgücü Kanunu
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
vs.	ve sair

Yön.
YUKK
yy.

Yönetmelik
Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu
yüzyıl

ÖZET

Çalışmamızda küreselleşen dünyanın güncel konularından biri olan göçmenlik statüsünü ve uluslararası boyutuyla göçmenlerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerini açıklamayı amaçladık. Günümüzde göçmen, mülteci, sığınmacı ve benzeri diğer statüler arasında hem ulusal hem uluslararası boyutta kavramsal bir kargaşa mevcut olup bu konuya bir açıklık getirmek hedeflenmiştir. Kavramsal çerçevesi tespit edilen göçmenlerin, ulusal ve uluslararası boyutlarıyla sahip oldukları temel hak ve özgürlükleri belirlenmiştir. Bu bağlamda, Türk ulusal iç hukukundaki İskân Kanunu, YUKK, UIK ve sair ilgili mevzuat ve uluslararası düzenlemelerden ise kapsamlı açıklamalar içermesi bakımından, Türkiye'nin de tarafı olduğu, BM'nin Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmesi ele alınmıştır. Özellikle uluslararası düzenlemelerin, göç tarihinin arka planına uygun bir biçimde göçmen işçiler kapsamında şekillendiği tespit edilmiştir. Ulusal ve uluslararası düzenlemelerde, konunun teorik olarak detaylı ele alındığı belirlenmiştir. Türk hukukunda, göç ve işgücü göçü politikalarının düzenlenmesine, geliştirilmesine ve iyileştirilmesine yönelik mevzuat çalışmalarında da olumlu gelişmeler mevcuttur. Ancak göçmenlerin temel haklarının, tüm göç hareketi esnasında tatbiki gerekliyen, günümüzdeki düzenlemelere rağmen uygulamada aksaklıklar olduğu tartışmasız bir gerçeklik olacaktır.

ABSTRACT

We aim to explain the status of immigrants and the fundamental rights and freedoms of immigrants on international level, which is one of the current agenda of the global world. There is a conceptual ambiguity between immigrant, refugee, asylee and other similar statuses both on domestic and international level and I tried to shed some light on the subject. Fundamental rights and freedoms of those immigrants whose conceptual frame has been determined have been already established. In this context, International Convention On The Protection Of The Rights Of All Migrant Workers And Members Of Their Families of the UN, to which Turkey is a party, has been based upon since it has broad explanations on the matter as well as Settlement Law, Law of Foreigners and International Protection (YUKK), Law on International Workforce (UIK) and other miscellaneous regulations from the Turkish national domestic law.

GİRİŞ

Göç, ülkemizin ve tüm dünya ülkelerinin günümüzdeki en önemli gündem maddelerinden birini oluşturmaktadır. İnsanlar ekonomik, siyasi, sosyal, kültürel, coğrafi ve sair birçok nedenle bulundukları ülkeleri zorunlu veya gönüllü olarak terk edip, başka bir ülkeye yerleşme amacıyla yönelmektedirler. Her ne kadar genel algı, göç hareketlerinin yüksek refah seviyesine sahip ülkelere doğru olduğu yönündeyse de günümüzde birçok ülke bu algıdan bağımsız olarak göç almaya ve vermeye başlamıştır. İnsanların iradeleri dışında, zorunlu olarak yer değiştirdikleri nüfus hareketleri çalışmamız kapsamı dışında kalmaktadır.

Uluslararası göçün tarihsel süreci boyunca ekonomik sebepler, göç hareketlerinin zeminini oluşturan ciddi bir etmen olmuştur. Göçmenlerin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin düzenlemeler de bu tarihsel arka plana uygun şekilde göçmen işçiler özelinde şekillenmiştir.

Göç hareketi; insanlar, toplumlar ve devletler nezdinde birçok sosyolojik, ekonomik ve özellikle hukuki etki ve sonuca sahip olmaktadır. Esasen sosyolojik ve ekonomik etkiler de doğrudan hukuki düzenlemelere zemin oluşturmaktadır. Örneğin, göç hareketi neticesinde farklı etnik grupların bir araya gelmesi sosyolojik bir sonuçtur. Ancak bu durum neticesinde oluşabilecek ırkçılık, ayrımcılık ve benzer olumsuzlukları önlemek için bir düzen tesis etmek ancak hukuki düzenlemeler çerçevesinde mümkün olabilir.

Her göçmen bir yabancıdır. Ancak göçmenler dışında yabancı kategorileri de mevcuttur. Bu halde öncelikle göçmenlerin yabancılar hukuku içindeki yeri ve diğer yabancı kategorilerinden farkının açıklanması gerekmektedir. Bu amaçla, çalışmamız kapsamında da öncelikle yabancı kavramı analiz edilmiş ve devamla göçmen, mülteci, sığınmacı ve benzeri diğer kavramlar birbirinden ayrıştırılmıştır.

Göçmen kavramı, Türk hukukunda uluslararası hukuka kıyasla çok daha dar bir içeriğe sahiptir ve temelde Türk soyu ve kültürüne bağlılıkla ilişkilendirilmiştir. Hâlbuki

uluslararası düzenlemeler incelendiğinde özellikle göçmen işçi kavramı temelli geniş kapsamlı tanımlama ve düzenlemelerle karşılaşılmaktadır. Anayasa'nın¹ 90. maddesi gereği usulüne uygun yürürlüğe giren sözleşmeler kanun hükmündedir. Bu halde, çalışmamızın ilk bölümünde göçmen kavramı kapsamında, İskân Kanunu² ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler açısından terminolojik bir farklılık olduğu tespit edilecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde göçmenlere tanınacak haklar, öncelikle insan hakları kavramı dâhilinde ele alınmıştır ve yabancı ile vatandaş arasında eşitlik esasını öngören ve ayrımcılığı yasaklayan temel insan hakları standartlarına kısaca değinilmiştir. Göçmen mutlaka bir yabancıdır ve fakat yabancılık, temel insan haklardan faydalanmaya asla engel değildir. İkinci Dünya Savaşı sonrasındaki temel insan hakları metinlerinde eşitlik esasına önemle yer verilmiştir. Modern insan hakları anlayışında yabancı ve vatandaş eşitliği öngörülmüştür ve fakat yabancılar yönünden uluslararası standartlara aykırı olmayacak sınırlamalar da pek tabii mümkün olacaktır.

İnsan hakları çerçevesinde yabancılara tanınacak hakların genel çerçevesi belirlendikten sonra her göçmenin bir yabancı olduğu dikkate alınarak bu defa göçmenlerin, yabancılar hukukunun genel düzenlemeleri dâhilinde sahip olduğu haklar ele alınmıştır. Göçmenlere ilişkin özel düzenlemeler İskân Kanunu ve ilgili sair mevzuatta yer almaktadır, bu düzenlemeler özel niteliklidir. İskân Kanunu anlamındaki göçmenler bakımından, özel düzenlemelerde yer almayan hususlarda, yabancılar hukukunun genel esasları dikkate alınacaktır.

Türkiye'ye gelen yabancılardan; Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olmayıp, uluslararası sözleşmeler kapsamında da olmayan ve fakat Türkiye'ye zorlama unsuru olmaksızın özgür iradeleriyle gelenler, bazı ulusal hukuk sistemlerinde göçmen olarak kabul edilebilirler. Bu gruptakiler de Türkiye'de bulundukları sürece yabancılardır ve yabancılar hukukunun genel esasları çerçevesinde temel haklar ve özgürlüklerden faydalanırlar.

¹ RG. 09.02.1982, 17863.

² 19.09.2006-5543, RG.26.09.2006-26301.

Usulüne uygun yürürlüğe giren uluslararası sözleşmeler de iç hukukun bir parçasını oluşturur. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler ile kanunların, aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası sözleşmeler hükümleri esas alınır, dolayısıyla bu halde sözleşme hükümleri özel niteliklidir. Türkiye'nin taraf olduğu, göçmenlerin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin uluslararası sözleşme hükümleri, bu sözleşmeler kapsamında göçmen tanımına uygun olanlar bakımından özel nitelikli olacaktır. Sözleşmelerde hüküm bulunmayan hallerde ise yine yabancılar hukukunun genel düzenlemeleri dikkate alınacaktır.

Çalışmamız kapsamında göçmenlerin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin uluslararası düzenlemeler boyutunda; ILO düzenlemeleri, bölgesel bazda Avrupa düzenlemeleri ve BM düzenlemeleri kısaca ele alınmıştır. Uluslararası hukukta, göçmenlerin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin düzenlemelerin en kapsamlısı, BM insan hakları anlaşmalarından biri olan Tüm Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Haklarının Korunmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'dir ve Türkiye bu Sözleşme'yi onaylayan az sayıda devletten biridir. Bu sözleşme, göçmen işçilerin insan haklarına ilişkin ayrıntılı ve kapsamlı düzenlemelere yer verdiği için Türkiye'nin göçmenlere ve özelde göçmen işçilere ilişkin uluslararası yükümlülüklerinin normatif çerçevesinin çizilmesinde temel yapılandırıcı araç olarak kullanılabilir niteliktedir³. Bu bağlamda iş bu Sözleşme hükümleri detaylıca ele alınıp, Türk hukukundaki mevcut düzenlemelerle karşılaştırmaya yarayacak şekilde sınıflandırılmıştır.

Türkiye, BM'nin Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'sini onaylayarak işgücü piyasasına ilişkin yükümlülükler yüklenmiştir. Bu yükümlülüklerin bir kısmı Anayasa'da yer alırken, bir kısmı da Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, Uluslararası İşgücü Kanunu gibi iç hukuk mevzuatına dağılmış bulunmaktadır. BM'nin bahsi geçen bu sözleşmesinin onaylanması sebebiyle ve Anayasa'nın 90. maddesi sayesinde, Türkiye'nin göçmen

³ Filiz Kartal ve Ahmet Alpay Dikmen, "Türkiye'nin İşçi Göçüyle ilgili Hukuksal ve Normatif Çerçevesinin Değerlendirilmesi", <http://www.turkey.iom.int/sites/default/files/sitreps/lmtr.pdf>, (Erişim Tarihi: 10.12.2017), s.14.

işçilere karşı uluslararası insan hakları yükümlülükleri açısından teoride bir açık ya da eksik kalmadığı kabul edilmektedir⁴.

Teorik olarak özellikle BM'nin bahsi geçen Sözleşmesi'nde temel hak ve özgürlükleri kapsamlı biçimde somutlaştırılmış görünse de esasen uygulamada göçmenlerin hem uluslararası hem ulusal düzeyde hak ihlallerine maruz kaldığı bir gerçekliktir. Göçmen işçiler özellikle zorla çalıştırma, sağlıksız çalışma koşulları, sosyal güvenlikten yoksunluk, ayrımcılık, düşük ücret vs. konularda birçok olumsuzlukla karşı karşıya kalmaktadırlar. Örneğin, Kanada'daki misafir işçiler, temel bir hak olan sağlık hakkından düşük bir meblağ tıbbi konsültasyon ücreti karşılığında faydalanyorken; düzensiz işçiler, acil sağlık hizmetlerinden yoksun olmamakla birlikte, kamu sağlığı hizmetlerinden faydalanamamaktadır. Yeni Zelanda'da, iki yıldan fazla kalmayacak işçilerinin ücretsiz tedavi hakları bulunmamaktadır ayrıca acil tedavi için para ödemekle yükümlüdürler. Meksika'da ise düzensiz göçmenler sadece acil tedavilerinden faydalanabilmekte ve ABD'de göçmen tarım işçilerinin % 20'sinden azı nitelikli sağlık hizmetine erişebilmektedir⁵. Bu halde neticeten her ne kadar ulusal ve uluslararası düzenlemeler insan hakları odaklı ve kapsamlı olsa da uygulama noktasında aksaklıklar olduğu açıktır.

⁴Kartal ve Dikmen, a.g.m., s.15 vd.

⁵ Hande Akıl, "Göçmen İşçilerin Çalışma Koşulları", Türk Tabipler Birliği Mesleki ve Sağlık Güvenlik Dergisi, Ocak-Şubat-Mart 2015, s.16.

BİRİNCİ BÖLÜM

GÖÇ, YABANCI VE GÖÇMEN KAVRAMLARI

I. GÖÇ KAVRAMI

A) Genel Bilgi

Göç, multidisipliner bir kavram olup; hukuk, siyaset bilimi, uluslararası ilişkiler, sosyoloji, psikoloji, antropoloji, yönetim bilimi, tarih, coğrafya, ekonomi ve benzeri alanlarda farklı yansımaları bulunmaktadır. Çeşitli bilim dallarının kapsamına girmesi sebebiyle farklı tanımlamalar da yapılabilmektedir.

Göç genel olarak; insanların doğal, sosyal, ekonomik veya politik nedenlerle, bir ülke sınırları içinde veya farklı bir ülkeye doğru coğrafi olarak yer değiştirmesidir. Tarzı (gönüllü/zorunlu, iç/dış, bireysel/kitlesel, geçici/kalıcı vb.) fark etmeksizin her türlü nüfus hareketi (mülteciler, sığınmacılar, ekonomik göçmenler vb.) göç kavramına dâhildir⁶.

Göç, “uluslararası bir sınırı geçerek veya bir devlet içinde yer değiştirmeyi ifade eder. Süresi, yapısı ve nedeni ne olursa olsun insanların yer değiştirdiği nüfus hareketleridir. Buna, mülteciler, yerinden edilmiş kişiler, yerinden çıkarılmış kişiler ve ekonomik göçmenler de dâhildir⁷“. Bu bağlamda özellikle Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde; gezi ya da sağlık amaçlı turistik hareket edenler, yabancı öğrenci, işçi ve yatırımcılar, ülkeye kaçak giriş yapanlar veya sonradan kaçak duruma düşenlerin yer değiştirme eylemleri de, göç kavramı içinde değerlendirilmektedir⁸.

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’na⁹ (YUKK) göre göç, “yabancıların, yasal yollarla Türkiye’ye girişini, Türkiye’de kalışını ve Türkiye’den çıkışını ifade eden

⁶ Yusuf Adıgüzel, Göç Kavramı, 1.b., Ankara: Nobel Yayın, 2016, s.3.

⁷ IOM (2009) Göç Terimleri Sözlüğü, Uluslararası Göç Hukuku, Yayın No.18, Editör: Bülent Çiçekli, s.22.

⁸ Bülent Çiçekli, Yabancılar Hukuku, 3.b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 2012, s.224.

⁹ 04.04.2013-6458, RG.11.04.2013-28615

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 eder (m.3/1-ı).

Anglo-Amerikan ve Alman hukuk sistemlerinde göç ve yabancılar hukuku, uluslararası hukuk içinde yer alan bir disiplin olup; Türk Hukukunda, Fransız Hukukuna benzer şekilde uluslararası özel hukukun değerlendirme alanında bulunmaktadır¹⁰. Uluslararası göç hukuku ile yabancılar hukuku arasında organik bir bağ bulunmakla birlikte esasen bu alan, devletin egemenlik yetkisine ilişkin düzenlemeleri de içerdiğinden yani her devlet egemenlik yetkilerini kullanarak kimlerin sınırlarından içeri girebileceğini, giremeyeceğini ya da ne kadar süreyle kalabileceğini menfaatleri doğrultusunda tayin edebileceğinden kamu hukuku niteliğini de haizdir¹¹.

Göç esasen devletlerin siyasal, ekonomik ve sosyal politikaları ile yakından ilgili olması itibariyle iç hukuka ait bir mesele olup, uluslararası hukukta istisna olarak sözleşme konusu da olmaktadır. Devletler tıpkı vatandaşlığa kabul konusunda sahip oldukları gibi göçmen kabulü konusunda da münhasıran yetkilidirler. Göç eden kişinin önceki vatandaşlığını kaybetmesi ve göç ettiği ülkenin vatandaşlığını kazanması, ilgili devletin iç hukuk kurallarına bağlıdır¹².

B) Uluslararası Göç Tarihine Genel Bakış

Göç tarihindeki kitlesel göç hareketleri çoğunlukla ekonomik nedenlere dayanmıştır. Tarihsel süreçte özetle, 1619-1776 yılları arasında Amerika'daki tarımsal işgücü açığını karşılamak üzere milyonlarca insan buraya göç etmiştir. Sanayi devrimi sürecinde de 1846-1932 yılları arasında 52 milyon insan Avrupa'ya göç etmiştir. İkinci Dünya Savaşı sonrasında yıkılan Avrupa ekonomisinin yeniden inşası için Türkiye,

¹⁰ Bülent Çiçekli, "Mülteci, Sığınmacı ve Göçmenler: Sınıflandırma ve Yasal Statünün Belirlenmesine İlişkin Sorunlar", Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyumu Anadolu Üniversitesi Eskişehir 15-16 Mayıs 2009, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:175, s.340.

¹¹ Nazlı Töre, Uluslararası Göç Hukuku, 1.b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2016, s.7-8.

¹² Necla Öztürk Yılmaz, "5543 Sayılı İskân Kanunu Hükümleri Uyarınca Türk Vatandaşlığının Kazanılması", TBB Dergisi, S.68 (2007), s.245.

Yunanistan, İtalya, İspanya, Portekiz, Yunanistan, Kuzey Afrika gibi ülkelerden binlerce işgücü Avrupa'ya hareket etmiştir¹³.

16. yüzyılın ortalarından itibaren keşfedilen yeni dünyanın kuzey ve güney kıtalarında kahve, şeker, pamuk plantasyonlarında çalıştırılacak kölelere ihtiyaç duyulmasıyla insan gücü önem kazanmıştır. Bu bakımdan da uluslararası göçün modern tarihini kabaca 16. yüzyıldan başlatmak mümkün görünmektedir¹⁴.

Avrupa, 16. yy. ve 19. yy. arasında endüstri devrimi öncesi, ekonomik büyüme ve sömürgeleşme süreçlerinden kaynaklı olarak göç akınlarına hâkim olmuştur. Bu dönemdeki ilk göç akışını, sömürge edinme ve sömürgelerdeki kölelerin ticaret konusu edilmesi suretiyle nüfusun bir yerden başka bir yere taşınması oluşturmaktadır. İkinci göç akışı; Amerika, Avustralya ve Güney Afrika'nın keşfini takiben nüfusun bu bölgelere yerleştirilmesi suretiyle meydana gelmiştir. Avrupalılar üç yüzyıl boyunca süren hareketlilikle bu sürece de önderlik etmişlerdir, Avrupa burjuvazisinin desteğiyle kapitalizm ciddi bir gelişim göstererek, sanayileşmiş ve kentleşmiş bir toplum yaratılmıştır¹⁵.

Kapitalist süreçte, sanayileşme ve kentleşme Avrupa'da iç göç ile sağlanırken; Amerika ve Avustralya'da, bu bölgelere göç eden Avrupalıların etkisiyle yani dış göç yoluyla sağlanmıştır. Amerika kıtasında kapitalizm tarihinin en önemli unsurunu bölgeye göç eden Avrupalılar oluşturmakla birlikte, Amerika'nın sosyal ve demografik oluşumunda 15. yy. – 18. yy. arasında köle olarak çalıştırılmak üzere zorunlu göç ettirilen yaklaşık on beş milyon Afrikalının da etkisi göz ardı edilemez.

Kölelik, 19. yüzyılda küresel pazarda uluslararası bir boyut kazanıp, uzman tacirlerce ticaret konusu haline gelmiştir. Ancak bu yüzyılın ikinci yarısında köle ayaklanmaları ve kölelerin azat edilmesini destekleyen Avrupa sayesinde bu sistem

¹³ Özhan Dirim Tokatlı, “Küreselleşme Sürecinde Uluslararası Göç Hareketlerinin İşgücü Piyasalarına Etkisi”, (Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi Ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı İnsan Kaynakları Programı Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 2011, s.67.

¹⁴ Gülay Toksöz, Uluslararası Emek Göçü, 1.b., İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006, s.11.

¹⁵ Güler Ünlü, “Uluslararası Göç Ve Göçmenliğin Değişen Koşulları İçinde Mültecilik”, (Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi), Muğla, 2007, s.27-28.

kaldırılmış¹⁶, bu boşluğun doldurulması için, ağır çalışma koşulları ve düşük ücretle çalışmayı öngören, kölelik ile özgür emek arasında yer alan bir kategori olarak sözleşmeli işçilik sistemi getirilmiştir¹⁷.

Kolonilerin sömürülmesi suretiyle ortaya çıkan zenginliğin endüstriyel patlamaya sebep olması, 1914'e kadar olan süreçte, yoğun işgücü talebini ortaya çıkarmıştır. İngiltere yeni üretim şekli olarak fabrikalara yatırım yapmış ve gerekli işgücü köylülerin kırdan koparılması neticesinde karşılanmıştır. Bu anlamda yeni oluşan işçi sınıfı, bugün de devam eden uluslararası işgücü göçünün tetikleyicisi olmuştur. Kentlerde ve fabrikalardaki ağır çalışma koşullarını reddedenler özgür ticaret ve çiftçilik vaat eden Amerika'ya göçmüştür¹⁸.

Dünya savaşları arasındaki 1918 - 1945 dönemi; ekonomik durgunluk, krizler ve göçmenlere karşı düşmanlık duyulması gibi sebeplerle uluslararası göç hareketlerinin durgunlaştığı, ayrıca faşizm ve otoriter hareketlerin de ortaya çıktığı bir dönem olmuştur. Birinci Dünya Savaşı sonrası göç dalgası durma noktasına gelmiş, büyük imparatorluklar yıkılmış; Orta, Doğu ve Güney Avrupa'da sınırları etnik yerleşimlerle uyumlu olmayan devletler oluşmuş ve bunun neticesinde homojen nüfus oluşturmak amacıyla zorunlu göçler ve mübadele dönemleri yaşanmıştır¹⁹.

Kuzey Amerika ve Avrupa'da vatandaş olmayanlar yabancı olarak nitelendirilmiş ve ilk defa mültecilerin ayrı bir göçmen kategorisi olarak tanımlanması gerekmiştir. 1929 yılı ve devamında, Büyük Bunalımın da etkisiyle tüm göç hareketleri durmuş, yabancı düşmanlığı artmış, milliyetçilik ön plana çıkmış, mültecilere yapılacak mali yardımlardan evvel, ülke vatandaşlarına öncelik verilmesi amaçlanmıştır. Bu dönemde, sanayileşmiş her ülkede, ulusal çıkarların ancak göçün engellenmesi yoluyla sağlanabileceği konusunda uzlaşa bulunmaktadır. Avrupa devletleri dâhil birçok devlet göçmenlere kapılarını kapatmış, Amerika'da işgücü açığını kapatmak için iç göçe başvurulmuş, Batı

¹⁶ Ünlü, a.g.m., s.30.

¹⁷ Toksöz, a.g.e., s.14-15.

¹⁸ Cemal Yalçın, Göç Sosyolojisi, 1.b.,Ankara:Anı Yayıncılık, 2004, s.103-104.

¹⁹ Töre, a.g.e., s.58.

ve Kuzey Avrupa'dan göçmen işçi alımı sınırlandırılmış, Doğu ve Güney Avrupa'dan gelen göçmenler tehdit olarak algılanmıştır²⁰.

Uluslararası göçe ilişkin günümüzdeki göçmenlere ilişkin hukuki düzenlemeler ve politikalarının oluşması İkinci Dünya Savaşı sonrasına denk gelmektedir²¹. 1945 sonrası yaşanan göçler; Avrupa'nın yeniden inşa edilmesi, ulusların şekillenmesi, yatırım ve üretimdeki artış, gibi nedenlerle kapsam ve derece açısından farklılaşmış ve 1950-60 yılları arasında dünya ekonomisinin ciddi bir büyüme göstermesiyle de ulusal işgücü kaynakları yetersiz kalmış ve işçi istihdamı ihtiyacı doğmuştur. Böylelikle uluslararası göç devletlerin önemli bir gündem maddesi olmuştur.

İkinci Dünya Savaşı sonrası iş gücü açığını kapatmak için Avrupa'da konuk işçi (guestworker) sistemi tasarlanmıştır. Türkiye ile; 1961'de Almanya, 1964'te Avusturya, Hollanda, Belçika, 1965'te Fransa ve 1967'de İsveç, belli bir süre çalışıp geri dönecek konuk işçi almak yolunda anlaşma yapmışlardır. Ancak özellikle Almanya'daki Türk göçmen işçiler bakımından bu süreç, yanlarına ailelerini ve akrabalarını almaları şeklinde devam edip, uzun süreli ikamet ve vatandaşlık şeklinde devam etmiş ve bu göç 1970'lere kadar yoğun bir şekilde sürdürülmüştür²².

1940'lardan itibaren yaklaşık 30 yıl boyunca milyonlarca insanın yaşamı göç neticesinde değişmiştir. 1973 yılında petrol ve petrol ürünleri fiyatlarının ani yükselişi neticesinde Petrol Krizi meydana gelmiş, ekonomik darboğaz ve kriz neticesinde özellikle Avrupa ülkeleri işçi alımlarını durdurmuş, 1980'lerde ise işçilerin geri dönmesi yönünde teşvik ve göçmen girişini sınırlayan politikaları izlenmiştir²³.

Doğu Avrupa'da komünizmin çökmesinin de etkisiyle 1980'li yıllardan itibaren, Batı Avrupa'ya sığınmacı talepleri artmıştır. 1980 yılında 108.000 Türk vatandaşı, Almanya'ya sığınmacı olarak başvurmuş, 1989 - 1998'de bu rakam askeri darbe ve Doğu

²⁰ Ünlü, a.g.m., s.33-35.

²¹ Semiha Melis Mani, "Devletler Özel Hukukunda Göçmelere Statüsü Ve Göçmelere Ait Düzenlemeler", (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Uluslararası Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2009, s.8.

²² Yasemin Naz, "Türkiye'nin Uluslararası Göç Politikası ve Uluslararası Göçün Türkiye'deki Güncel Sorunları", (Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi), Isparta, 2015, s.29.

²³ Adıgüzel, a.g.e., s.104.

sorunu etkisiyle 4 milyona çıkmıştır. Göçmen politikalarının katılaştığı bu dönemde sözleşmeli işçi olarak çalışan göçmenler de sığınma talebinde bulunmak zorunda kalmışlardır. Avrupa’da hal böyleyken; ABD, Kanada, Avustralya ve Yeni Zelanda’da da yoğun göçmen akınları devam etmiştir. Bu yoğunluk neticesinde kaçak göçmen sayısındaki artış da önlenemez hale gelmiştir²⁴.

Bugün göçmenlerin çoğu sermaye arzının sınırlı, emek işgücünün yoğun ve meslek edinebilme ihtimali düşük ülkelere; çoğunlukla sermaye zengini olan ülkelere doğru hareket etmeyi tercih etmektedirler. Göç gönderen ve alan ülkeler arasında refah, güç, gelir, büyüme hızı ve kültür gibi kriterlerdeki ciddi farklılıklar bilinen bir durumdur. Ancak teknolojik gelişmeler sebebiyle aynı çıktı daha az emek gücüyle sağlanabildiğinden, Avrupa’da işsizlik artmakta diğer yandan Amerika gibi klasik göç ülkelerinde de düşük ücretlerle çalışan fakir sınıf oluşmaya başlamaktadır²⁵.

Türkiye’ye 1923 yılından beri gelen göçmen, mübadil ve mültecilerin önemli kısmını; Yunanistan, Bulgaristan, Romanya, Yugoslavya’dan ve küçük bir bölümünü Türkistan’dan göç edenler oluşturmaktadır. 1980 - 1990 yılları arasında ise Türkiye, Doğu’dan Batı’ya veya Güney’den Kuzey’e doğru göç edenlerin transit geçişte kullandıkları bir güzergâh olmuştur. Türkiye’nin hedef ülke haline gelmesi ise Irak ve Bulgaristan’dan gelen ve devamında ise Sovyet Cumhuriyetlerinden ticari amaçlı gelen göçmenler sayesinde olmuştur. Uzun yıllar boyunca Balkanlar, Afganistan, Irak, Sudan, Somali’den gelen göçmenlerin sığındığı ülkemiz, günümüzde Suriye vatandaşları için de sığınak olmuştur²⁶.

Birleşmiş Milletler (BM) verilerine göre, 2017 yılında uluslararası göçmen sayısı geçmiş yıllara oranla hızlıca artmaya devam ederek 258 milyona ulaşmıştır. 2016 yılında mülteci ve sığınmacıların toplamı yaklaşık 25.9 milyondur. Türkiye 3.1 milyon mülteci ve sığınmacıyla, dünya çapında en fazla mülteci nüfusuna ev sahipliği yapan ülke olmuştur²⁷. Göçmen sayısı ülkeler bazında net olarak belirlenmemektedir. Bu durum

²⁴ Mani, a.g.m., s.12-13.

²⁵ Ünlü, a.g.m., s.58.

²⁶ Töre, a.g.e., s.61-63.

²⁷ http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/publications/migrationreport/docs/MigrationReport2017_Highlights.pdf (Erişim Tarihi: 10.08.2017)

yasal olmayan göçmenlerin mevcudiyeti veya her ülkenin göçmen algısının farklı olmasına bağlı olarak ölçüm metotlarının farklılaşmasından ve kayıt sistemlerinde yeknesaklık bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Ülkelerin verileri oluştururken, göçmen ibaresinin kimleri kapsadığı konusunda milliyet veya doğulan yer kriterlerini esas almaları mümkünse de BM ve OECD gibi kurumlar veri oluşturulurken milliyeti esas almaktadır. Uluslararası göç konusundaki küresel istatistikler, genellikle birçok sığınmacı ve mülteci hareketini de içerecek şekilde oluşturulmaktadır²⁸.

C) Göç Türleri

Göç, temelde iç göç (internal migration) ve dış (uluslararası) göç (international migration) olmak üzere ikiye ayrılır. İç göç; ülke sınırları içindeki yer değiştirmeyi ifade etmekle, uluslararası literatür ve uygulamada değerlendirme konusu uluslararası göçtür. Uluslararası göç; dışa göç, içe göç ve transit göç olarak üç farklı şekilde gerçekleşebilir. Göç veren ülke yerli ve göçün yöneldiği ülke yabancı ise “dışa göç”, göç veren ülke yabancı ve göçün yöneldiği ülke yerli ise “içe göç” söz konusu olur. Göç veren ülkeden, göç alan ülkeye doğru geçerken başka ülkelerden de geçilmişse bu durum “transit göç” olarak ifade edilir²⁹. Uluslararası göç, “kişilerin geçici veya daimi olarak başka bir ülkeye yerleşmek üzere menşe ülkelerinden veya mutad olarak ikamet ettikleri ülkeden ayrılmalarıdır. Dolayısıyla, uluslararası bir sınırın geçilmesi söz konusudur”³⁰.

Göç edenlerin sayısına göre, “bireysel (münferit) göç” veya “toplu (kitlese) göç” olarak sınıflandırılabilir. Toplu göç, toplumunun bir bölümünün ya da çok sayıda insanın katıldığı hareketi, bireysel göç ise “kişinin şahsen veya aile fertleriyle birlikte göç ettiği durumları ifade eder. Kitlese programların aksine, bu gibi hareketler genelde kişinin kendisi tarafından finanse edilir veya bireyler, örgütler veya devletlerin desteğiyle gerçekleşir”³¹.

²⁸http://www.unhcr.org.cy/fileadmin/user_upload/Images/UNHCR_Refugees_Immigrants_Trk_FINAL.pdf (Erişim Tarihi: 07.07.2017)

²⁹ Töre, a.g.e.,s.48

³⁰ Çiçekli, Göç Terimleri Sözlüğü, s. 59.

³¹ Çiçekli, Göç Terimleri Sözlüğü, s. 5.

Günümüzde önem arz eden bir ayırım, yasal göç (legal migration) ve yasal olmayan göç (illegal migration) kavramlarıdır. Yasal göç kavramı yerine “düzenli göç” (regular migration) ve yasal olmayan göç kavramı yerine “düzensiz göç” (irregular migration) ifadeleri de kullanılabilir. Yasal olmayan göçte; göç edilen ülkeye giriş, ikamet veya çalışma yasal düzenlemelere aykırıdır. Bu halde göçmen, yasal düzenlemelerin gerektirdiği izin veya belgelere de sahip değildir. Bu bağlamda göç edilen ülke sınırını yasadışı geçmek, vize süresinin dolmasına rağmen ülkedeki ikameti yasadışı sürdürmek, çalışma izni olmamasına rağmen kaçak çalışan kişiler de düzensiz göçmen olarak değerlendirilir. Bu tür göç hareketine katılanlar milyonları bulmakla birlikte, sayıları tam olarak belirlenememektedir. Düzenli göçe örnek olarak, ABD’nin her yıl kura (diversity visa lottery- green card lottery) usulüyle belirli ülkelerdeki kişilere, belirli kotalar dâhilinde ikamet ve çalışma izni vermesi veya Almanya’nın 1960’larda işgücü açığını kapatmak için Güney Avrupa, Türkiye ve Yugoslavya’dan işçi temin etmek suretiyle geliştirdiği “misafir işçi sistemi” gösterilebilir³².

Göç hareketinin geldiği boyut neticesinde uluslararası göç terminolojisinde hassasiyet gösterilmesi gereken bir ayırım ise zorla göç (forced migration) ve gönüllü (serbest) göç kavramlarıdır. Gönüllü göç, insanların kendi istekleri doğrultusunda ve serbest iradeleriyle gerçekleşir. Zorla göç ise “doğal ya da insan yapımı nedenlerden dolayı içerisinde yaşama ve refaha yönelik tehditleri de içeren bir zorlama unsuru bulunan göç hareketini tanımlamak için kullanılan genel terimdir”. Örneğin, mültecilerin, ülkesinde yerinden edilmiş kişilerin hareketleri ve doğal, çevresel, kimyasal, nükleer felaketler, açlık ya da kalkınma projeleri nedeniyle gerçekleşen hareketler de zorla göç kapsamında olduğu kabul edilir³³. Zorla göç kavramı çalışmamız kapsamı dışındadır.

D. Göçün Sonuçları

Göç hareketi başta insanlar olmak üzere, aileler ve toplumlar nezdinde ayrıca göç veren ve göç alan ülkeler üzerinde ekonomik, hukuki, sosyolojik, demografik, siyasi pek çok etkiye ve sonuca neden olmaktadır. Hatta bu hareketliliğin yasa dışı yollardan gerçekleşmesi halinde tüm bunlara ek olarak toplu ölümler, hastalıklar, güvenlik sorunları

³² Naz, a.g.m., s.26.

³³ Çiçekli, Göç Terimleri Sözlüğü, s. 69.

ve kültürel çatışmalar da kaçınılmaz sonuçlardan olacaktır. Günümüzde geldiği boyut itibariyle göç hareketliliği, her ne kadar ülkelerin önemle ve öncelikle üzerinde durmaları gereken sorunlardan biri olsa daimi ve akılcı bir politikalarla yönetildiği zaman hem göç veren hem de göç alan ülkeler bakımından ciddi yararlar sağlayabilir. Bu yarar özellikle gelişmekte olan ülkelerin büyüme, beşeri sermaye, yatırım, yoksulluğun azaltılması gibi konularda sağlanabilir durumdadır³⁴.

1. Ekonomik Sonuçlar

Göç olgusunun anlaşılabilmesi için sosyo - ekonomik yapının da iyi kavranması gerekmektedir. Zira göç olayları ekonomideki yapısal değişimleri en iyi biçimde yansıtan göstergelerden biri olmakla birlikte, bu hareketliliğin sosyo - ekonomik yapıdan bağımsız oluşması da mümkün değildir³⁵.

Göç hareketliliğinin göç alan ve göç veren ülkeler üzerinde olumlu ve olumsuz etkileri söz konusu olabilmektedir. Göç veren ülkelerde nüfusun azalması, ilk bakışta ekonomik açıdan ülkenin lehine gibi görünür. Zira bu durumda okul, hastane, yol, belediye hizmetleri gibi kamu hizmetlerine olan talep azalır. Bunun neticesinde daha az hizmet sunumu yeterli gelmeye başlar ve bu hizmetlere ayrılan kaynakların azalması sebebiyle de bütçenin yükü hafifler. Fakat göç veren ülkede nüfusun azalmasıyla yatırımların kişi başına düşen maliyetleri artar ve özellikle de büyük sermaye gerektiren altyapı yatırımlarının kişi başı maliyeti daha yükselir³⁶. Ayrıca göç veren ülkede üretim azalır, nitelikli işgücünün göçmesi beşeri sermaye kaybına neden olur. Ancak ülke sınırları dışındaki işgücünün döviz girdileri sayesinde, göç veren ülkenin cari açıkları ilk aşamada kapanacaktır. Bu durum sürekli olmayıp, göçün yerleşik hale gelmesiyle son bulur. Ayrıca işgücü ihracında, ulusal gelir daha az kişiye bölüneceğinden milli gelir artacaktır.

³⁴ Yılmaz Demirhan ve Seyfettin Aslan, “Türkiye’nin Sınır Ötesi Göç Politikaları ve Yönetimi”, Birey ve Toplum Dergisi, S.9 (2015), s.29.

³⁵ Mustafa Şen, “Türkiye’de İç Göçlerin Neden ve Sonuç Kapsamında İncelenmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2014/1, s.233.

³⁶ Tülin Canbay ve Osman Gülden, “Göçün Mali Etkileri”, Türk Göçü Seçilmiş Bildiriler I., London: Transnational Press London, 2016, s.97.

. Göç alan ülke ise yasal işgücü göçü yoluyla herhangi bir kaynak harcaması veya yatırım yapmadan, sıfır maliyetle, piyasasında ihtiyaç duyduğu elemanı istihdam edebilmektedir ayrıca ülke nüfusunun gençleşmesi, ülkenin ekonomik kalkınması, ekonomik faaliyetlerin çeşitlenmesi, teknoloji ve bilim alanlarında gelişmesi gibi olumlu kazanımlar da sağlamaktadır. Fakat yasal olmayan yollarla ülkede bulunan yabancı işgücü, emek arzını artıracak ve emek gelirlerini azaltacaktır³⁷. Ayrıca nüfus artışı sebebiyle kamusal mallara talep artacak, kamu hizmetleri yetersiz kalacak, kentsel yatırım maliyetleri artacak, altyapı hizmetleri aksayacaktır ve bu durum devlet bütçesine yük oluşturacaktır.

Günümüzde gelişmekte olan ülkelerdeki ucuz işgücü, gelişmiş ülkelerdeki pahalı işgücünün yerine ikamet ettirilip, işgücü piyasasında rekabetin artmasına ve ücretlerin düşmesine neden olmaktadır. Ayrıca göç veren ülkeler, işgücü piyasasında yoğunluğu azaltmış olmaktadır ve göç edenlerin bir gün geri döneceklerini böylelikle onların tecrübelerine dayanarak sanayilerini geliştirebileceklerini umut etmektedirler³⁸.

Göçmenler gittikleri ülkelerde işgücü piyasalarındaki açıkları kapatmakla birlikte doğrudan ödedikleri vergi ve ayrıca primlerle de hükümetlerin bütçe dengelerini olumlu etkilemektedirler ve ülke ekonomisine katkı sağlamaktadırlar. Göçmenler, nüfus artış hızının düşük olduğu gelişmiş ülkelerde, var olan nüfusun yaşlanması neticesinde genç nüfus oranının düşmesi ve çalışma çağındaki nüfusun azalmasına bağlı olarak gelecek yıllardaki vergiler ve kamusal harcamalar temelinde kamu maliyesinde sürdürülebilirliğin ve istikrarın sağlanmasında önem taşımaktadırlar³⁹. Göç veren ülkede ise nüfusun azalmasıyla birlikte vergi ödeyenlerin sayısı da azalacağından kamu gelirleri azalır. Bu durum özellikle tam kamusal malların üretiminin finansmanında olumsuz etkiye yol açabilir ancak vergi kaybı açısından göç eden kişilerin niteliği önem arz eder⁴⁰.

Türkiye, gerek göçmen sayısı, gerekse işçi döviz transferleri açısından dünya sıralamasında üst sıralarda yer almıştır ve bu konuda önemli bir potansiyele sahip

³⁷ Tuğçe Elif Nakhoul, “Uluslararası İşgücü Göçü ve Türkiye”, (Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Dış İlişkiler ve Yurtdışı İşçi Hizmetleri Genel Müdürlüğü Uzmanlık Tezi), Ankara, 2014, s.12.

³⁸ Yusuf Sayın, Ahmet Usanmaz ve Fırat Aslangiri, “Uluslararası Göç Olgusu ve Yol Açtığı Etkiler: Suriye Göçü Örneği”, KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, S.18, 2016, s.3.

³⁹ Toksöz, a.g.e., s.127.

⁴⁰ Canbay ve Gülten, a.g.m., s.97.

olmuştur. İşçi dövizleri ödemeler dengesini destekleyerek ülkenin ticari açıklarının kapatılmasında önemli rol oynamıştır. Ülkenin enerji açığının kapatılabilmesi için petrol üreten ülkelerle kurulan ticari bağlantılarda kullanılmış ve tüketim mallarının ithalatını da finanse etmiştir⁴¹.

Türkiye’de yaşanan göç dalgaları neticesinde gönderilen dövizler ülke ekonomisine büyük katkı sağlamıştır. Özellikle 1960’lı yıllarda, işçi dövizleri ülkede yaşanan cari açık sorununa ciddi çözümler getirmiştir. 1973 yılında işçi dövizlerinin Türkiye Gayrisafi Milli Hâsılasının % 4.73’üne denk geldiği ve işçi dövizlerinin çoğunlukla tüketime ve göçmen işçi ailelerinin refah düzeylerine katkı amaçlı kullanıldığı tespit edilmiştir. Döviz girdileri, Türkiye’de özellikle 1970’li ve 1980’li yıllarda dış ticaret açığının önemli bir kısmını karşılamıştır fakat Avrupa’ya Türk işgücü akımı 1970’lerden itibaren kalıcı hale gelmiştir. Evvelki yıllarda göçmen işçiler, gelirlerinin büyük bölümünü Türkiye’ye göndermekteyken, takip eden yıllarda göçmen işçilerin yurtdışında yerleşik hale gelmeleri ve ailelerini de yanlarına alabilmeleri neticesinde, gelirlerinin önemli bir bölümü bulundukları ülkede bırakılmıştır.

2. Sosyolojik Sonuçlar

Nüfus, devletlerin en önemli unsurlarından biridir ve göç, doğumlar ve ölümler nüfus değişiminin üç demografik bileşenidir. Nüfusta meydana gelen artış ve azalış devletlerin toplumsal, ekonomik ve siyasi yapılarını da etkiler⁴². Göç alan ve göç veren ülkeler, göç politikalarını oluştururken göçe bağlı gelişmiş ve gelişecek olan nüfus değişimlerini de göz önünde tutmak zorundadırlar.

Uluslararası göç hareketliliği sebebiyle dil, din, gelenek, kültür vb. pek çok açıdan farklı geçmişe sahip insanlar aynı ortamda karşı karşıya gelip yaşamlarını sürdürmektedirler ve farklı kültürlerin parçası olan insan veya insan grupları göç neticesinde yoğun ve hızlı bir etkileşim içine girmektedir⁴³. Entegrasyon süreci ise ancak

⁴¹ Oğuzhan Sökmen Artukoğlu, “Yurtdışı İşçi Tasarruflarının Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, Banka Sistemi Ve Türkiye Ekonomisi Üzerine Etkileri”, (Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası İşçi Dövizleri Genel Müdürlüğü Uzmanlık Yeterlilik Tezi), Ankara, 2005, s.33.

⁴² Nakhoul, a.g.m., s.14

⁴³ Naz, a.g.m., s.103.

göçmenlerin, o ülke vatandaşları gibi istihdam edildikleri, ailelerine bakabildikleri kısacası ekonomik, sosyal ve siyasi hayata katılabildikleri veya söz sahibi olabildikleri zaman tamamlanabilir.

Kültürel farklılık noktasındaki hassasiyet ülkelerin göç politikalarına ve dolayısıyla hukuki düzenlemelerine de yön vermektedir. Örneğin, çok kültürlülük politikaları çerçevesinde Kanada, İsveç ve Avustralya 1970'lerden bu yana göçmenlere siyasi ve kültürel haklar tanırken; sürekli yerleşmeyi kabul etmeyen hükümetler çoğulculuğa karşı çıkmıştır bu durumda da göçmenler etnik azınlıklara dönüşmüşlerdir⁴⁴.

Göçmenler genellikle göç ettikleri ülkedeki çoğunluktan farklı bir milliyete veya dine sahip olduklarından çoğunluk tarafından ayrı bir grup olarak algılanırlar. Göçmenler ve göçmen ailelerden gelenler hakkındaki önyargılar çoğu zaman ayrımcılık şeklinde ortaya çıkar. Her ne kadar devletler en temel bazı insan haklarının vatandaş-yabancı ayırımı yapmadan sağlamakta olsalar da; yabancılara karşı güvensizlik, dışlama, nefret gibi duyguların varlığı sebebiyle hukuksal düzenlemeler her zaman yeterli gelmemektedir. Bu durum uluslararası camiada da gündem konusu olmuştur. Avrupa Konseyi içinde yabancı düşmanlığının sebepleri ve çözüm yolları bulmak amaçlı "İrkçılık ve Hoşgörüsüzlük Karşıtı Komisyon (ECRI)" gibi kurumlar oluşturulmuştur⁴⁵.

3. Hukuki Sonuçlar

Göç hareketleri ülkelerin hukuki düzenlemelerinde doğrudan etkili olurlar. İnsan hakları alanındaki gelişmeler ve dünyanın küreselleşmesi gibi sebeplerle insanlar, vatandaşlığına sahip oldukları ülkelerin dışında çıkmaktadırlar.

Vatandaşlık, bir kişinin belirli bir devlete ait bulunduğunu ifade eder. Devletler doğum olayına bağlı olarak, kan (soy, nesil) veya toprak (doğum yeri) esasına göre vatandaşlık verme konusunda serbestlerdir. Göçmen kabul eden ülkeler, göçmenlerin en geç ikinci nesilde vatandaşlık hakları çerçevesinde yerli halka kaynaşmasını sağlamak amacıyla toprak esasını tercih ederler. Toprak esasında devlet, kendi ülkesinde doğan her

⁴⁴ Toksöz, a.g.e., s.36-40.

⁴⁵ Rona Aybay, Yabancılar Hukuku, 3.b., İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2010, s.64.

kişiy e vatandaşlık verme hakkına sahiptir. Göçmen gönderen devletler ise eski vatanlarına bağıllığı daha uzun süre devam ettirmek için kan esasını benimserler. Bu esasta ise devlet, ana veya babasından birinin kendi vatandaşlığında olması halinde yeni doğana vatandaşlık vermektedir⁴⁶.

Her devlet, kimleri, hangi hukuki nedenler ve şartlarla vatandaşlığa kabul edeceğini veya vatandaşlıktan çıkaracağını münhasır hâkimiyet hakkının sonucu olarak düzenleme hakkına sahiptir⁴⁷. Göçmenlerin vatandaşlığa kabul şartları ve usulü, devletler tarafından ulusal yetkileri çerçevesinde belirlenirken; göçmenlerin de dâhil olduğı yabancıların sahip olacakları insan hakları, yabancı veya vatandaş ayırımı gözetilmeksizin temel insan hakları metinleriyle güvence altındadır. Bunun dışında bölgesel ve uluslararası ikili veya çok taraflı sözleşmeler yoluyla özellikle göçmen işçilerin insan hakları konusunda düzenlemelere gidilmektedir.

Her göçmen, insan hakkına sahip bir bireydir. Konunun önemine binaen, insan hakları kavramı dâhilinde yabancılara ve özelde göçmenlere sağlanan haklar ve insan hakları standartları ayrıca bir başlık olarak detaylıca ele alınacaktır⁴⁸.

⁴⁶ Ergin Nomer, Türk Vatandaşlık Hukuku, 21.b., İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015, s.11.

⁴⁷ Bahadır Erdem, Türk Vatandaşlık Hukuku, 6.b., İstanbul: Beta Yayınevi, 2017, s.5

⁴⁸ bkz. II. Bölüm

II. YABANCI KAVRAMI

A) Genel Bilgi

Yabancı, “belirli bir devlet açısından o devletin uyruğunda olmayan kişidir”⁴⁹. Devletler Hukuku Enstitüsü’nün 1892 tarihli Cenevre Toplantısı’nda kabul edilen tanımda yabancı, “bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan kimse” olarak karşılık bulmuştur. AİHS Ek 4 No’lu Protokolün hazırlık çalışmaları esnasında bu tanıma, “vatansız veya başka bir vatandaşlığı olmayanlar” terimi de eklenmiştir⁵⁰. Benzer bir tanımla yabancı, 13 Aralık 1985 tarihli BM Genel Kurulu’nun Yaşadıkları Ülkenin Uyruğu Olmayan Bireylerin İnsan Hakları Bildirisi’nde “bulunduğu ülkenin uyruğu olmayan kişi” olarak ifade edilmiştir.

Bazı yazarlar, yabancı kavramını vatandaşlık bağı açısından tanımlamayıp, bir kişiye o ülkedeki vatandaşlardan farklı bir hukuki statü tanınması olarak açıklamaktadırlar. Buna göre yabancılık vasfı, bir kişiye o ülkedeki vatandaştan farklı bir hukuki durum tanınması halinde söz konusu olur. Bu tanım yabancıyı, hukuki durum açısından ele almaktadır. Ancak yabancıyı vatandaşlık kriteri üzerinden belirlemek daha doğrudur⁵¹. Türk hukukunda yabancı, 2009 tarihli 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun⁵² (TVK) m.3/1-d hükmünde; “Türkiye Cumhuriyeti Devletiyle vatandaşlık bağı bulunmayan kişi” şeklinde tanımlanmış ve aynı tanım YUKK’ta da tekrarlanmıştır. Yabancı, “Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi” ifade eder (YUKK m.3/1-ü).

Kişi uyruğunda bulunduğu devlet dışında, diğer bütün devletler bakımından yabancıdır. Bu durumda Türkiye bakımından yabancı; Türk vatandaşı olmayıp, Türkiye’de bulunanları ifade eder. Ancak yabancı kavramı sadece yabancı devlet vatandaşlarından oluşmamaktadır, herhangi bir devlet vatandaşı olmayan vatansızlar (stateless/heimatlos), mülteciler (refugees), sığınmacılar (asylum seekers), göçmenler,

⁴⁹Çiçekli, Göç Terimleri Sözlüğü, s. 64.

⁵⁰Ergin Ergül, “Uluslararası Hukuk ve Türk Mevzuatında Yabancı Kavramı ve Türleri”, Türk İdare Dergisi, S.475 (2012), s.215.

⁵¹Aysel Çelikel ve Günseli Öztekin Gelgel, Yabancılar Hukuku, İstanbul: Beta Yayınevi, 23.b., 2017, s.16.

⁵²RG.12.06.2009-27256.

özel statüdeki yabancılar da (NATO mensupları, diplomatik temsilcilikler ve uluslararası kuruluşlarda çalışanlar gibi) bu kavrama dâhildir⁵³.

Kişinin birden fazla vatandaşlığa sahip olması mümkün olup, bu halde uygulama ve doktrinde mahalli vatandaşlık, yabancı vatandaşlığa tercih edilmektedir⁵⁴. TVK, Türk vatandaşının aynı anda birden çok vatandaşlığa sahip olmasını “çok vatandaşlık” olarak tanımlamıştır (m.3/1-b). “Birden fazla vatandaşlığa sahip olan ve bunlardan biri Türk vatandaşlığı olanlar yabancı statüsünde bulunmazlar”. (Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁵⁵- MÖHUK m.4/b). Yani Türk vatandaşlığı yanında başka ülke vatandaşlığına sahip olan kişiler Türk hukuku açısından yabancı statüsünde değildir.

Ülkeler farklı tarihsel kökenlere, siyasi geçmişlere ve deneyimlere sahip olduklarından, farklı devlet hukuklarında vatandaş olmayan kişileri tanımlamak için birbiriyle çelişkili ifadeler dönemsel bazda kullanılmıştır. Örneğin, Alman hukukunda yabancılar için misafir işçi kavramı, Hollanda hukukunda etnik azınlıklar, yabancı işçiler, ikinci kuşak göçmenler gibi kavramların dönemsel olarak kullanıldıkları görülmüştür⁵⁶.

B) Yabancı Türleri

Türk hukukunda yabancı kategorilerinden özellikle mülteci, sığınmacı ve göçmen kavramları uluslararası hukuktan farklılık arz etmektedir⁵⁷. Bu bakımdan çalışmamız konusunu oluşturacak göçmen kavramını açıklamak üzere bir takım statüler ve statü farklılıkları üzerinde durmak gerekecektir. Göçmen kavramı ayrıca bir başlık olarak detaylıca da ele alınacaktır.

1. İmtiyazlı (Ayrıcalıklı) Yabancılar

Devletler ikili ve çok taraflı sözleşmeler yoluyla, taraf devlet vatandaşlarına özellikle ikamet, seyahat ve ticaret gibi konularda kolaylıklar sağlamaktadırlar. Örneğin

⁵³ Nuray Ekşi, Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular, 4.b., İstanbul: Beta Yayınevi, 2012, s.1-3.

⁵⁴ Nuray Ekşi, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, 4.b., İstanbul: Beta Yayınevi, 2016, s.41.

⁵⁵ 27.11.2007-5718, 12.12.2007-26728.

⁵⁶ Mehmet Kavuk, “Yabancılar Hukukunda Vatansızlar Ve Mülteciler”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.28 (2015), s.182.

⁵⁷ Ergül, a.g.m., s.213.

ABD, sürekli mukim yabancılara çalışma hakkı bakımından ayrıcalık kazandıran yeşil kart vermektedir⁵⁸.

Türk hukukunda da benzer düzenlemelere rastlamak mümkündür. Örneğin, TVK'nın, "çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybeden kişilere tanınan haklar" başlıklı 28.maddesinde⁵⁹, doğumla Türk vatandaşı olup, sonradan çıkma izni ile Türk vatandaşlığını kaybedenler lehine ayrıcalıklar öngörülmüştür.

Bunun gibi 1981 tarihli ve 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmesine İlişkin Kanun⁶⁰ da Türk soylu yabancıları Türkiye'de çalışma ve meslek icra etme hakları bakımından, yabancılara konulmuş kısıtlamalardan kurtararak Türkiye'deki diğer yabancıların yararlandıkları haklardan daha fazlasını sağlayan bir düzenleme getirmiştir⁶¹.

⁵⁸ Ergül, a.g.m., s.224.

⁵⁹ "Madde 28 – (1) Doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve üçüncü dereceye kadar olan altsoyları, bu maddede belirtilen istisnalar dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. Millî güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklıdır. (2) Bu madde kapsamında bulunan kişilerin, seçme ve seçilme, muafiyet veya ev eşyası ithal etme hakları ile askerlik hizmetini yapma yükümlülüğü yoktur. Bu kişilerin sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı olup bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tabidirler. (3) Bu madde kapsamında bulunan kişiler, bir kadroya dayalı ve kamu hukuku rejimine tabi olarak asli ve sürekli kamu hizmeti görevlerinde bulunamazlar. Ancak kamu kurum ve kuruluşlarında işçi, geçici veya sözleşmeli personel olarak çalıştırılabilirler. (4) Bakanlar Kurulu gerekli görmesi halinde üçüncü dereceden itibaren hangi dereceye kadar olan altsoyların bu maddede tanınan haklardan faydalanabileceğini belirleyebilir. (5) Bu madde hükümlerinden yararlanacak olan altsoyun, üstsoyu ile soy bağıını belgelendirmesi şarttır. (6) Bu madde kapsamında bulunan kişilere, talepleri halinde bu maddede belirtilen haklardan faydalanabileceklerini gösteren Mavi Kart düzenlenir. Bu Kart, 21/2/1963 tarihli ve 210 sayılı Değerli Kağıtlar Kanunu kapsamındadır. (7) Bu maddenin sağladığı hakların kullanılmasında Mavi Kartın ibrazı yeterlidir. Kartın ibraz edilememesi durumunda Kimlik Paylaşımı Sistemi aracılığıyla Mavi Kartlılar Kütüğünden alınacak kayıt örneği ve uyruğunda bulunulan devlet makamlarınca verilmiş kimlik bilgilerini gösteren belge ile işlem yapılır. Bu kişilerin kimlik bilgilerinde değişiklik olması durumunda uyruğunda bulunduğu devlet makamından alınmış eski ve yeni kimlik bilgilerini gösteren belgenin usulüne göre tasdik edilmiş Türkçe tercümesi ile birlikte ibrazı zorunludur. (8) Bu madde kapsamında bulunan kişilere Bakanlığın tespit edeceği esaslar çerçevesinde kimlik numarası verilir. Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası aranan yerlerde bu kimlik numarası kullanılır. (9) Mavi Kartın düzenlenmesi ve dağıtılması ile Mavi Kartlılar Kütüğünün elektronik ortamda tutulmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir. (10) Kamu kurum ve kuruluşları, bu madde hükümlerinin uygulanması amacıyla her türlü tedbiri alır ve gerekli düzenlemeleri yapar".

⁶⁰ 25.09.1981-2527, RG.29.09.1981-17473.

⁶¹ Rona Aybay, "İzin Alarak Türk Vatandaşlığıyla İlişkisi Kesilenlerin Türkiye'deki Hakları", TBB Dergisi, S.52 (2004), s.106.

Öğretide, bulundukları ülkedeki hukuki durumları; uluslararası teamül, uluslararası örf-adet kuralları, uluslararası sözleşmelere göre diğer yabancılara göre özellik arz eden kişiler de özel statülü yabancı olarak kabul edilebilmektedir⁶². Çeşitli sebeplerle daha elverişli durumda bulunan bu yabancılar için kendi statülerine ait düzenlemeler özel kanun hükmündedir. Bu bağlamda yabancılara ilişkin genel düzenlemeler özel kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde veya ikinci derecede uygulama alanı bulur⁶³.

2. Vatansızlar

Vatansızlar, herhangi bir devlete vatandaşlık bağıyla bağlı olmayan ve şahıs veya mallarına karşı uluslararası hukuka aykırı bir işlem söz konusu olması halinde hiçbir devletin korumasından faydalanamayan kişilerdir. “Vatansız kişiler, vatandaşlığın sağladığı haklardan, herhangi bir devletin diplomatik korumasından, ikamet ettikleri devlette kalma ve seyahat halinde ülkeye dönüş haklarından mahrumdurlar”⁶⁴.

Vatansızların somut biçimde uluslararası hukuk kapsamında değerlendirilmeye başlaması 1950’li yıllardan itibaren başlamıştır. Vatansızların hukuki statüsü çoğunlukla uluslararası sözleşmelerle belirlenmekle birlikte, vatandaşlığın karşıtı olması itibarıyla ulusal iç hukuk düzenlemelerinde de yer almaktadır⁶⁵.

Türkiye, vatansızlığı önlemek amacı ile Avrupa Konseyi Kişi Halleri Komisyonunca kabul edilen “Vatansızlık Hallerinin Azaltılmasına Dair Sözleşme’ye” de 1975’ten beri taraftır⁶⁶. Vatansız kavramı, BM tarafından hazırlanan 28 Eylül 1954 tarihinde New York’ta imzalanan ve 6 Haziran 1960’ta yürürlüğe giren Vatansız Kişilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme’de de tanımlanmıştır. Türkiye Sözleşme’ye 2014 yılında katılmıştır⁶⁷. Sözleşme’nin 1.maddesinde vatansız, “herhangi bir devletin

⁶² Vahit Doğan, Türk Yabancılar Hukuku, 1.b.,Ankara:Savaş Yayınevi, 2016, s.11.

⁶³ Yazar özel statü sahibi olan yabancıları: 1) Ülke dışı kişiler, 2) Nato mensupları, 3) Mülteciler 4) Vatansızlar, 5) Üye devletler açısından AB’ye üye devlet vatandaşları şeklinde ele almıştır. (Gülören Tekinalp, Türk Yabancılar Hukuku, 8.b., İstanbul: Beta Yayınevi, 2003, s.29.).

⁶⁴Çiçekli, Göç Terimleri Sözlüğü, s. 62.

⁶⁵ Tefvik Odman, Vatansızların Hukuki Durumu ve Türk Hukuku, 1.b., Adana: Çukurova Ofset Baskı, 2011.

⁶⁶ 16.06.1975 tarih ve 7/10095 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG. 15.08.1975-15327.

⁶⁷ 30.09.2014 tarih ve 2014/6866 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG. 25.10.2014-29156.

kanunlarının işleyişi çerçevesinde vatandaş olarak sayılmayan kişi” olarak tanımlanmıştır.

Vatansızlık statüsü, hiçbir devletin vatandaşı olmamak şeklinde “de jure” oluşabileceği gibi; bir devletin vatandaşı olmakla birlikte, siyasi sebeplerden dolayı, vatandaş olunan devletin koruma sağlamayı reddetmesi veya kişinin vatandaşı olduğu devletten koruma talep etmek istememesi hallerinde “de facto” olarak da oluşabilir⁶⁸.

Türk Hukukunda vatansız, “hiçbir devlete vatandaşlık bağıyla bağlı bulunmayan ve yabancı sayılan” (YUKK m.3/1-ş) olarak tanımlanıp; vatansız kişinin hukuki statüsü, hak ve yükümlülükleri açıklanmıştır. YUKK, vatansızlığın tespitini Göç İdaresi Genel Müdürlüğü’ne bırakmıştır ve vatansız kişilere, Türkiye’de yasal ikamet edebilme hakkı sağlayan, üzerinde yabancı kimlik numarası da yer alan Vatansız Kişi Kimlik Belgesi düzenlenmesini öngörülmüştür. Vatansız Kişi Kimlik Belgesine sahip olarak Türkiye’de geçirilen süreler, ikamet sürelerinin toplanmasında hesaba katılmakla birlikte, kişinin herhangi bir ülke vatandaşlığını kazanmasıyla birlikte geçerliliğini kaybedeceği düzenlenmiştir (YUKK m.50).

3. Uluslararası Korumadan Yararlananlar

YUKK’a göre uluslararası koruma; mülteci, şartlı mülteci veya ikincil koruma statüsünü ifade eder (m.3/1-r). “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 (YUKK m.31)”. Mülteci kavramının temelinde ülkelerini terk veya kaçışa yönlendiren baskı sebebiyle korunmaya ve yardım görmeye muhtaç halde oldukları fikri bulunmaktadır.

⁶⁸ Ekşi, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, s.41-42.

Bazı bölgesel uluslararası anlaşmalarda⁶⁹ da mülteci tanımları bulunmakla birlikte günümüzde mültecilerin korunmasına yönelik evrensel nitelikteki tek sözleşme Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'dir. Türkiye Cenevre Sözleşmesi'ni; "Bu sözleşmenin hiçbir hükmü, mülteciye Türkiye'de Türk uyruklu kimselerin haklarından fazlasını sağladığı şeklinde yorumlanamaz" itirazı kaydıyla ve coğrafi sınırlamayla 1961 yılında bir Deklarasyonla onaylamıştır⁷⁰. Deklarasyon'da; Sözleşme yer alan "1 Ocak 1951'den evvel cereyan eden hadiseler ibaresinin, 1 Ocak 1951'den önce Avrupa'da cereyan eden hadiseler" şeklinde anlaşılacağı ifade edilmiştir. Sözleşmede ve 31 Ocak 1967'de yürürlüğe giren Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin New York Protokolü'nde mülteci, "ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, 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" olarak tanımlanmıştır⁷¹.

⁶⁹ Bazı bölgesel tanımlamalar için bkzn. 1961 tarihli Afrika Birliği Örgütü (ABÖ) Mülteci Sözleşmesi m.1/2, 1984 tarihli Cartagena Deklarasyonu 3.paragraf, 2001 tarihli ve 2001/55/EC sayılı Avrupa Konsey Geçici Koruma Yönergesi m.2/c.

⁷⁰ RG. 05.09.1961-10898.

⁷¹ Mülteci kavramı çalışmamız kapsamında olmamakla birlikte bu kavramın uluslararası göç hukuku içindeki tarihsel gelişimi, benzer diğer kavramlardan farkının ortaya konulması açısından önem arz etmektedir. Mülteci kavramı çeşitli zamanlarda dönemin egemen anlayışına göre şekillenmiştir. 1922-1946 yılları arasında Milletler Cemiyeti çatısı altında imzalanan uluslararası belgelerde kişinin mülteci sayılabilmesi için a) menşei ülkesi dışında olması ve b) devletin korumasından yoksun bulunması yeterlidir. 1935-1939 yılları arasında akdedilen uluslararası anlaşmalardaki tanımlarda mülteciler, sosyal ve siyasi olaylar neticesinde devletlerinin korumalarından mahrum kalmış mağdur kişilerdir. 1938-1950 yılları arasındaki tanımlamalarda bireyci yaklaşım benimsenmiş ve mülteci, ülkesindeki adaletsizlikten veya ülkesiyle arasındaki temel farklılıklardan kaçabileceği sığınak arayan kişi olarak kabul edilmiştir. 1947 yılında Uluslararası Mülteci Örgütü'nün kuruluşu sırasında BM Ekonomik ve Sosyal Komite'nin 16 Şubat 1946 tarihli kararında yer alan mülteci tanımı kabul edilmiştir. (bu Karar'daki mülteci tanımı için bkzn. Töre a.g.e., s.89-90) 1948 tarihinde BM Genel Kurulunda İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi kabul edilmiştir ve uluslararası insan hakları hukukunun temel taşı olan bu belgede, sığınma hakkı diğer insan hakları ile beraber düzenlenmiştir. [bkzn. İHEB m. 14(1)] 1950'lere kadar uluslararası toplum mülteciler ve zorunlu göç konularını inceleyecek sistemler geliştirmemiştir. 1950-1951 yıllarında BM Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) , Uluslararası Mülteci Örgütünün yerini almış ve ilk defa mültecilerin ihtiyaçlarına cevap veren resmi bir yapı ve mülteci haklarını koruyan sistemler oluşturulmuştur. BMYK Statüsünde daha önceden Uluslararası Mülteci Örgütü tarafından mülteci kabul edilenlerin bu statüleri devam etmiştir. Mülteci, "1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar nedeniyle menşei ülkesi dışında bulunan ve haklı nedenlere dayalı zulüm korkusu yüzünden ya da kişisel kolaylık dışında kalan nedenlerden dolayı ülkesinin korumasından yararlanamayan veya yararlanmak istemeyen kişiler" olarak tanımlanmıştır. (bu ifade Cenevre Sözleşmesi ile paralellik arz etmektedir.) İkinci Dünya Savaşı sonrası mültecilik statüsü daha da önem kazanmış, 1947'de Milletlerarası Mülteci Teşkilatı kurulmuştur. 28 Temmuz 1951'de Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Cenevre Sözleşmesi ve 31 Ocak 1967'de yürürlüğe giren Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin New York Protokolü'nde mülteci, "ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir

Türkiye, Cenevre Sözleşmesi'ni, Sözleşme'de tanınan seçimlik hak doğrultusunda coğrafi kısıtlamayla onaylamıştır. Avrupa dışından gelenlerin mülteci kabul edilmeyip, şartlı mülteci muamelesi yapılmasının AIHS m.14'de düzenlenen ayrımcılık yasağına aykırı olup olmadığı A.G ve Diğerleri v. Türkiye⁷² davasında değerlendirilmiştir. AIHM'e göre Türkiye, 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 New York Protokolü ile tanınan yetkiyi kullanarak sadece Avrupa'dan gelenlere mültecilik statüsü vereceğini belirtmiştir. Diğer ülkelerden gelenlere ise insancıl amaçlarla güvenli bir üçüncü ülkeye gidene kadar şartlı mültecilik statüsü kapsamında geçici oturma izni vermektedir. Bu durum AIHS'in 14.maddesine aykırı değildir, bu anlamda ihlal bulunmadığına hükmetmiştir⁷³.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ile 1967 tarihli Protokol gereğince ülkemize bireysel olarak iltica eden veya başka ülkelere iltica etmek üzere ikamet izni talep eden yabancılar ve topluca iltica veya sığınma amaçlı ülkemiz sınırlarına gelen yabancılar ve olabilecek diğer nüfus hareketlerine uygulanacak usul ve esasların tespiti ve görevli kuruluşların belirlenmesi için 1994 tarihli "Türkiye'ye İltica Eden veya başka Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar İle Toplu Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik⁷⁴" (kısaca 1994 tarihli İltica ve Sığınma Yönetmeliği) kabul edilmiştir. Yönetmelik kapsamında Avrupa'dan gelenler mülteci, Avrupa dışından gelen ve mültecilik şartlarını haiz olanlar ise sığınmacı olarak kabul edilmiştir.

toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, 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" olarak tanımlanmıştır. BM Genel Kurulu'nun 16.12.1966 tarihli kararıyla orijinal tanımda yer alan "1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar" ibaresi kaldırılmıştır. Ancak Sözleşmede yer alan ve bu tarihten evvel cereyan eden olayların sadece Avrupa'da gerçekleşmesi halinde mülteci statüsü verilebileceğine ilişkin devletlere seçimlik yetki sunan hüküm muhafaza edilmiştir. 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü mültecilere koruma sağlayan başlıca uluslararası belgeler olup, söz konusu mülteci tanımlamaları pek çok bölgesel düzenlemeye de esas teşkil etmiştir (Bülent Çiçekli, Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar, 1.b., İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2009, s.39-49; Töre, a.g.e. s. 85-94).

⁷² A.G and Others v. Turkey (application no:40229/98) Strasbourg 15 June 1999.

⁷³ Ekşi, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, s.49.

⁷⁴ RG. 30.11.1994 – 22127.

YUKK'un yürürlüğe girmesiyle birlikte Türk göç politikasında yeni bir dönem açılmıştır. Türkiye, 1951 Cenevre Sözleşmesi'ni coğrafi çekince koyarak imzaladığından, YUKK'ta uluslararası koruma statüleri; mülteci, şartlı mülteci⁷⁵ ve ikincil koruma statüleri olmak üzere üç grupta düzenlenmiştir⁷⁶. Kanun, 1994 Yönetmeliği'nde sığınmacı olarak ifade edilen, Avrupa dışından gelen ve mültecilik kriterlerini taşıyan kişilere ilişkin olarak şartlı mülteci kavramını getirmiştir. Böylelikle, yasadaki koşulları sağlayanlardan; Avrupa'dan gelenler "mülteci", Avrupa dışından gelenler ise "şartlı mülteci" olarak kabul edilmiştir. Ayrıca, mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyenler de bazı koşulların varlığı halinde "ikincil koruma"⁷⁷ statüsünde kabul edilmiştir. İkincil koruma statüsü, 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 New York Protokolü dışında kalan ancak koruma ihtiyacı olan kişileri korumak amacıyla düzenlenmiştir, bu statü, "tamamlayıcı koruma" olarak da ifade edilebilir⁷⁸.

Kanun'da kabul edilen şartlı mültecilik statüsü, 1994 Yönetmeliği'ndeki sığınmacı kavramına benzer olmakla birlikte bu statünün kabulüyle, dünyanın herhangi bir yerinden gelerek 1951 Cenevre Sözleşmesi'ndeki beş şarttan birine sahip olanların uluslararası korumaya başvurmasının önü açılmıştır. Şartlı mülteci statüsünün; mülteci statüsünden farkı, başvurunun Avrupa dışında bir ülkeden gelmesi ve bu statünün güvenli üçüncü bir ülkeye yerleşene kadar sürecek olmasıdır. Bu süreçte şartlı mültecilere, Türkiye'de ikamet izni verilecek ve bir mültecinin sahip olduğu tüm hak ve yükümlülöklere sahip olacaktır⁷⁹.

⁷⁵“YUKK m. 62 – (1)Avrupa ölkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşöncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğı için vatandaşı olduğı ölkenin dışında bulunan ve bu ölkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ölkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında şartlı mülteci statüsü verilir. Üçüncü ölkeye yerleştirilinceye kadar, şartlı mültecinin Türkiye'de kalmasına izin verilir”.

⁷⁶ Deniz Aydınli, “Kitleli Göç Hareketlerinin Uluslararası Koruma Rejimine Etkisi: Türkiye'deki Suriyeliler Ve Geçici Koruma”, (Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Siyaset Bilimi Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2017, s.86.

⁷⁷“YUKK m. 63 – (1) Mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menş ölkesine veya ikamet ölkesine geri gönderildiğı takdirde; a) Ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek, b) İşkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak, c) Uluslararası veya ölk ölenindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak olması nedeniyle menş ölkesinin veya ikamet ölkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişiye, statü belirleme işlemleri sonrasında ikincil koruma statüsü verilir”.

⁷⁸ Ekşi, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, s.52-53.

⁷⁹ Aydınli, a.g.m., s.87.

4. Geçici Korumadan Yararlananlar

Geçici koruma, kitlesel akın hallerinde sağlanmaktadır, Türk hukukunda kanun düzeyinde ilk defa YUKK ile düzenlenmiştir⁸⁰. YUKK m.91'e göre "ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir. Bu kişilerin Türkiye'ye kabulü, Türkiye'de kalışı, hak ve yükümlülükleri, Türkiye'den çıkışlarında yapılacak işlemler, kitlesel hareketlere karşı alınacak tedbirlerle ulusal ve uluslararası kurum ve kuruluşlar arasındaki iş birliği ve koordinasyon, merkez ve taşrada görev alacak kurum ve kuruluşların görev ve yetkilerinin belirlenmesi, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir". Bu hüküm uyarınca Geçici Koruma Yönetmeliği⁸¹ çıkarılmıştır.

Günümüzün önemli bir gündem maddesi olan Suriye vatandaşları, ülkelerinde yaşanan iç savaş nedeniyle sığınma amaçlı ülkemize gelmişlerdir. 2011 yılının Mart ayında Suriye'de iç karışıklıkların başlamasından bu yana milyonlarca Suriye vatandaşı Türkiye'ye uluslararası koruma statüsüne sahip olabilmek için gelmiştir, bu kişilere "geçici koruma" statüsü sağlanmaktadır⁸².

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve ulusal iç hukuk düzenlemeleri değerlendirildiğinde Suriye vatandaşlarının; Türkiye'de mülteci, şartlı mülteci veya ikinci koruma statüleri bulunmamaktadır. Kitlesel gelişler ancak geçici koruma statüsüne çerçevesinde değerlendirilebilir.

Uluslararası koruma ve geçici koruma birbirlerinden farklı kavramlardır. Uluslararası koruma, bireysel koruma ihtiyaçları kabul edildikten ve bu ihtiyaçların nitelikleri belirlendikten sonra verilen hukuksal bir statüyken; geçici koruma, menş

⁸⁰ Ekşi, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, s.55.

⁸¹ 22 Ekim 2014 tarih ve 29153 sayılı Resmi Gazete. "Geçici Koruma Yönetmeliği"nin 29 uncu maddesine dayanılarak "Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik" 15/1/2016 tarih ve 29594 sayılı RG.'de yayınlanmıştır.

⁸² 12/02/2016 tarihi itibarıyla 2.778.878 Suriyelinin biyometrik kaydı yapılarak Geçici Koruma Kimlik Belgeleri düzenlenmiştir. Bu yabancılardan Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı tarafından 10 ilde kurulan 26 Geçici Barınma Merkezinde barındırılanların sayısı 256.971 olup barınma merkezi dışında ise 2.521.907 Suriyeli yabancı bulunmaktadır. http://www.goc.gov.tr/icerik3/istatistik_558_560_8971 (Erişim tarihi: 10.09.2017).

ülkedeki koşullar sebebiyle oluşan uluslararası koruma ihtiyacının kitlesel olarak değerlendirilmesine dayanmaktadır⁸³. Geçici koruma, kitlesel sığınma hallerinde uluslararası koruma ihtiyacının karşılanması amacıyla acil çözümler getirmek üzere geliştirilmiştir. İçeriğinde; ülkeye kabulü, geri gönderilmeme ilkesini ve temel ihtiyaçların karşılanmasını barındırır⁸⁴.

5. Göçmenler

Türk hukukunda göçmenler İskân Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu kanun uyarınca bir yabancının Türkiye’de göçmen olarak kabul edilebilmesi için, Türk soyundan gelmesi, Türk kültürüne bağlı olması ve yerleşmek amacıyla Türkiye’ye gelmesi gerekmektedir.

Göçmen kabul edilenlerin, belli bir süre sonra Türk vatandaşlığını kazanacakları için yabancılar hukuku içinde yeri olmadığı düşünülebilir. Ancak bu gruptakiler, TVK ve özellikle İskân Kanunu kapsamında özel düzenlemelere konu oluşturlar ve Türk vatandaşı olmaya oldukça yakınlaşmış durumdaki yabancılardır, bu halde yabancı tanımı kapsamı dışında değerlendirilemezler⁸⁵. YUKK’un m.2/2 hükmünde özel kanunlar saklı tutulmuştur. İskân Kanunu, göçmenler açısından özel kanun niteliğindedir. İskân Kanunu’nda hüküm olan hallerde YUKK uygulanmayacaktır⁸⁶.

Türk hukukundaki göçmen kavramı, uluslararası hukuk düzenlemelerinden farklılıklar arz etmektedir. Öneme binaen, göçmen kavramı ayrıca bir başlık olarak ele alınacaktır.

⁸³ Aydınli, a.g.m., s.151.

⁸⁴ Neşe Baran Çelik, “Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan Veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak Ve Yükümlülükleri”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, C.1, (2015), s.79.

⁸⁵ Aybay, Yabancılar Hukuku, s.107.

⁸⁶ Ekşi, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, s.63.

III. GÖÇMEN KAVRAMI

A) Genel Bilgi

Türk hukukunda göçmen kavramı, uluslararası hukuk kapsamındaki sistemlere göre farklılık arz eder. Türk hukukunda, usulüne uygun onaylanmış uluslararası sözleşmeler haricindeki iç hukuk düzenlemelerinde göçmen kavramı, çok dar kapsamlı olup temelde Türk soyu ile etnik ve kültürel bağlılık gerektirir.

Göçmen kavramının uluslararası hukukta genel kabul gören bir tanımı bulunmamakla birlikte, genel olarak maddi ve toplumsal koşullarını iyileştirmek, kendileri veya aile fertleri için iyi bir gelecek umuduyla başka bir bölgeye veya ülkeye giden kişileri ve aile fertlerini ifade etmektedir. Buna karşılık Türk hukukunda göçmen, İskân Kanunu'nda "Türk soyundan ve kültüründen olup yerleşme amacıyla yalnız ya da toplu olarak gelenler" şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla Türk hukukunda Türk soyundan ve kültüründen gelmeyen kişiler; mevcut hukuki düzenlemeler karşısında, göçmen olarak değil yabancı olarak kabul görmektedir. Türk hukukunda, gerçekçi ve kapsamlı, terimin evrensel karşılığı doğrultusunda bir göçmen tanımı benimsenmemiştir⁸⁷.

Anayasa'nın m.90/5 hükmü gereği, "usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz". Dolayısıyla Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler de iç hukukun bir parçasıdır ve usulüne uygun yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler kanun hükmündedir⁸⁸.

Bu halde Türk hukukunda, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve İskân Kanunu çerçevesinde farklı göçmen kavramları olduğu tespit edilecektir. Bu halde öncelikle göçmen kavramının çözümlenmesi gerekmektedir.

⁸⁷ Kartal ve Dikmen, a.g.m.,s.12.

⁸⁸ Şeref Ünal, Uluslararası Hukuk, 1.b., Ankara: Yetkin Basımevi, 2005, s.87.

Belirtmek gerekir ki, Türkiye’ye gelen yabancılardan; Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olmayıp, uluslararası sözleşmeler kapsamında da olmayan ve fakat Türkiye’ye zorlama unsuru olmaksızın özgür iradeleriyle yerleşme niyetiyle gelenler, bazı ulusal hukuk sistemlerinde göçmen olarak kabul edilebilirler. Bu gruptakiler de Türkiye’de bulundukları sürece yabancılardır ve yabancılar hukukunun genel esasları çerçevesinde temel haklar ve özgürlüklerden faydalanırlar.

B) Uluslararası Hukuk Düzenlemelerinde Göçmen Kavramı

Uluslararası hukukta fikir birliğine ulaşılmış bir tanımlı bulunmamakla birlikte, “göçmen teriminin kişisel rahatlık amacıyla ve dışarıdan herhangi bir zorlama unsuru olmaksızın ilgili kişinin hür iradesiyle göç etmeye karar verdiği durumları kapsadığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu terim, hem maddi ve sosyal durumlarını iyileştirmek hem de kendileri veya ailelerinin gelecekte beklenenlerini arttırmak için başka bir ülkeye veya bölgeye göç eden kişi ve aile fertlerini kapsamaktadır⁸⁹”.

BM İnsan Hakları Komisyonu, insan haklarına ilişkin yaptığı çalışmalar sonucunda, göçmenlerin temel insan hakları standartlarının tanımlanması ve uluslararası alanda uygulanmasını sağlamak için 1980 yılından 1990 yılına kadar çalışarak “Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme’yi hazırlamıştır⁹⁰. Bu sözleşmede göçmen işçi, “vatandaşlık bağı ile bağlı olmadığı bir devlette ücret ödenen bir faaliyette çalıştırılacak, çalıştırılmakta olan veya çalıştırılmış olan bir kişi” olarak tanımlanmıştır (m.2).

Avrupa Konseyi, Göçmen İşçinin Hukuki Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesi’nde göçmen işçiyi, “sözleşme tarafı devletlerden biri tarafından o ülkede ücretli bir iş görmek üzere oturmasına izin verilmiş olan diğer bir sözleşme tarafı ülke yurttaşı” olarak tanımlamıştır (m.1/1).

Göçmen kavramını, uluslararası göç hukukunun diğer benzeri kavramlarından ayıran ve genel kabul gören unsurlar mevcuttur. Buna göre göçmenler, zorlayıcı bir

⁸⁹ Çiçekli, Göç Terimleri Sözlüğü, s. 22.

⁹⁰ Mani, a.g.m., s.78.

etkiyle değil, kendi özgür iradeleri ve tercihleri doğrultusunda hareket edip, bu hareketi yerleşme niyetiyle gerçekleştirirler⁹¹. Göçmenlik statüsü, yer değiştirme hareketleri yine göç olarak nitelendirilen; mültecilerden, sığınmacılardan, yerinden edilmiş kişilerden⁹² (displaced person) veya yerinden çıkarılan kişilerden⁹³ (uprooted people) farklı bir statüdür.

Göçmen kavramında önemli olan ilgilinin göç ettiği ülkede yerleşme niyetinin bulunmasıdır. Yerleşme niyeti; turistik, iş amaçlı veya sağlık sebepli seyahat edenleri, göçmenlerden ayırt edilmesini sağlamaktadır⁹⁴. Göçmenin yerleşmek niyetiyle yabancı ülkeye gitmesi, vatandaşı olduğu ülkeye yine yerleşme niyetiyle asla geri dönmeyeceği veya hiçbir şekilde uğramayacağı anlamına gelmemektedir. Bunun gibi göçmenin, başlangıçta yerleşme niyetiyle hareket etmeyip, daha sonra çeşitli sebeplerden dolayı yerleşmesi de mümkündür⁹⁵.

Mülteci ve sığınmacıların yer değiştirmeleri de göç hareketi olmakla birlikte, BMMYK, mülteci hareketlerine ve diğer yerinden edilme şekillerine değinirken zorunlu göç terimini kullanmaktan kaçınmaktadır. Zira mültecileri, zorunlu göçmen olarak sınıflandırmak, uluslararası camiada ihtiyaç duydukları dikkat ve özenin gösterilmemesine veya sorunlarının çözülmesi için gerekli hukuki yükümlülüklerin ihmaline sebep olabilecektir⁹⁶.

Mülteci ve göçmen statüleri; neden, amaç ve araç gibi yönlerden farklılık arz etmektedir. Mültecilerin göç hareketinin nedeni korku ve yaşam tehdidi duymak yani zorunluluk olup amaçları ise güvenli bir ülkeye ulaşmaktır. Fakat göçmenler genellikle ekonomik nedenlerle, rahata erme amaçlı göç ederler. Bunun gibi göçmenler daha uygun

⁹¹ Mani, a.g.m., s.22.

⁹² “Kendisini mülteci yapabilecek korkular ya da tehlikeler dışındaki sebeplerle Devletinden ya da toplumundan kaçan kişi. Yerinden edilmiş bir kişi genellikle iç çatışma ya da doğal veya insan kaynaklı afetler nedeniyle kaçmak zorunda kalmıştır”, IOM (2009) Göç Terimleri Sözlüğü.

⁹³ “Topluluklarını terk etmek zorunda bırakılan kişiler. Zulüm ve savaş yüzünden kaçan kişiler, çevresel felaketler yüzünden zorla yerinden edilen kişiler ve kendi yurtlarında hayatta kalamayacakları için başka şehirde veya yurtdışında yaşam kurmak zorunda kalan kişilerdir”, Çiçekli, Göç Terimleri Sözlüğü, s. 66.

⁹⁴ Mani, a.g.m., s.24.

⁹⁵ Çiçekli, Yabancılar Hukuku, s.223.

⁹⁶ http://www.unhcr.org.cy/fileadmin/user_upload/Images/UNHCR_Refugees_Immigrants_Trk_FINAL.pdf (Erişim Tarihi: 07.07.2017).

araçlarla, sahip olmaları gereken resmi belgelerle yer değiştirirken; mülteciler resmi belgeler olmaksızın, ani kararlarla ve elverişsiz araçlarla göç ederler⁹⁷.

Göçmenler vatandaşı bulundukları ülkenin korumasından yararlanmaya devam ederler. Göçmen kabulü her ülkenin siyasi ve sosyal politikasına göre şekillenen iç hukuk düzenlemelerine bağlıyken, mülteci veya sığınmacılar kendi ülkelerinin diplomatik korumasından yoksundurlar. Mülteciler saldırı, eziyet, çatışma veya toplum huzurunu ciddi şekilde bozan benzer diğer durumlarda, bulundukları ülkenin dışına çıkarak uluslararası koruma talebinde bulunurlar. Mültecilerin korunması için başvuru alan temel uluslararası standart 1951 Cenevre Sözleşmesi olup, temelini “iade etmeme (zorla geri göndermeme) ilkesi (m.33)⁹⁸” oluşturur.

Belirtmek gerekir ki, bugün için mülteci, sığınmacı, göçmen kavramları arasındaki ayrımlar gittikçe zorlaşmaktadır. Örneğin, yasa dışı göçmen işçilerin bir kısmı mülteci veya sığınmacı durumuna dönüşebilmektedir⁹⁹.

C) Uluslararası Göçmen Hareketlerinin Sınıflandırılması

Günümüzde, göç hacminin artması ve coğrafi açıdan genişlemesi sebebiyle göç hareketinin az gelişmiş ülkelere, gelişmiş ülkelere doğru olması gerektiği yaklaşımı değişmiş, ülkelerin çoğu hedef ülke, kaynak ülke veya transit ülke olarak uluslararası göç sürecinde yer edinmeye başlamıştır. Bu bakımdan da göçmenlerin göç hareketlerinin sınıflandırılması esasen keskin bir ayırım olmayıp, aşağıda ele alınacak sınıflar iç içe geçmiştir.

⁹⁷ Demirhan ve Aslan, a.g.m.,s.26.

⁹⁸“Madde 33: 1- Hiçbir taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade etmeyecektir. 2- Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci iş bu hükümden yararlanmayı talep edemez”.

⁹⁹ Esen Akıntürk, “Birleşmiş Milletlerin Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.9, S.2, (2007) s.3.

1. Emek (İşgücü) Göçü

İnsanlar daima iş bulmak, daha iyi şartlarda çalışmak veya kendileri ve aileleri için daha iyi bir hayat standardına kavuşmak amacıyla iş olanakları ve refah oranı daha yüksek olan ülkelere gitme eğiliminde olmuşlardır. Uluslararası işgücü göçü, International Organization of Migration - IOM (Uluslararası Göç Örgütü) tarafından kişilerin istihdam amacıyla bir ülkeden diğerine olan hareketi olarak tanımlamaktadır¹⁰⁰. İkinci Dünya Savaşı sonrası göçmen işçi kavramı sadece vasıfsız işçiyi ifade etmekteyken, günümüzde milyonlarca insan, vatandaşı bulundukları ülke dışında yüksek vasıflı, vasıflı ve vasıfsız işlerde; sürekli veya geçici işçi olarak, yasal veya yasal olmayan yollardan çalışmaktadırlar.

Göçmen işçiler genel olarak, faaliyet süreleri ve göç edilen ülkelerin ikamet ve kabul kriterlerini belirleyen düzenlemelere göre sınıflandırılmaktadır. Kabul işlemleri ve ikamet şartları, göçmen işçinin bulunduğu sınıfa göre daha zor ya da kolay olabilmektedir. Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme kapsamında göçmen işçiler şu şekilde tasnif edilmiştir:

Sınır işçisi, “komşu bir devlette mutad ikametgâhını muhafaza eden ve normal olarak her gün veya en az haftada bir kez normal ikametgâhına dönen bir göçmen işçidir (m.2/2-a)”.

Mevsimsel göçmen işçi, “iş mevsim koşullara bağlı bulunduğundan, yılın sadece belirli dönemlerinde çalışan göçmen işçidir (m.2/2-b)”.

Balıkçıları da içeren gemi adamı kavramı, “vatandaşlık bağı ile bağlı olmadığı bir Devlete kayıtlı bir gemide istihdam edilen bir göçmen işçidir (m.2/2-c)”.

Sahil açığındaki tesiste çalışan işçi, “vatandaşlık bağı ile bağlı olmadığı bir Devletin egemenlik alanı içinde yer alan bir sahil açığındaki tesiste istihdam edilen bir göçmen işçidir (m.2/2-d)”.

¹⁰⁰Nakhoul, a.g.m., s.6.

Gezici işçi, “bir devlette mutad ikametgâhı olan, fakat yaptığı işin niteliği dolayısıyla, kısa süreler için, başka bir Devlete veya Devletlere seyahat etmek mecburiyetinde olan bir göçmen işçidir (m.2/2-e)”.

Projeye bağlı işçi, “istihdam edileceği devlete belirli bir süre için ve sadece işvereni tarafından bu devlette gerçekleştirilmekte olan bir projede çalışmak üzere kabul edilen bir göçmen işçidir (m.2/2-f)”.

Belirli bir iş için istihdam edilen işçi, “işvereni tarafından, kısıtlı ve belirlenmiş bir süre ile belirli bir görevi yerine getirmek için, istihdam edileceği bir Devlete gönderilen göçmen bir işçi veya profesyonel, ticarî, teknik veya diğer yüksek düzeyde özel yetenek gerektiren bir işte kısıtlı ve belirli bir zaman için görevli göçmen bir işçiyi yahut istihdam devletindeki işverenin isteği üzerine kısıtlı ve belirli bir süre için geçici veya kısa süreli bir işte çalışan göçmen bir işçidir (m.2/2-g)”.

Serbest çalışan işçi, “bir çalışma sözleşmesi olmadan kazanç getiren bir faaliyetle istigal eden ve hayatını normal olarak bu şekilde ya tek başına ya da aile fertleri ile birlikte çalışarak kazanan göçmen bir işçiye ve istihdam devletinde uygulanan mevzuat veya ikili veya çok taraflı anlaşmalar uyarınca serbest çalışan işçi olarak tanınan diğer herhangi bir göçmen işçidir (m.2/2-h)”.

Beyin göçü en genel anlamıyla, yüksek düzeyde eğitime bağlı olarak nitelikli işgücünün, daha iyi yaşam ve çalışma olanakları sunan ülkelere gitmesi şeklinde tanımlanıp, uluslararası işgücü göçü hareketleri arasında payı en fazla artan göç kategorisidir¹⁰¹. Bu tür göçün nedenini ekonomik ve siyasi istikrarsızlık, ayrımcılık gibi sosyolojik etmenler, gelişmekte olan ülkelerde teknoloji ve bilime gerekli önemin verilmemesi nedeniyle çalışma koşullarının yetersizliği, nitelikli mesleklere ilişkin istihdam yaratılamaması sonucu işsizlik gibi sebepler oluşturmaktadır¹⁰².

¹⁰¹ Şenay Gökbayrak, “Uluslararası Göç ve Kalkınma Tartışmaları: Beyin Göçü Üzerine Bir İnceleme”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C:63-3, s.72.

¹⁰² Toksöz, a.g.e., s.226.

Ayrıca uluslararası öğrenciler de uluslararası işgücü göçünün önemli bir kategorisini oluşturmaktadır. Yabancı öğrenciler, özellikle gelişmiş ülkelerde istihdam pazarının ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik yüksek vasıflı fakat gizli işgücü olarak kabul edilmeye başlanmışlardır. Eğitim olanaklarının daha yüksek kaliteli, saygın ve itibarlı olduğu düşünüldüğünden, daha çok güney ülkelerinden kuzey ülkelerine doğru hareket söz konusudur¹⁰³. Bunun gibi staj ve mesleki amaçlı göç edenlerin de, göç ettikleri ülkedeki kamu ya da özel kuruluşlarda mesleklerine ilişkin bilgi sahibi olmak ve tecrübe kazanmak amacıyla belli bir süre geçirmeleri söz konusudur¹⁰⁴.

2. Sürekli Yerleşme Amacıyla Göç

Sürekli göç, göçmenlerin sınırlar arasındaki uzaklık ve kalma süresi sınırlandırması yapmaksızın dolaşımını anlatır. Bu durumun örneğini “geleneksel göçmen kabul eden ülkeler” yani ABD, Kanada ve Avustralya oluşturur¹⁰⁵. Kalıcı ve geçici göç ayırımını genellikle göçmenleri ulus inşasının geleneksel bir parçası olarak kabul eden bu klasik göç ülkeleri uygulamaktadır. Göç ülkesi olmayan veya olmadıklarını iddia eden ülkelerde göçmenlere tamamen geçici gözüyle bakılmaktadır¹⁰⁶. Sürekli göçte göçmenler, yaşadıkları yeri temelli olarak terk etmektedirler. Göçmenlerin bu hareketin başlangıcında çalışma hayatlarına ilişkin olarak oluşturdukları planlar mevcut olmamakla birlikte amaçları sadece varacakları ülkeye daimi olarak yerleşmektir¹⁰⁷.

3. Aile Birleşmesi Yoluyla Göç

Uluslararası hukukta “aile” kavramı kesin ve bağlayıcı olarak tanımlanmamakla birlikte birçok uluslararası düzenlemede “aile üyeleri” kavramı tanımlanmıştır. Evli olmayan çift birliktelikleri, evlilik dışında doğan çocuklara eşit muamele yapma ilkeleri, eşcinsel birliktelikler, boşanma ve yeniden evlenmeler, üvey ana babalar, tek ebeveynli aileler, aile tanımının keskin hukuki kriterlere tabi olmasının doğru olmayacağını destekleyen örneklerdir. Medenî ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nde yer alan aile tanımını

¹⁰³Nakhoul, a.g.m., s.27.

¹⁰⁴Mani, a.g.m, s.33.

¹⁰⁵ Erel Tellal, “Göçmen İşçiler, Yaşam Koşulları ve Son Uluslararası Sözleşme”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, S.3-4, Ankara, 1994, s.417.

¹⁰⁶ Ünlü, a.g.m., s. 11.

¹⁰⁷ Mani, a.g.m, s.32.

yorumlayan İnsan Hakları Komitesi'nin Genel Yorumu'nda aile ifadesinin sadece evlilik veya birlikte yaşama süresince aile evindekilerle sınırlı olmadığını, çocuklar ve ebeveynleri arasındaki tüm ilişkileri kapsadığını belirtmiş ve aile olmak için asgari gereklilikleri; birlikte yaşam, ekonomik bağlar, düzenli ve kuvvetli ilişkiler olarak belirlemiştir¹⁰⁸.

Aile birleşimi, bir ülkede hukuka uygun, bir diğer ifadeyle düzenli bir şekilde yaşayan veya çalışmakta olan aile üyelerinin; diğer ülkelerdeki aile üleriyle hukuki ve sosyal olarak birleşmesi durumunu ifade eder. Klasik göç ülkeleri olan Avustralya, Amerika ve Kanada, aile birleşmelerini destekleyip daha geniş bir aile kavramını kabul etmekteyken; Avrupa'da aile birleşmesi göçmen politikalarında öncelikli düzenlemelerden olmayıp, ailenin tanımı da dar tutulmaktadır¹⁰⁹.

Aile birleşimi hakkı, evrensel olarak önemli kabul edilmekle birlikte, insan hakları kavramı ve devletlerin ekonomik veya güvenlik gerekçeleri arasındaki çatışmadan dolayı mutlak tanınmış olmayıp devletlerce sıkı şartlara bağlanmıştır. Aile bileşimine ilişkin hükümler; eşler ile evlenmemiş, bağımlı veya küçük çocuklara yani çekirdek aileye uygulanmaktadır. Çocuk yaşı ile ilgili de fikir birliği bulunmamakla birlikte bağımlı kişi, ekonomik ve duygusal olarak, doğrudan başkasına bağlı kişidir. Bağlılık prensibi, aile üyelerinin çekirdek ailenin daha fazla üyeden oluşabileceğini açıkça ortaya koymaktadır¹¹⁰.

Aile hayatı hakkı ise uluslararası hukukta kapsamlı olarak korunan temel haklardan biridir ve aile birliği kavramını da kapsamaktadır. Bununla birlikte, Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Sözleşme'nin 44.maddesi insan hakları hukukunda çığır açarak aile birliği hakkını ve aile birleşimini açıkça düzenlemiştir¹¹¹. İlgili bu hüküm uyarınca Sözleşme tarafı devletler; ailenin toplumun doğal ve temel birimi olduğunu, toplum ve devlet tarafından korunmaya hakkı olduğunu kabul ederler. Devletler, göçmen işçilerin ailelerinin birliğinin korunması ve

¹⁰⁸ Doğa Elçin, Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda Aile İkamet İzni: Aile Hayatı Hakkı Mı? Aile Birleşimi Hakkı Mı? Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.30, 2017,s.122.

¹⁰⁹ Mani, a.g.m., s.37.

¹¹⁰ Elçin, a.g.m., s.122.

¹¹¹ Elçin, a.g.m., s.117 vd.

eşleriyle veya denk bir ilişki içinde olan kişilerle, ayrıca bakmakla yükümlü oldukları evlenmemiş çocuklarıyla birleşmeleri için gereken önlemleri alırlar.

Aile birleşimi, aile üyelerinden bir veya birkaçının göçü sonucu ayrılmak durumunda kalmış aile üyelerinin yeniden birleşmesi durumunda meydana gelebileceği gibi göç sonrası oluşmuş bir aile söz konusu ise aile üyelerinin yeni ülkede birleşimini de ifade edebilir. Her iki durumda da aile birleşimi, bir aile üyesinin kendi aile üyesinin bulunduğu devlette aileyi birleştirmek amacıyla giriş ve/veya ikamet talebinde bulunmaktadır¹¹².

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), göç ve göçmenlerin ailelerini yanlarında bulundurma hakları konusunda yapılan başvurulardan, Gül v. İsviçre¹¹³ kararına konu olayda; Türk vatandaşı olan başvuru İsviçre’ye sığınma talebinde bulunmuş, bu talebi reddedilmesine rağmen başvuru kendisi, hasta eşi ve kendisiyle birlikte İsviçre’de bulunan kızı için insancıl nedenlerle İsviçre’de kalma izni verilmiş ancak Türkiye’de kalan oğlunun İsviçre’ye gelmesine izin verilmemiştir.

Mahkeme Gül davası kararında; Devletlerin, yerleşmiş göçmenlerin akrabalarını topraklarına sokma isteğine karşı, kişilerin içinde bulundukları duruma ve kamu yararına bağlı olarak onay verilebileceğini, kendi vatandaşı olmayan kişilerin topraklarına girişini kontrol etme hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Ayrıca devletler, AİHS’in özel ve aile hayatına saygıyı düzenleyen 8.maddesi sebebiyle, göçmenlerin diledikleri ülkede ikamet tercihlerine saygı göstermek ve kendi topraklarında göçmen ailelerin bir araya gelmesine izin vermek zorunda olmadıklarına karar vermiştir¹¹⁴.

Mahkeme, başvuru ile sekiz yaşındaki oğlu arasında AİHS’in 8. maddesi kapsamında aile yaşamı olduğunu kabul etmiştir fakat başvuru aile yaşamına yönelik bir müdahale gerçekleşmediği sonucuna varmıştır. Zira İsviçre yasaları o tarihte insancıl oturma izni ile aile birleşmesine olanak tanımamaktadır ayrıca başvuru

¹¹² İlke Göçmen, “Avrupa Birliği Hukuku Çerçevesinde Avrupa Birliği’ndeki Türk Vatandaşları ve Aile Birleşimi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1, 2014, s.76.

¹¹³Gul v. Switzerland, 23218/94, 19 February 1996.

¹¹⁴GillesDutertre, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler”, Avrupa Konseyi Yayınları, 2003, s.227.

İsviçre’de bulunduğu süre içinde, oğlunu ziyaret etmek amacıyla Türkiye’ye gitmesi, Türkiye’ye dönmesinin kendisi için bir risk taşımadığını göstermektedir. Oğlu da Türkiye’nin kültürel ortamında büyüdüğünden aile yaşamlarını Türkiye’de geliştirmelerine engelleyen nedenler mevcut görünmemiştir¹¹⁵. Bu gerekçelerle çocuğun ailesinin yanına alınması talebinin reddedilmesi neticesinde, AİHS’nin 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Aile birleşimi amacıyla çocuklarını kendi bulundukları ülkeye getirmek isteyen göçmenler tarafından yapılan Ahmut v. Hollanda¹¹⁶ başvurusunda; başvuru Fas vatandaşıdır, boşandığı eşini ve beş çocuğunu ülkesinde bırakarak Hollanda’ya yerleşmiştir, çocuklardan ikisi sonradan öğrenci vizesi alarak başvurusunun yanına gitmişlerdir. Başvurucunun eski eşi bir trafik kazasında vefat ettiğinden, çocukların bakımını büyükanneleri üstlenmiş, başvuru büyükannenin çocuklara bakamayacak kadar yaşlı olması sebebiyle, çocuklarını Hollanda’ya getirmek istemiş fakat Hollanda makamları izin vermemişlerdir. Mahkemeye yapılan başvuruda, en küçük çocuk olan Souffiane’nin durumu gündeme getirilmiştir. Mahkeme kararında, başvurusunun Hollanda vatandaşlığını elde etmesine rağmen Fas vatandaşlığını da koruduğunu ve Fas’a dönmesi ile aile yaşamı geliştirmesinin önünde bir engel olmadığını, küçük çocuk Souffiane’nin yatılı bir okula yerleştirildiğini ve Fas’ta akrabaları olduğunu belirtmiştir. Hollanda hükümetinin, başvurusunun menfaatleri ile göçmenliği kontrol etmek yoluyla kendi menfaatleri arasında adil bir denge kurmamış olduğu söylenemeyeceğinden ihlal söz konusu olmadığına hükmedilmiştir.

Ancak Şen v. Hollanda¹¹⁷ kararında başvuru Şen; Hollanda’ya 1977’de yerleşmiş, 1982’de kısa bir süreliğine Türkiye’ye dönüp evlenmiş, eşi 1986’da Hollanda’ya gitmiştir ancak üç yaşındaki kızları Sinem’i Türkiye’de teyzesinin yanında bırakmışlardır, ailenin Hollanda’da iki çocukları daha olmuştur. Hollanda hükümeti, Türkiye’de kalan çocuk Sinem’e ülkeye giriş vizesi vermemiştir. Mahkeme; Şen ailesinin uzun yıllardan beri Hollanda’da yasal olarak ikamet etmesini, Türkiye’ye dönmesine engel bir güçlük olarak kabul edip diğer çocuklarının da Hollanda’nın kültürel atmosferi

¹¹⁵ Songül Atak, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin Kararlarında Yabancıların Aile Yaşamı Hakkı”, EÜHFD, S.1-2, 2007, s.112-113.

¹¹⁶ Ahmut v. the Netherlands, 21702/93, 28.11.1996.

¹¹⁷ Sen v. the Netherlands, 31465/96, 21.12.2001.

içinde yaşadıklarından bahisle Hollanda'ya yerleşilmesinin, onların aile yaşamını geliştirebilmelerinin en uygun olan yolu olarak belirlemiş ve ihlal kararı vermiştir.

Byahuranga v. Danimarka¹¹⁸ kararında; başvuru Uganda vatandaşıdır, 1984 yılında Danimarka'ya yerleşerek Tanzanya vatandaşı bir kadınla evlenmiştir, iki çocuğu vardır. Başvuru uyuşturucuyla bağlantılı bir suçtan dolayı mahkûm olmuş ve Danimarka Yabancılar Yasası uyarınca hakkında sınırışı etme kararı verilmiştir. Olayda diğer aile fertlerinin ya başvuru babayla birlikte ülkeden gitmeleri ya da başvurucudan ayrı olarak o ülkede kalmaya devam etmeleri gerekmektedir. Komite, aile hayatına olan bu müdahalenin meşruluğunu değerlendirirken, kararı veren devletin gerekçelerini ve geride kalan aile fertlerinin durumunu göz önünde tutmuştur ancak işlenen suçun niteliği ve ciddiliği sebebiyle başvurunun Uganda'ya geri gönderilmesinde ihlal olmadığı sonucuna varmıştır. Madaffer v. Avustralya¹¹⁹ davasında ise başvuru İtalyan vatandaşıdır, İtalya'da iki yıl hapis cezası çekmiştir. Daha sonraki bir tarihte Avustralya'ya gitmiş ve bu ülke vatandaşı olan biriyle evlenmiştir, dört çocuğu vardır. Başvurunun Avustralya'daki ikamet izni başvurusu; İtalya'da almış olduğu ceza sebebiyle Avustralya Göçmen Yasası'na göre kötü karakterli kişi statüsünde olduğundan reddedilmiştir. Bu davada ise aile fertlerinin başvuru ile ülkeden gitmesi veya başvurunun tek başına ülkeyi terk etmesi aile hayatına müdahale olacağından ihlal kararı vermiştir¹²⁰.

Aile yaşamına saygıyı düzenleyen AIHS'in 8.maddesinin ihlali iddiasıyla yapılan Mahkeme'ye yapılan başvuruların önemli bir kısmı, bulunduğu ülkede suç işleyen ve bu sebeple sınırışı edilme kararı verilen yabancılar tarafından gerçekleşmektedir. Mahkeme bu gibi durumlarda sınırışı kararı meşru amaçla orantılı ise ihlal kararı vermemektedir. Boulitif v. İsviçre kararında¹²¹ Mahkeme, İsviçre vatandaşıyla evli olan bir adamın suç işlemesi sebebiyle oturma izninin yenilenmemesi konusunu incelemiştir. Konu olayda Bay Boulitif, Cezayir vatandaşıdır ve İsviçreli bir kadınla evlidir, suç işlemiş ve cezasını infaz etmiş olmasına rağmen serbest kaldığında İsviçre makamları ikamet iznini yenilemeyi reddetmiştir. Başvurunun eşi İsviçre vatandaşıdır ve Fransızca bilmektedir.

¹¹⁸ CCPR/C/82/D/1222/2003.

¹¹⁹ CCPR/C/81/D/1011/2001.

¹²⁰ Atak, a.g.m., s.122-123.

¹²¹ Boulitif v. Switzerland, 54273/00, 2 August 2001.

Cezayir'deki kayınvalidesiyle telefonla temas da kurmaktadır fakat Cezayir'de hiç yaşamamıştır ve Arapça da bilmemektedir, bu durumda Cezayir'de yaşaması mümkün gözükmemektedir. Başvurucu İsviçre'ye yerleşene kadar 1989-1992 yılları arasında İtalya'da yasal olarak ikamet etmiştir. Ancak Mahkemece başvurucu ve eşinin İtalya'da aile hayatı sürdürebilecekleri de kesin değildir, bu halde İsviçre dışında bir ülkede yaşamaları imkânsız olduğundan, İsviçre makamlarının kamu düzenine göreceli olarak tehdit oluşturduğu gerekçesiyle başvurunun ikamet izninin uzatılması talebini ret kararı ile yaptıkları müdahale, hedeflenen amaçla orantılı olmadığından AİHS m.8 ihlali söz konusudur¹²².

4. Kayıt (Yasa) Dışı Göç

Her devlet egemenlik hakları kapsamında; ülke sınırlarından giriş, ülkede ikamet, vatandaşlık, sınırdışı etme gibi konularda karar verme hakkına sahiptir. Bireyler ve diğer devletler ülkelerin bu egemenlik haklarına saygı göstermekle yükümlüdürler zira her devlet ülkesi üzerinde münhasır egemenliğe sahiptir. Bir ülkeye yasal gerekçe ya da izin olmaksızın giriş yapan göçmenler, o ülkede yasa dışı bulunmuş olurlar. Yasa dışı bulunma hali, göçmelerin sınır ihlali yaparak ülkeye kaçak giriş yapması sonucu oluşabileceği gibi kendilerine verilen vize süresini aşarak ülkede kalmaya devam etmek şeklinde de oluşabilir.

Bu çerçevede yasa dışılık üç kıstasta belirlenebilir, ilki sınır denetimidir. Göçmenin girmeyi hedeflediği ülkenin sınır geçişine izin vermemesi halinde geçmesi sonucu oluşan bir statüdür. İkinci ölçüt ikamet ile ilgilidir, bu ölçüt ikamet iznine sahip olmayıp, ülkede ikamet etmeye devam edenleri içeren bir statüdür. Örneğin sığınmacıların kendi ülkelerindeki durumların düzelmesinden sonra da göç ettikleri ülkede kalmaya devam etmeleri durumunda yasadışı kalma durumu söz konusu olabilir. Üçüncüsü ise çalışmayla ilgili kriterdir, ülkeye yasal olarak giriş yapıp ikamet izni alan ancak çalışma izni olmayanlar bu statünün içine girmektedirler. Bu üç kriterden birine uygun olanlar kayıt dışı göç hareketi içinde bulunurlar¹²³.

¹²²Dutertre, a.g.e.,s.229.

¹²³ Gonca Oğuz Gök, “Kimin Güvenliği? Uluslararası Göç-Güvelik İlişkisi ve Uluslararası Örgütlerin Rolü”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.31, 2016, s.72.

Yasa dışı göç ve güvenlik konuları birbirleriyle yakından ilgilidir. Göç edilen ülkedeki toplumsal algı, insan ticareti ya da göçmen kaçakçılığı gibi suçlar, ırkçılık ve sair konuların hem göç hem güvenlik kapsamında değerlendirilmesi gereklidir. Günümüzde yasadışı göçmenlerin sayıca artması, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarına da zemin oluşturmıştır.

Göçmen kaçakçılığı; göçmenlerin bulundukları çevre koşullarından, kendilerine daha iyi yaşam ortamı ve iş bulma veya ikamet ettikleri ülkedeki siyasi, ekonomik ve sosyal istikrarsızlıklardan uzak durma düşünceleriyle, göç etme istekleri veya zorunlulukları sebebiyle bulundukları ülkeden yasal olmayan yollarla başka ülkelere gitmeleri veya götürülmeleri olarak tanımlanır¹²⁴. Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) göçmen kaçakçılığı başlıklı 79. maddesinde de “doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan; bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkân sağlayan ya da Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkân sağlayanın cezalandırılacağı” öngörülmüştür. Bu bağlamda mağdurlar zorunlu olarak uluslararası sınırlardan geçirilmektedir.

İnsan ticareti ise TCK'da, “zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkaran, tedarik eden, kaçırarak, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da barındıran kimsenin cezalandırılacağı” şeklinde düzenlenmiştir (m.80). Bu suç ulusal sınırlar içinde de gerçekleşebilmekle birlikte göçmenler özelinde sınır ötesinde gerçekleşmektedir.

Her iki suç tipinde de failler; insanların bir yerden başka bir yere nakli neticesinde maddi çıkar elde etmek için mağduru sömürmektedir, mağdur ise genelde yabancılar olmaktadır. İnsan ticareti suçunda fail iradi hareket etmemektedir ve burada korunan

¹²⁴ Ömer Faruk Aydın, “Türkiye’de Göçmen Kaçakçılığı Suçu İle Mücadelede Yasal Düzenlemelerin Rolü”, (Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi), Çanakkale, 2015, s.4.

değer, insan onuru ve özgürlüğüdür. Göçmen kaçakçılığı suçunda ise rıza mevcuttur korunan değer ise hak ve özgürlüklerin ihlaliyle birlikte devletlerin göç, istihdam ve sınır güvenliği politikalarıdır¹²⁵.

AİHM, Rantsev / Kıbrıs ve Rusya¹²⁶ davasında; insan ticareti suçunun, AİHS'in 4.maddesinde yasaklanan kölelik ve zorla çalıştırma yasağı kapsamına girdiğini belirtmiştir. Üye ülkelere, insan ticareti yapanların cezalandırılacağına yönelik hükümler koymanın yanı sıra insan ticareti mağdurlarının ve potansiyel mağdurların da korunması için önleyici hükümler koyma konusunda pozitif yükümlülükler yüklemiştir¹²⁷.

D) İskân Kanunu Çerçevesinde Göçmen Kavramı ve Türleri

Mülga 2510 sayılı İskân Kanunu'nun¹²⁸ 3.maddesinde; Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye'ye gelip kanunen gerekli şartları haiz olanların göçmen olarak kabul edilecekleri düzenlenmiştir. Türk soyundan olmanın ve Türk kültürüne bağlılığın tayin ve tespitinin Bakanlar Kurulu kararı ile yapılacağı ifade edilmekle, kimlerin ve hangi ülkelerden göç edenlerin göçmen olarak kabul edileceğine dair bir kayıt eklenmemiştir.

2510 sayılı Kanun, 5543 sayılı İskân Kanunu ile ek ve değişiklikleri dâhil olarak yürürlükten kalkmıştır. Yeni İskân Kanun'unun amacı; “göçmenlerin, göçebelerin¹²⁹, yerleri kamulaştırılanlar ile millî güvenlik nedeniyle yapılacak iskân çalışmalarını, köylerde fiziksel yerleşimin düzenlenmesine ilişkin uygulamaya esas şartları ve alınacak tedbirleri, iskân edilenlerin hak ve yükümlülüklerini düzenlemektir (m.1)”. Kanunun amacı her ne kadar göçmenlere ilişkin düzenlemeler getirmek olsa da, kanun kapsamında göçmen kabul edilebileceklerin, Türk vatandaşlığını kazanma esasları da düzenlenmektedir.

¹²⁵ Ahmet Caner Yenidünya ve Mehmet Emin Alşahin, “Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m.79)”, TBB Dergisi, S.82, 2009, s.8.

¹²⁶Rantsev v. Kıbrıs ve Rusya, no. 25965/04, 7 Ocak 2010.

¹²⁷www.echr.coe.int/Documents/Handbook_asylum_TUR.pdf (Erişim Tarihi: 10.10.2017)

¹²⁸ 14.06.1934-2510, RG.21.06.1934-2733.

¹²⁹“Göçebe: Yerleşik tarımsal faaliyetler dışında kalmış, sabit ve daimi bir konuta bağlı olmadan geçimlerini göçer hayvancılıkla sağlayan, tabiat ve iklim şartlarına göre yurt içinde yaylak ve kışlaklar arasında göçen, bu hayat tarzını kadimden beri sürdüren, aralarında hısımlık ilişkileri bulunan ve hayvancılık faaliyetlerini bir grup halinde yürüten Türk vatandaşlarıdır (İskân K. m.3/1-ç)”.

Kanun'un kapsamını düzenleyen 2.maddeye göre "bu Kanun, yurt dışından gelen göçmenlerin, yerleri kamulaştırılanların, göçbelerin ve millî güvenlik nedeniyle yerlerinin değiştirilmesine karar verilenlerin iskânı ile köylerin toplulaştırılmasına ve fiziksel yerleşimin düzenlenmesine ilişkin uygulamaya esas alınacak tedbirlere dair hükümleri kapsar". Dolayısıyla Kanun, sadece göçmen ve göçbelerin değil, yerleri kamulaştırılanların, milli güvenlik nedeniyle yerleri değiştirilenlerin, köyleri boşaltılarak yerleşmesi için yer gösterilen köylülerin iskânına ilişkin hükümleri de kapsamaktadır.

Kanunda göçmen tanımı mülga kanundaki haliyle muhafaza edilip ek olarak göçmen türleri detaylıca düzenlenmiştir. Buna göre göçmen, "Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye'ye gelip bu Kanun gereğince kabul olunanlardır (m.3/1-d)". Bu durumda uluslararası literatürde yabancı olarak kabul edilen ancak Türk soyundan gelmeyen ve Türk kültürüne bağlı olmayan; yabancı devlet vatandaşları, vatansızlar, mülteciler, sığınmacılar ve özel statüdeki yabancılar, Türkiye'de göçmen olarak kabul edilemezler¹³⁰. Kanunun 4.maddesinde de Türk soyundan gelmeyen ve Türk kültürüne bağlı olmayan yabancılar ile Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı bulunup da sınırdışı edilenler ve güvenlik bakımından Türkiye'ye gelmeleri uygun görülmeyenlerin göçmen olarak kabul edilmeyecekleri esası açıkça ifade edilmiştir.

Türk soylu ve Türk kültürüne bağlı olunması, göçmen statüsüne kabulün en önemli unsurudur. Kanun'un 7.maddesi uyarınca, göçmen olarak kabul edilecekler bakımından Türk soyundan olmanın ve Türk kültürüne bağlılığın tayin ve tespiti, ilgili bakanlıkların görüşü alınarak Dışişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile yapılır. Kanunda tanımlanan tüm göçmen türlerinde ön koşul Türk soyundan ve Türk kültüründen gelmek olmakla birlikte yerleşme niyeti de mutlaka aranması gereken bir şarttır. Zira Kanun göçmen kavramını bu iki kriter üzerine kurmuştur.

Türkiye'ye yerleşme amacıyla gelme kriteri, Kanun'da açıkça ifade edilmekle birlikte nasıl tespit edileceği hususunda açıklık getirilmemiş, bu unsur izaha muhtaç hale gelmiştir. Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen yabancıların yerleşme niyeti, TVK'nın

¹³⁰ Yılmaz, a.g.m., s.252.

m.6/c hükmünde vatandaşlığa kabul koşulları içinde de yer alır ve bu kavram, Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin m.15/1-c hükmünde “Türkiye’de yerleşmeye karar verdiğini; Türkiye’de taşınmaz mal edinmek, iş kurmak, yatırım yapmak, ticaret ve iş merkezini Türkiye’ye nakletmek, çalışma iznine tabi olarak bir iş yerinde çalışmak ve benzeri davranışlarla teyit etmiş olmak veya Türk vatandaşı ile evlenmek, ailece müracaat etmek, daha önce Türk vatandaşlığını kazanmış olan ana, baba, kardeş ya da çocuk sahibi olmak veya eğitimi Türkiye’de tamamlamak” şeklinde açıklığa kavuşturulmuştur. Ancak Türk vatandaşlığına geçmek isteyen bir yabancının yerleşme niyeti ile göçmen olarak kabul edilmek isteyen birinin yerleşme amacının aynı kriterlere tabi olmaması gerektiği ileri sürülmektedir¹³¹.

Kanun kapsamında Türkiye’de göçmen kabul edilenler; kamu otoriteleri tarafından kendilerine karşılıksız olarak ya da borçlanma yoluyla ev, tarla, dükkân gibi iskân yardımı¹³² sağlanıp sağlanmamasına göre serbest göçmen ve iskânlı göçmen olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

İskân yardımından sadece aile olanlar faydalanabilmektedir¹³³. Kanun kapsamında aile bir bütün olarak kabul edilir ve a) karı ile koca, b) evlenmemiş çocuklar,

¹³¹ Yılmaz, a.g.m., s.253.

¹³² “İskân Yardımları: (1) Göçmen, göçebe, yerleri kamulaştırılanlar ve millî güvenlik nedeniyle yerlerinin değiştirilmesine karar verilenlerin iskânı; şehir, kasaba ve köylerde, Bakanlıkça hazırlanacak plan ve projesine uygun olarak; a) Öncelikle konut ve arsası, b) Esnaf, sanatkâr ve tüccarlara, geçimlerini sağlayacak işyeri ve arsası ile işletme kredisi, c) Çiftçilere tarımsal projesinde öngörülen arazi, gerekli tarımsal girdiler, tarımsal yapılar veya arsası ile aynî ve nakdî işletme ve donatım kredileri, ç) Hak sahiplerinin talepleri halinde, konut, işyeri ve tarım arazisi kendileri tarafından bulunarak teklif edilmesi ve Bakanlıkça uygun görülmesi halinde toplu veya münferit olarak ailelere iskân kredileri, verilmek suretiyle bu Kanun hükümlerine göre borçlandırma yoluyla yapılır. (2) Tarımsal iskân projesinde öngörülen yıllık işletme ve donatım kredilerini, tarım arazilerinin devrinden sonraki iki yıl içinde istemeyen ailelere bu krediler kullanırlmaz. (3) Bu Kanun uyarınca yurda kabul edilen göçmenlerin, gümrükten muaf kullanılmış eşyalarıyla birlikte sınırlarımızdan girişlerinden itibaren; yerleri kamulaştırılanlarla, millî güvenlik nedeniyle iskân edilenlere ve göçebelere yeni iskân alanına nakledilmeye başladıkları tarihten itibaren barındırma, yiyecek, yakacak ve tedavi yardımları ile bunlardan muhtaç durumda olanlara bir defaya mahsus olmak üzere giyecek yardımları ve ayrıca yerleri kamulaştırılanlara geçici iskân için karşılıksız yardımlar yönetmelikte belirtilen süre, miktar ve şartlara göre yapılır. (4) Yukarıda sayılanların yeni iskân alanına nakilleri, hazırlanacak nakil projesine göre Devlet tarafından karşılıksız olarak sağlanır (m.9)”.

¹³³ İskân Kanununun Geçici Madde 2'sinin birinci fıkrasının (b) bendinin son cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Mahkemece ilgili hüküm iptal edilmiştir. 5543 sayılı İskân Kanununun Geçici Madde 2'sinin iptali istenen cümleyi de içeren birinci fıkrasının (b) bendinin ilk cümlesinde “İlk iskân kararında adı geçen ve halen yaşayan aile fertleri, bir bütün olarak bu yardımdan yararlanırlar” denilmek suretiyle 2510 sayılı İskân Kanununa göre iskân yardımına hak kazanmış olmalarına karşın iki yıl içinde iskân istemeyerek iskân yardımından yararlanamayan ilk iskân kararında adı geçen ve halen yaşayan aile fertlerinin, bir bütün olarak bu yardımdan yararlandırılmaları öngörülmüştür. Ancak söz konusu bendin iptali istenen son cümlesinde, “Mirasçılara bu hak tanınmaz”

ana ve baba ile veya bunlardan sağ olanı ile birlikte, c) evli çocuklar, evli torunlar ile çocuksuz erkek ve kadın dullar başlı başına, d) anasız ve babasız kardeş çocuklar birlikte ve eşit hisselerle, bir aile olarak iskân edilirler (m.17).

Serbest göçmen, “Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye'ye gelip, devlet eliyle iskân edilmelerini istememek şartıyla yurda kabul edilenlerdir (m.3/1-e)”. İskânlı göçmen ise “Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, özel kanunlarla yurt dışından getirilen ve bu Kanun hükümlerine göre taşınmaz mal verilerek iskânları sağlananlardır (m.3/1-f)”. İskânlı göçmen kabulü konusunda inisiyatif Bakanlar Kuruluna ait olmakla birlikte,

denilmek suretiyle ilk iskân kararında adı geçenlerin mirasçıları bu haktan mahrum bırakılmıştır. Anayasa'nın 35 inci maddesi, herkesin miras hakkına sahip olduğunu belirttikten sonra, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği kuralını koymuştur.(...) Anayasa'nın 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla değiştirilmiş olan 13 üncü maddesinde ise, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında uyulacak ilkeler ifade edilmiştir. Bu ilkelere göre, temel hak ve hürriyetler yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabilecektir; sınırlama ancak kanunla ve temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunmaksızın ve Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak üzere yapılabilecektir. İptali istenen düzenleme ile, miras hakkı, aşırı derecede (ölçüsüzce) ve kamu yararı amacı gözetilmeksizin sınırlandırılmaktadır.İskân yardımı, ilk iskân kararında adı geçen ve halen yaşayan aile fertlerinin bir bütün olarak yararlandırılmaları öngörülürken, iptali istenen cümle ile mirasçıların bu haktan mahrum bırakılmalarının iskân hakları ile ilgili miras hakkını kullanılamaz hale getirdiği; bu nedenle özünden zedelediği ortadadır.Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında özün korunmasının ise, demokratik toplum düzeninin gereklerinden olduğunda kuşku yoktur.Hakkı kullanılamaz hale getiren, içini boşaltan sınırlandırmaların ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacağı da açıktır.İskân yardımının sadece halen yaşayan aile fertlerine tanınmasına karşın, ilk olarak bu hakkın tanınmasından bu yana çok uzun bir zaman diliminin geçmiş olduğu dikkate alınmaksızın hak sahiplerinin mirasçılarının böyle bir haktan mahrum bırakılmaları adalet ve hakkaniyete de aykırıdır. Adalet ve hakkaniyete uymayan bir düzenlemenin de ölçülülük ilkesi ile uyum halinde olduğu savunulamaz. Söz konusu düzenlemenin, mirasçıların kazanılmış haklarını koruma altına almadığı da görülmektedir. Diğer yandan bir hukuk devletinde devlet erki kullanılarak yapılan tüm işlemlerin nihai amacının kamu yararı olması gerekir. Anayasa'nın 13 üncü maddesi hak ve özgürlüklerin Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılacağını ifade etmekte; miras hakkını düzenleyen Anayasa'nın 35 inci maddesinde de bu sebep “kamu yararı” olarak gösterilmektedir. İptali istenen cümlelerin ise kamu yararı amacına yönelik olduğu söylenemez. Çünkü kamu yararı, hukuk düzeni içinde kalınmak koşuluyla gözetilmesi gereken bir husustur. Anayasa'nın ifade ettiği bir takım ilkelere aykırı bir düzenlemenin kamu yararı amacına yönelik olduğu düşünülemez. Bu açıdan bakıldığında, iptali istenen cümle ancak yasama organının, hukuk çerçevesi dışına çıkmış, saptırılmış takdir yetkisinin bir ürünü olarak tanımlanabilir. Bilindiği gibi Anayasamızın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti adı verilen yönetim biçiminin temel öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması, kazanılmış hakların korunması ve kamu düzeninin korunması için çıkarılan kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerine uyulması ilkeleri yer almaktadır. İptali istenen cümlede ise, bu ilkelere uyulmadan ve Anayasa'nın 13 ve 35 inci maddelerine aykırı olarak miras hakkı sınırlandırılmış ve bu nedenle Anayasa'nın 2 nci, 13 üncü ve 35 inci maddeleri ile çelişen bir görünüm yaratılmıştır. Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerinde ifade edilen hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de bağdaşmaz. Açıklanan nedenlerle, 19.09.2006 tarih ve 5543 sayılı İskân Kanununun Geçici Madde 2'sinin birinci fıkrasının (b) bendinin son cümlesi Anayasa'nın 2 nci, 11 inci, 13 üncü ve 35 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir. (AMK 2006/142 E., 2008/148 K. 24.09.2008 T.)

devlet hazinesine yük oluşturması itibariyle siyasi zorunluluklar dışında bu yoldan gmen kabulü istisnai hallerde söz konusu olabilmektedir¹³⁴.

Kanun ülkeye münferiden veya toplu olarak gelinmesi açısından ikili bir ayırımı gitmiştir. Münferit göçmen, “Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yurdumuza yerleşmek amacıyla bir aile olarak gelenleri (m.3/1-g)” ve toplu göçmen ise “Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, iki ülke arasında yapılan anlaşmaya göre yurdumuza yerleşmek amacıyla toplu olarak gelen aileleri (m.3/1-ė)” ifade eder.

¹³⁴ Yılmaz, a.g.m., s.250.

İKİNCİ BÖLÜM

GÖÇMENLERE TANINAN HAKLAR

I. İNSAN HAKLARI KAVRAMI ÇERÇEVESİNDE TANINAN HAKLAR VE HAKLARIN KAPSAMINA İLİŞKİN İLKELER

A) Genel Bilgi

Uluslararası hukuk, yabancıların hukuk dışı görüldüğü sistemden uzaklaşarak, temel hak ve özgürlükler konusunda yabancı ve vatandaş ayırımı yapmadan; insanın şahsını ve mallarını güvence altına alan bir sisteme doğru ilerlemiştir. “Bütün insanlar eşittirler” önermesi insanların, insan doğasına sahip olduklarından dolayı, insan onuru açısından eşittirler anlamına gelmektedir. Bu önerme, insanların özellikleri, içinde bulundukları durum ve ihtiyaçları açısından farklı oldukları gerçeğine aykırı düşmemektedir. Uluslararası hukukun geldiği boyut neticesinde günümüzde neredeyse bütün anayasa ve uluslararası sözleşmeler, hukuk devletinin en önemli parçası olarak eşitlik ilkesine yer vermektedir¹³⁵.

Önemle belirtmek gerekir ki, devletleri kendi vatandaşları ile yabancılara birebir eşit haklar sağlamakla yükümlü tutan genel ve temel hukuki düzenlemeler yoktur. Bazı hakların yabancılardan esirgenmesi de hukuka aykırı sayılmayan bir uygulamadır. Burada önemli olan sınırlamanın sınırının ne olduğudur¹³⁶. Bu konuda iki görüş (standart) geliştirilmiştir. Standartların amacı, yabancılardan haklarına ulusal hukuklarda konulabilecek sınırlamalarının sınırını tespit ve devletin hangi hallerde uluslararası sorumluluğunun söz konusu olabileceğini belirlemektir.

Yabancılar bir ülkeye kabul edilince, ülkede geçerli olan kanunlara tabi olurlar ve kabul eden devlet; vatandaşlarla yabancıları, asgari seviyede eşit şekilde koruyacak bir hukuki düzen tesis etmekle mükelleftir. Bu konuda geliştirilen iki görüşten birincisi,

¹³⁵ Sibel İnceoğlu, “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme, Dava ve Cezaların Ertelenmesi”, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyum, Ankara, 2001, C. 18, s.40.

¹³⁶ Aybay, Yabancılar Hukuku, s. 48.

yabancıyla vatandaşa birebir aynı muamelenin yapılmasını öngörmekteyken ikincisi ise vatandaşa yapılan muamele ne olursa olsun, yabancı bakımından asgari bir uluslararası standart olması gerektiğidir. Ancak son dönemlerde yerleşen insan hakları doktrinine göre, devletin yabancılara muamelesinin temeli evrensel insan haklarına dayanmalıdır¹³⁷.

İkinci Dünya Savaşı yabancıların haklarını da belirlemeye yarayacak “insan hakları” kavramı geliştirilmiştir. 24.10.1945 yürürlük tarihli Birleşmiş Milletler Antlaşmasında insan hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesi gerektiği yer almıştır. 10.12.1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve 04.11.1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi insan haklarını teminat altına almıştır.

İnsan hakları; insan onurunun korunmasını, maddi ve manevi gelişimini hedefleyen haklar olup, kişilerin yalnızca insan olmaları itibariyle kazandıkları, vazgeçilemez ve devredilemez haklardır. 1982 Anayasasının 12.maddesinde; “herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, temel hak ve hürriyetlere sahiptir”. denilmek suretiyle, bu hakların doğuştan var olduğu anayasal düzeyde vurgulanmıştır¹³⁸. Temel haklar, insan haklarına devlet güvencesi sağlanması neticesindeki somutlaşır. İnsan hakları katalogundan, pozitif hukuk metinlerine geçen haklar, temel haklar olarak tanımlanır¹³⁹.

Çağdaş insan hakları anlayışı; ırk, dil, din, renk gibi özellikler nazara alınmadan ve vatandaşlık ilişkisinden bağımsız olarak, herkesin temel hak ve özgürlüklerden yararlanması gerektirir. Ancak vatandaşlığa ilişkin haklar da insan hakları kapsamında olduğundan, uluslararası insan hakları belgeleri vatandaşlık ile ilgili hükümler de içerebilmektedir. Örneğin İHEB, vatandaşlığın kendisini bir insan hakkı olarak kabul etmiştir. Bildirge’nin 15.maddesine göre, “herkesin bir yurttaşlığa hakkı vardır. Hiç kimse keyfi olarak yurttaşlığından veya yurttaşlığını değiştirme hakkından yoksun bırakılamaz”. Bu ilke BM öncülüğünde hazırlanan Temel Haklar ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nde de yer almıştır. İlgili madde 24/3 uyarınca “her çocuğun bir vatandaşlık kazanma hakkı vardır”. Bunun yanı sıra devletle birey arasında vatandaşlık bağından

¹³⁷ Aslan Gündüz, Milletlerarası Hukuk, İstanbul: Beta Yayınevi, 4.b., 2000, s.557.

¹³⁸ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rıfat Murat Önok, İnsan Hakları El Kitabı, 1.b.,Ankara:Seçkin Yayıncılık,2006, s.28-29.

¹³⁹ Zafer Gören, Anayasa Hukuku, 1.b.,Ankara:Yetkin Basımevi, 2011, s.377.

türeyen insan hakları da mevcuttur. Örneğin, kişinin vatandaşlık bağıyla bağlı bulunduğu devletin ülkesine girme hakkı gibi¹⁴⁰.

Temel insan haklarını tanımlayan ve koruma altına alan uluslararası belgelerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve ilgili diğer sözleşme hükümleri akit devletler açısından bağlayıcı olmakla, özelde göçmenler de dâhil olmak üzere yabancılara, kısaca tüm insanlara uygulanmaktadır. Göçmenlerin sorunları ve hak ihlalleri konularında somut birçok örnek olmakla birlikte bu konuda çalışma ve araştırmaların azlığı kısa bir süre öncesinde kadar bibliyografyalarda “göçmenlerin insan hakları” olarak ayrı bir kategori bulunmamasına sebep olmuştur. Bununla beraber sadece göçmenlerin, özellikle de göçmen işçilerin haklarını düzenleyen insan hakları belgeleri de mevcuttur¹⁴¹. Bu açıdan “Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme” göçmenlerin temel insan hakları konusunda esaslı bir kaynak teşkil etmektedir ve çalışmamız kapsamında ayrıca bir başlık olarak ele alınacaktır.

B) İnsan Hakları Standartları

Göç ile insan hakları arasında yadsınamaz bir bağ bulunduğundan, yer değiştirme esnasında göçmenlere, temel insan haklarının da tatbiki gerekecektir. Örneğin, ayrımcılık yasağı, seyahat özgürlüğü, iltica hakkı, vatandaşların iade edilmemesi, vatandaşların ülkeye kabul zorunluluğu, aile birliğinin korunması gibi insan hakları uluslararası göç hukuku açısından önem taşımaktadır¹⁴². Bu bağlamda yabancılara ve özelde göçmenlerin yararlanacakları hakların kapsamına esas teşkil eden bazı temel insan hakları standartlarına kısaca değinmekte fayda olacaktır.

¹⁴⁰ Rona Aybay, Vatandaşlık Hukuku, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 3.b., 2008, s. 50-52.

¹⁴¹ Mani, a.g.m., s.13-14.

¹⁴² Töre, a.g.e., s.44.

1. Birleşmiş Milletler Antlaşması

Bütün uluslararası insan hakları belgelerinin temelini oluşturacak hükümler içeren BM'nin Anayasası niteliğinde olan bu belge, 26 Haziran 1945 tarihinde San Francisco'da imzalanıp, 24 Ekim 1945'te yürürlüğe girmiştir¹⁴³.

Antlaşma; ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası işbirliğini sağlamayı BM'nin amaçları arasında saymıştır (m.1/3). Devletlerin ulusal yetkilerinin, insan hakları konuları ile ilgili olarak daraldığı ve özellikle işkence ve kölelik yasağı, ırk ayrımcılığı, ceza yasalarının geriye yürümezliği gibi konularda vatandaşlar kadar yabancıların da yararlanacakları ve devletlerin dokunulmaz alanı olmaktan çıktığı kabul edilmiştir¹⁴⁴.

2. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

İHEB, BM Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A(III) sayılı Kararıyla ilan edilmiştir¹⁴⁵. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, BM Genel Kurulunca, oylama sonucunda kabul edilmiş bir karardır, onaylanmış bir uluslararası sözleşme değildir. Bu nedenle, teknik hukuk anlamında tavsiye niteliğindedir ve bağlayıcı bir etkisi yoktur. Bildirge sıfatıyla bir antlaşma gibi bağlayıcı olmamakla birlikte, temel teşkil ettiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi gibi uluslararası metinlerin giriş bölümlerinde ve bazı ulusal anayasalarda Bildirge'ye atıflar yapılması ve Bildirge'den doğrudan iktibas yapılması, insan haklarının tanınması ve korunması bakımından ciddi öneme sahip olduğunun en önemli göstergesidir.

Bildirgenin ikinci maddesi uyarınca, “herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir

¹⁴³ Türkiye, Antlaşmayı Milletlerarası Adalet Divanı Statüsüyle birlikte 15 Ağustos 1945'te onaylamıştır. 4801 Sayılı Onay Kanunu 24 Ağustos 1945 gün ve 6902 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

¹⁴⁴ Aybay, Yabancılar Hukuku, s.49.

¹⁴⁵ 6 Nisan 1949 tarih ve 9119 Sayılı Bakanlar Kurulu ile "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin Resmi Gazete ile yayınlanması yayımdan sonra okullarda ve diğer eğitim müesseselerinde okutulması ve yorumlanması ve bu Beyanname hakkında radyo ve gazetelerde münasip neşriyatta bulunulması" kararlaştırılmıştır. Bakanlar Kurulu Kararı 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

ayırım gözetmeksizin bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir. Ayrıca, ister bağımsız olsun, ister vesayet altında veya özerk olmayan ya da başka bir egemenlik kısıtlamasına bağlı ülke yurttaşı olsun, bir kimse hakkında, uyruğunda bulunduğu devlet veya ülkenin siyasal, hukuksal veya uluslararası statüsü bakımından hiçbir ayırım gözetilmeyecektir”.

Bildirge, insan hak ve özgürlüklerin tanınması gerektiğini belirterek bu hakların neler olduğunu 3. - 15. maddeler arasında saymıştır. Bunlar; yaşam, özgürlük ve kişi güvenliği hakları, kanun önünde eşitlik, mahkemelere başvurma hakkı, seyahat hakkı, sığınma hakkı olarak sayılmış ve kölelik, işkence, zalimce, insanlık dışı veya onur kırıcı davranışlar, keyfi yakalama, tutuklama, özel hayata ve meskene, haberleşmeye müdahaleler yasaklanmıştır. Bildirge’nin, 2. - 27. maddelerinde ise sosyal güvenlik, çalışma, eşit ücret, ücretli izin, dinlenme haklarına yer verilmiştir¹⁴⁶.

Bildirgenin 6. maddesi; herkesin, her nerede olursa olsun, hukuksal kişiliğinin tanınması hakkı olduğunu belirtmiştir. Bu madde bütün devletlerin hukuk sistemlerinin birebir aynı olması gerektiği şeklinde yorumlanamayacağından, önemli olan yabancılara tanınan hakların kapsamının uluslararası standartları aşacak şekilde kısıtlanmamasıdır. Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, çağdaş insan hakları hukukunun temel kavramları olmakla birlikte, herkese her durumda kesinlikle eşit işlem yapılacağı anlamına gelmemektedir, belli ölçüler dâhilinde yabancı haklarına kısıtlamalar getirilebilir. Bu kısıtlamaların ise meşru, objektif ve makul nedenlerle dayanması gerekmektedir. Her ne kadar yabancılardan esirgenmesinin uluslararası standartlara uygun karşılanacağı haklar üzerinde fikir birliği söz konusu olmasa da siyasal haklar konusunda kısıtlamaların uluslararası hukuka uygun olacağı söylenebilir¹⁴⁷.

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ayrımcılık Yasağı

Avrupa Konseyi bünyesinde gerçekleştirilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 4 Kasım 1950’de Roma’da imzalanmış ve on üye devletçe onaylanması üzerine 3 Eylül

¹⁴⁶ Çelikel ve Gelgel, a.g.e., s.42.

¹⁴⁷ Aybay, Yabancılar Hukuku, s.53-54.

1953'te yürürlüğe girmiştir¹⁴⁸. İnsan hakları kataloğunun genişletilmesi ve uygulamanın etkinleştirilmesi için Sözleşme kapsamı ek protokoller ile geliştirilmiş ve dünyanın en etkili hukuksal denetim düzeneğini oluşturmuştur.

Sözleşmenin insan haklarına saygı yükümlülüğü başlıklı birinci maddesine göre, “Yüksek Sözleşmeci taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar”. Bu hüküm uyarınca AİHS, sadece taraf devletlerin kendi aralarında yükümlülükler yükledikleri bir sözleşme olmayıp; taraf devletler, kendi yetki alanlarındaki herkese, vatandaşlık ilişkisinden bağımsız olarak Sözleşme'deki hak ve özgürlükleri sağlamakla yükümlüdürler¹⁴⁹.

Sözleşmenin 2 - 18. maddeleri arasında hak ve özgürlükler ile bu konudaki genel prensipler düzenlenmiştir. Sözleşme kapsamında; yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, kanunsuz ceza olmaz ilkesi, özel ve aile hayatına saygı hakkı, düşünce- vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü, evlenme hakkı, etkili başvuru hakkı düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 19. maddesi uyarınca; Sözleşme ve protokolleri gereği, taraf devletlere yüklenilen taahhütlere uyulmasını sağlamak için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur. Sözleşmenin 19 - 51. maddeleri arasında Mahkeme'nin kuruluş, işleyiş ve karar verme sürecine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Sözleşmenin 34. maddesinde bireysel başvuru hakkı düzenlenmiştir, buna göre sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının taraf devletlerden biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir. Taraf devletler de bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir surette engel olmamayı taahhüt etmişlerdir.

¹⁴⁸ Türkiye; Sözleşmeyi, 04.11.1950 tarihinde imzalamış ve 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun ile onaylamıştır. RG.19.03.1954-8662.

¹⁴⁹ Aybay, Yabancılar Hukuku, s.56.

Ayrımcılık yasağı başlıklı 14.maddeye göre “Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır”.

AIHM, göçmenlere ilişkin ayrımcılık konusunda incelediği başvurularda, Sözleşme’nin yabancılara istedikleri ülkeye giriş, orada ikamet ya da bir aile yaşamı kurma hakkını garanti etmediğini belirtmektedir. Mahkeme, bu konudaki görüşünü ilk olarak Abdulaziz, Cabales ve Balkandali v. Birleşik Krallık kararında¹⁵⁰ ortaya koymuştur¹⁵¹. Davaya konu olayda, kadın başvurucular (Nargis Abdülaziz başvuru tarihinde ya vatansız ya da Malawi vatandaşı, Acely Cabales Filipinler vatandaşı, Sohair Balkandali Birleşik Krallık ve Koloniler vatandaşı) hukuka uygun ve sürekli olarak Birleşik Krallıkta ikamet etmektedirler. Birleşik Krallıkta olay tarihinde yürürlükte olan göçmenlik kurallarına göre başvurucuların kocalarına, ülkede kendileriyle ikamet etmelerine ve ülkeye yerleşmelerine izin verilmediğinden başvurucular, olay nedeniyle cinsiyet ve ırk esasına dayanan ayrımcılık mağduru olduklarını, Sözleşme’nin 3, 8. maddelerinin tek başına veya 14. maddeyle bağlantılı olarak ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir¹⁵².

Komisyonun çoğunluk görüşüne göre, göçmen politikalarının çoğu serbest girişi kısıtlarken; insanları, vatandaşlıkları ve dolaylı olarak da ırkları, etnik kökenleri ve muhtemelen renklerine göre sınıflandırmaktadır. Sözleşmeciler devletler bütünüyle ırkçı bir politika uygulayamazlar fakat kendi vatandaşlarına ya da çok yakın ilişkilere sahip oldukları ülke vatandaşlarına tercihli muamelede bulunabilirler. Bu durum ırk ayrımcılığı oluşturmadığı gibi Sözleşme’nin 14.maddesinin ihlal edildiği anlamına da gelmez. Komisyon’daki azınlık görüşüne göre ise, ilgili göçmen kuralların esas amacı, İngiliz Milletler Topluluğu ve Pakistan’dan göçü önlemektir. Kurallar sonuç ve amaçları itibarıyla dolaylı olarak ırkçıdır ve bu nedenle Bayan Abdulaziz ve Bayan Cabales’in davalarında Sözleşme’nin 14. Maddesi ihlal edilmektedir¹⁵³.

¹⁵⁰Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, 9214/80; 9473/81; 9474/81, 28 May 1985.

¹⁵¹ Atak, a.g.m., s.110.

¹⁵² Osman Doğru ve Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Cilt:2 Açıklama ve Önemli Kararlar, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013, s.620.

¹⁵³Dutertre, a.g.e.,s.297.

Mahkeme bu başvuruda, Komisyon'un çoğunluk görüşüne katılarak, 1980 yılı Birleşik Krallık göçmenlik kurallarının esas amacının, yüksek işsizlik bulunan bir dönemde emek piyasasını korumak için ilksel göçü önlemek olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla da temelde ırk esasına dayanan bir ayırım yapılmadığı, kuralların o tarihte göçmen akışını önlemek amaçlı olduğu sonucuna varmıştır¹⁵⁴. Başvuru konusu olay Mahkemece, Sözleşme'nin özel ve aile hayatına saygı başlıklı 8.maddesi açısından da değerlendirilmiştir. Sözleşme, yabancılara istedikleri ülkede yaşama olanağını sağlamamakla birlikte, yabancılara sınır dışı edilmeleri ya da ülkeye girişlerinin engellenmesi durumunda aile yaşamlarına yönelik bir müdahale söz konusu olacaksa, Sözleşmenin ihlal edildiğini ileri sürebilme olanağı tanımaktadır. Başvuru konusu olayda Mahkeme, başvuru sahiplerinin aile yaşamını kendi ülkelerinde ya da eşlerinin ülkelerinde sürdürmelerine engel olan nedenleri ispatlayamadıklarından dolayı 8. maddenin de ihlal edilmediği sonucuna varmıştır¹⁵⁵.

Bigaeva/Yunanistan davasına¹⁵⁶ konu olayda, bir Rus vatandaşının, Yunan barosuna kabul edilme niyetiyle 18 aylık staj eğitimine katılmasına izin verilmiş ve ancak eğitimi tamamlamasını takiben baro konseyi; Yunanistan vatandaşı olmadığı gerekçesiyle, baro sınavlarına girmesi için izin vermemiştir. AİHM, tamamladığında baro sınavlarına girmeye izni olmayacağı açık olduğu halde, başvuranın staja başlamasına izin verildiğini belirterek, yetkililerin bu tutumunun başvurana karşı hem kişisel hem de profesyonel olarak tutarsızlık olacağını ve AİHS'nin 8. maddesi anlamında özel yaşamına müdahale edildiğini ortaya koymuştur. Ayrıca 8. maddenin kapsamına (bir mesleğe erişim hakkı dâhil) istihdamın da girdiğine karar vermiştir. Ancak AİHM, yabancılara hukuk mesleği dışında tutulmalarının ayrımcılık olduğuna hükmetmemiştir¹⁵⁷.

Kiyutin / Rusya davasına konu olay¹⁵⁸, bir Rus ile evlenip çocuk sahibi olan bir erkek Özbek vatandaşının Rus makamlarının ikamet izni başvurusunun, HIV pozitif olması sebebiyle reddedilmesine ilişkindir. Mahkeme kararında, vatandaş olmayan HIV

¹⁵⁴ Osman Doğru ve Atilla Nalbant, a.g.e., s.627.

¹⁵⁵ Atak, a.g.m., s.110.

¹⁵⁶ Bigaeva / Yunanistan, no. 26713/05, 28 Mayıs 2009.

¹⁵⁷ www.echr.coe.int/Documents/Handbook_asylum_TUR.pdf (Erişim Tarihi: 10.10.2017).

¹⁵⁸ Kiyutin/Russia, no. 2700/10, 10 Mart 2011.

pozitif kişilerin sınırdışı edilmelerine sebep olan ulusal kanun hükmünün, her bir olay özelinde bireyselleştirilmiş bir değerlendirme yapılmasını engellediği ve objektif biçimde meşru sayılamayacağını tespit etmiştir. Mahkeme, başvuru sahibinin sağlık durumu nedeniyle ayrımcılık mağduru olduğuna ve AİHS'nin 8. maddesi ile bağıntılı 14. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁵⁹.

Sözleşme, temel hak ve özgürlüklerin sağlanması bakımından kural olarak taraf devletlerin yetki alanlarında yabancı ve vatandaş eşitliğini benimsenmekle birlikte yabancılarla ilgili bazı kısıtlamalara olanak veren istisnai düzenlemeleri de içermektedir. Sözleşme'nin 16.maddesi uyarınca; ifade özgürlüğü (m.10) ile toplantı ve dernek kurma özgürlükleri (m.11) yabancıların siyasal etkinliklerini sınırlamak amacıyla kısıtlanabilmektedir. Bu düzenleme uyarınca sözleşmenin ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesinde, ayrımcılık yapılması yasaklanmış olanlar arasında “yabancılık (uyruk olmama)” yer almasa da; ifade, toplanma, örgütlenme ve siyasal etkinlikler dışındaki hak ve özgürlükler bakımından yabancılara ayrımcılık yapılamayacağı söylenebilir¹⁶⁰.

4. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Tasfiye Edilmesine Dair Uluslararası Sözleşme

BM Genel Kurulu'nun 21 Aralık 1965 tarihli ve 2106 A (XX) sayılı Kararıyla kabul edilmiş ve imzaya, onaya, katılmaya açılmış Sözleşme, 04.01.1969 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁶¹. Sözleşme'nin m.1/1 hükmünde ırk ayrımcılığı tanımlanmıştır¹⁶². Aynı maddenin devam eden bendinde Sözleşme'nin, taraf devletlerin vatandaşları ile vatandaş olmayanlar arasındaki farklara, dışlamalara, kısıtlamalara veya tercihlere uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Ancak m.1/3 hükmünde, taraf bir devletin vatandaşı

¹⁵⁹www.echr.coe.int/Documents/Handbook_asylum_TUR.pdf (Erişim Tarihi: 10.10.2017).

¹⁶⁰ Aybay, Yabancılar Hukuku, s.57-58.

¹⁶¹ Türkiye Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'yi 13 Mayıs 2002 tarihinde onaylamıştır. Onay belgesi 16 Eylül 2002 tarihinde tevdi edilmiştir. 19. Madde uyarınca Sözleşme Türkiye bakımından 16 Ekim 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

¹⁶²“İrk ayrımcılığı; “Siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel veya kamusal yaşamının her hangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin eşit ölçüde tanınmasını, kullanılmasını veya bunlardan yararlanılmasını kaldırma veya zayıflatma amacına sahip olan veya bu sonuçları doğuran ırk, renk, soy, ulusal veya etnik kökene dayanarak herhangi bir ayırma, dışlama, kısıtlama veya ayrıcalık tanıma” şeklinde tanımlanmıştır”.

olmayanlarla ilgili uygulamalarında, herhangi başka bir devletin vatandaşına ayrımcılık yapamayacağı düzenlenmiştir.

5. Yaşadığı Ülkenin Uyuşunda Olmayan Kişilerin İnsan Hakları Bildirisi

Bildiri, BM Genel Kurulu'nun 13 Aralık 1985 tarihli ve 40/144 sayılı kararıyla kabul ve ilan olunmuştur. Bildirinin başlangıç kısmında¹⁶³; ırk, cinsiyet, dil ve din ve sair hususların ayırımı gözetilmeden herkesin saygınlık ve haklar bakımından eşit sayılması gerektiği vurgulanmıştır.

¹⁶³“Herkesin ırk, cinsiyet, dil ve din ayırımı gözetmeksizin insan hakların ve temel özgürlüklerine evrensel saygıyı ve uygulamasını teşvik eden Birleşmiş Milletler Şartını gözeterek, bütün insanların onurları ve hakları bakımından eşit ve özgür doğduklarını ve herkesin ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir görüş, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi bir ayırım gözetilmeksizin bu Bildiride yer alan bütün haklara ve özgürlüklere sahip olduklarını ilan eden İnsan Hakları Evrensel Bildirisini gözeterek; ayrıca İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin, herkesin her yerde, kişiliğinin hukuk önünde tanınmasına hakkının olduğunu ve herkesin hukuk önünde eşit ve hiçbir ayrımcılığa uğramadan hukukun korumasından eşit olarak yararlanacağına, bu Bildirinin ihlaline yönelik bir ayrımcılığa ve böyle bir ayrımcılık kışkırtmasına karşı hukukun korumasından eşit olarak yararlanacağını ilan ettiğini gözeterek; Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Taraf Devletlerin, bu Sözleşme'de belirtilen hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir görüş, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi bir ayırım gözetilmeksizin uygulamayı güvence altına almayı yükümlendiklerinin farkında olarak; Ülkeler arasındaki iletişimin iyileştirilmesi, barışçıl ve dostça ilişkilerin geliştirilmesi gereği ile uyruşunda olmadıkları ülkelerde yaşayan bireylerin artacağına bilincinde olarak; Birleşmiş Milletler Şartının amaç ve ilkelerini teyit ederek; İnsan hakları ve temel özgürlükleri sağlayan uluslararası organların ayrıca uyruşu olduğu ülkede yaşamayan bireylere de sağlamasını kabul ederek” Bildiri'nin ilan edildiği ifade edilmiştir.

II. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER DIŞINDAKİ İÇ HUKUK DÜZENLEMELERİNDE GÖÇMEN OLARAK TANIMLANANLARA TANINAN HAKLAR

A) Genel Bilgi

Her göçmen bir yabancıdır ve yabancılar hukukunun genel esasları çerçevesinde haklardan faydalanır. Bununla beraber, Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olan ve Türkiye'ye yerleşme amacıyla gelen yabancıların haklarına ilişkin özel düzenlemeler İskân Kanunu, Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun'da yer almaktadır. Bu kanunlar özel niteliklidir. Ayrıca, göçmen belgesine sahip olanlara ilişkin YUKK, UİK ve TVK'da da özel bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olan yabancılar bakımından, özel düzenlemeler kapsamında yer almayan hususlar yabancılar hukukunun genel esasları çerçevesinde çözülecektir.

Belirtmek gerekir ki, Türkiye'ye gelen yabancılardan; Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olmayıp, uluslararası sözleşmeler kapsamında da olmayan ve fakat zorlama unsuru olmaksızın özgür iradeleriyle Türkiye'ye gelenlerin hakları da yabancılar hukukunun genel esaslarına tabidir. Bu gruptakiler bazı ulusal hukuk sistemlerinde göçmen olarak tanımlanabilirler. Türkiye'de bulundukları sürede yabancılardır ve yabancılar hukukunun genel kuralları çerçevesinde muamele görürler¹⁶⁴.

Bu halde çalışmamız kapsamında göçmenlerin, yabancı olmaları itibariyle Türk hukukunda sahip oldukları haklar açıklandıktan sonra göçmen olarak kabul edilebilecek Türk soylu ve Türk kültüründen gelen yabancıların özel kanunlar çerçevesinde sahip oldukları haklar ayrıca bir başlık altında açıklanacak, göçmen belgesine sahip olanlara ilişkin YUKK, UİK ve TVK'da yer alan ikamet, çalışma ve vatandaşlığa kabule ilişkin düzenlemelere de aynı bölümde yer verilecektir.

¹⁶⁴ Mani, a.g.e., s.66

Türk yabancılar hukukunun temel ilkelerini; Anayasa'nın 16.maddesi saklı kalmak kaydıyla eşitlik esası, karşılıklı muamele esası, ülkedeki bütün yabancıların belirli haklardan yararlanmalarında eşitlik esasını öngören en çok gözetilen ulus kaydı, karşı işlem esası ve kazanılmış haklara saygı oluşturur¹⁶⁵.

Anayasa'nın ikinci kısmında "Temel Hak ve Ödevler" düzenlenip, bu kısmın Birinci Bölümü'nde, genel esaslara yer verilmiştir. İkinci Bölüm, "Kişinin Hakları ve Ödevleri"; Üçüncü Bölüm, "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevleri"; Dördüncü Bölüm; "Siyasi Haklar ve Ödevleri" düzenlemektedir. Çalışmamız kapsamında yabancıların temel hak ve özgürlükleri belirlenirken de bu sıra dikkate alınacaktır.

Yabancılar hukuku kuralları, iç hukuk ve uluslararası hukuk kurallarından oluşur. Göçmenlerin yabancı olmaları itibariyle sahip oldukları hakları, Türkiye'nin taraf olduğu her bir uluslararası sözleşme kapsamında da ele almak çalışmamızın kapsamını aşacağından, ihmal edilecektir.

B) Yabancı Olmaları İtibariyle Tanınan Haklar

1. Kişi Olarak Hak ve Özgürlüklerden Yararlanma

a. Ülkeye Giriş Hakkı

Yabancıların, Türkiye sınırlarına girişi 1950 tarihli Pasaport Kanunu'nda¹⁶⁶ düzenlenmişti. YUKK'un yürürlüğe girmesiyle birlikte bu kanunun bir kısım hükümleri yürürlükten kalkmıştır. Yabancıların ülkeye girişi konusu her iki kanun kapsamında ortak değerlendirmeye ele alınmalıdır¹⁶⁷. Ülkeye girişi şartlara tabi olan yabancı, bunu bir hak olarak ileri süremez, Türk hukukunda yabancının ülkeye girişi idarenin geniş çapta takdir yetkisine tabidir¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Detaylı açıklamalar için bkzn. Çelikel ve Gelgel, Yabancılar Hukuku, s.63-76.

¹⁶⁶ RG.24.07.1950-5682.

¹⁶⁷ Doğan, a.g.e., s.37.

¹⁶⁸ Çelikel ve Gelgel, a.g.e, s.81.

Bir yabancınn Türkiye sınırlarından girişı, pasaport ve vize gösterme mecburiyetine tabi tutulmuştur. YUKK m.5 uyarınca; “Türkiye’ye giriş ve Türkiye’den çıkış, sınır kapılarından, geçerli pasaport veya pasaport yerine geçen belgelerle yapılır”. Yabancı bu belgeleri ülkeye giriş ve çıkışlarında görevlilere göstermek zorundadır. Ayrıca yabancı, giriş yapmak istediğı ülkenin yetkili makamları aracılığıyla girişine izin verildiğine dair vize almalıdır. “Türkiye’de doksan güne kadar kalacak yabancılar, vatandaş oldukları veya yasal olarak bulundukları ülkedeki konsolosluklardan geliş amaçlarını da belirten vize alarak gelirler (YUKK m.11)”.

Vize veya vize muafiyetinin Türkiye’de sağladığı kalış süresi her yüz seksen günde doksan günü geçemez. Kanun, vize muafiyeti söz konusu olabilecek haller (YUKK m.12) ve vize verilmeyecek yabancılara (YUKK m.15) ilişkin düzenlemeleri de içermektedir.

Yabancıların Türkiye’ye girişinin engellenmesi iki halde söz konusu olabilir. Bunlardan ilki yabancınn Türkiye’ye girişine izin verilmeyecek yabancılardan olduğunun tespiti (YUKK m.7), diğeri ise hakkında Türkiye’ye giriş yasağı kararının alınmış olmasıdır (YUKK m.9).

b. İkamet ve Seyahat Hakkı

Anayasa’nın 23.maddesine gereğı, “herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir”. Anayasa, ikamet ve seyahat özgürlüğünü vatandaşlarına ayrıca belirli şartlara tabi olarak yabancılara tanımıştır¹⁶⁹. Yine aynı madde gereğı “yerleşme hürriyeti; suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek, kamu mallarını korumak; seyahat hürriyeti ise suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir”.

¹⁶⁹ Yabancıların ikamet ve seyahatine ilişkin kanuni sınırlamaları özel olarak düzenleyen; özellikle 18.12.1981 tarih ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu ile 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu’ndaki kısıtlamalar dikkate alınmalıdır.

YUKK m.19 uyarınca; “Türkiye’de, vizenin veya vize muafiyetinin tanıdığı süreden ya da doksan günden fazla kalacak yabancıların ikamet izni almaları zorunludur”. Kural bu olmakla birlikte bazı yabancılar ikamet izninden muaflardır¹⁷⁰.

İkamet izni başvuruları; yabancıların vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki konsolosluklara yani kural olarak Türkiye dışından yapılmakla birlikte, istisnaen Türkiye içinden valiliklere de yapılabilir. İkamet izni çeşitleri; kısa dönem ikamet izni, aile ikamet izni, öğrenci ikamet izni, uzun dönem ikamet izni, insani ikamet izni ve insan ticareti mağduru ikamet izni olarak belirlenmiştir. Kanunun 30.- 49. maddeleri arasında her bir izin çeşidine ilişkin başvuru şartları, başvurunun reddi, ikamet izninin uzatılmaması ve iznin iptali konularında detaylı düzenlemeler mevcuttur.

c. Kişi Dokunulmazlığı ve Sınırdışı Edilme

Devletler; menfaatleri ile çatışan durumlardaki yabancıları, ülkesinde bulundurmama ve sınırdışı etme hakkını haizdir. Ancak yabancıların sınırdışı edilmelerine ilişkin bazı sınırlamalar da mevcuttur. AİHS’nin 4 No’lu Protokolü’ndeki yabancıların toplu olarak sınırdışı edilmesi yasağı ve 7 No’lu Protokol’deki yabancıların sınırdışı edilmesine karşı usuli güvenceler en önemli sınırlamalardır¹⁷¹.

YUKK m.52 uyarınca, “yabancılar, sınırdışı etme kararıyla, menşe ülkesine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınırdışı edilebilir”. Kural olarak ülke güvenliğini tehlikeye sokan veya kamu düzeni, sağlığı ve güvenliği açısından tehlike oluşturan yabancılar sınırdışı edilir. Hakkında sınırdışı etme kararı alınacaklar yabancılar

¹⁷⁰“YUKK m. 20 (1) Aşağıda sayılan yabancılar ikamet izninden muaf tutulurlar: a) Doksan güne kadar vizeyle veya vizeden muaf olarak gelenler, vize süresi veya vize muafiyeti süresince b) Vatansız Kişi Kimlik Belgesi sahibi olanlar c) Türkiye’de görevli diplomasi ve konsolosluk memurları ç) Türkiye’de görevli diplomasi ve konsolosluk memurlarının ailelerinden Dışişleri Bakanlığınca bildirilenler d) Uluslararası kuruluşların Türkiye’deki temsilciliklerinde çalışan ve statüleri anlaşmalarla belirlenmiş olanlar e) Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu anlaşmalarla ikamet izninden muaf tutulanlar. f) 5901 sayılı Kanunun 28 inci maddesi kapsamında olanlar g) 69 uncu maddenin yedinci fıkrası ile 76 ncı ve 83 üncü maddelerin birinci fıkraları kapsamında belge sahibi olanlar (2) Birinci fıkranın (c), (ç), (d) ve (e) bentlerinde belirtilen yabancılar, şekil ve içeriği Bakanlık ve Dışişleri Bakanlığınca birlikte belirlenen belge tanzim edilir. Bu yabancılar, ikamet izninden muafiyet sağlayan durumları sona erdikten sonra da Türkiye’de kalmaya devam edeceklerse, en geç on gün içinde ikamet izni almak üzere valiliklere başvurmakla yükümlüdür”.

¹⁷¹ Çelikel ve Gelgel, ag.e., s.117.

Kanun'un 54.maddesinde¹⁷² düzenlenmiştir. Bu karar, Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır. Ancak sınırdışı etme kararının alınması gerektiği hallerde dahi hakkında bu karar alınamayacak yabancılar da Kanun'un 55.maddesinde yer almıştır¹⁷³.

YUKK m.54'teki sebeplerden birine dayanılarak hakkında sınırdışı etme kararı alınabilecek yabancılar, kolluk tarafından yakalanmaları halinde haklarında karar verilmek üzere derhâl valiliğe bildirilir. Valilik durumu kırk sekiz saat içinde değerlendirerek bu kişilerin sınırdışı edilip edilmeyeceği konusunda karar verir (m.57). Sınırdışı etme kararı verilmesi halinde; yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir, mahkemenin vereceği karar kesindir (m.53).

Hakkında sınırdışı etme kararı verilen yabancının, doğrudan sınırdışı edilmesine karar verilebileceği gibi, bu karara ek; kural olarak terk süresi de tanınarak Türkiye'yi terke davet kararı veya idari gözetim kararı da alınabilir¹⁷⁴. Yabancı, ülkeyi terke davet

¹⁷²“YUKK m.54: (1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınırdışı etme kararı alınır a) 5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınırdışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar c) Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar ç) Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler f) İkamet izinleri iptal edilenler g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler h) Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler ı) Hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenleri) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye'de kalma hakkı bulunmayanlar j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye'den çıkış yapmayanlar k) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler. (2) Bu maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınırdışı etme kararı alınabilir”.

¹⁷³“YUKK m.55: (1) 54 üncü madde kapsamında olsalar dahi, aşağıdaki yabancılar hakkında sınırdışı etme kararı alınmaz: a) Sınırdışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar b) Ciddi sağlık sorunları, yaş ve hamilelik durumu nedeniyle seyahat etmesi riskli görülenler c) Hayati tehlike arz eden hastalıkları için tedavisi devam etmekte iken sınırdışı edileceği ülkede tedavi imkânı bulunmayanlar ç) Mağdur destek süresinden yararlanmakta olan insan ticareti mağdurları d) Tedavileri tamamlanıncaya kadar, psikolojik, fiziksel veya cinsel şiddet mağdurları(2) Birinci fıkra kapsamındaki değerlendirmeler, herkes için ayrı yapılır. Bu kişilerden, belli bir adreste ikamet etmeleri, istenilen şekil ve sürelerde bildirimde bulunmaları istenebilir”.

¹⁷⁴ Çelikel ve Gelgel, ag.e., s.137.

edilecekse, on beş günden az olmamak üzere otuz güne kadar süre tanınır. Ancak bu sürenin tanınmayacağı haller de mevcuttur. Terke davet edilen yabancılara “Çıkış İzin Belgesi” verilir böylelikle yabancı verilen süre içinde ülkede kalabilecektir (m.56).

YUKK m.57 uyarınca, sınırdışı etme kararı alınmış bir yabancı hakkında ayrıca, sınırdışı edilmek üzere idari gözetim kararı da alınabilir. “Hakkında sınırdışı etme kararı alınanlardan; kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye’ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye’den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınır”. İdari gözetime alınan yabancılar, sınırdışı edilene kadar, geri gönderme merkezlerinde tutulurlar (m.58)¹⁷⁵.

İdari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimliğine itiraz edilebilir, hâkimlikçe verilen karar kesindir. Sınırdışı etme kararının yerine getirilmesi usulü ise YUKK’un 60.maddesinde düzenlenmiştir¹⁷⁶.

¹⁷⁵“YUKK m.58: (1) İdari gözetime alınan yabancılar, geri gönderme merkezlerinde tutulurlar.(2) Geri gönderme merkezleri Bakanlık tarafından işletilir. Bakanlık, kamu kurum ve kuruluşları, Türkiye Kızılay Derneği veya kamu yararına çalışan derneklerden göç alanında uzmanlığı bulunanlarla protokol yaparak bu merkezleri işlettirebilir.(3) Geri gönderme merkezlerinin kurulması, yönetimi, işletilmesi, devri, denetimi ve sınırdışı edilmek amacıyla idari gözetimde bulunan yabancıların geri gönderme merkezlerine nakil işlemleriyle ilgili usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir. MADDE 59 – Geri gönderme merkezlerinde sağlanacak hizmetler:(1) Geri gönderme merkezlerinde;a) Yabancı tarafından bedeli karşılanamayan acil ve temel sağlık hizmetleri ücretsiz verilir,b) Yabancıya; yakınlarına, notere, yasal temsilciye ve avukata erişme ve bunlarla görüşme yapabilme, ayrıca telefon hizmetlerine erişme imkânı sağlanır,c) Yabancıya; ziyaretçileri, vatandaşı olduğu ülke konsolosluk yetkilisi, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği görevlisiyle görüşebilme imkânı sağlanır,ç) Çocukların yüksek yararları gözetilir, aileler ve refakatsiz çocuklar ayrı yerlerde barındırılır,d) Çocukların eğitim ve öğretimden yararlandırılmaları hususunda, Millî Eğitim Bakanlığınca gerekli tedbirler alınır.(2) Göç alanında uzmanlığı bulunan ilgili sivil toplum kuruluşu temsilcileri, Genel Müdürlüğün izniyle geri gönderme merkezlerini ziyaret edebilirler (m.58)”.

¹⁷⁶“YUKK m.60: (1) Geri gönderme merkezlerindeki yabancılar, kolluk birimi tarafından sınır kapılarına götürülür.(2) Geri gönderme merkezlerine sevk edilmesine gerek kalmadan sınırdışı edilecek olan yabancılar, Genel Müdürlük taşra teşkilatının koordinesinde kolluk birimlerince sınır kapılarına götürülür.(3) Sınırdışı edilecek yabancıların seyahat masrafları kendilerince karşılanır. Bunun mümkün olmaması hâlinde, masrafların eksik kalan kısmı veya tamamı Genel Müdürlük bütçesinden ödenir. Masraflar geri ödenmediği sürece, yabancının Türkiye’ye girişine izin verilmeyebilir.(4) Genel Müdürlük sınırdışı işlemleriyle ilgili olarak uluslararası kuruluşlar, ilgili ülke makamları ve sivil toplum kuruluşlarıyla iş birliği yapabilir.(5) Yabancıların pasaportları veya diğer belgeleri, sınırdışı edilinceye kadar tutulabilir ve sınırdışı işlemlerinde kullanılmak üzere biletleri paraya çevrilebilir.(6) Gerçek veya tüzel kişiler, kalışlarını veya dönüşlerini garanti ettikleri yabancıların sınırdışı edilme masraflarını ödemekle yükümlüdür. Yabancıyı izinsiz çalıştıran işveren veya işveren vekillerinin, yabancının sınırdışı edilme işlemleri konusundaki yükümlülükleri hakkında 4817 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü uygulanır”.

ç. Özel Hayatın Gizliliği ve Konut Dokunulmazlığı

Anayasa'nın 20.maddesi uyarınca, “herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz”. Bu düzenleme gereği, yabancıların da özel hayatı korunmaktadır. Kimsenin konutuna dokunulamayacağı ise Anayasa'nın 21.maddesinde düzenlenmiştir. İlgili bu düzenlemelerde, uluslararası hukukun kabul ettiği haklara Anayasal teminat getirilmiştir ancak Anayasa'nın 16.maddesi gereği uluslararası hukuka uygun kısıtlamalar yapılabilir. Bu kısıtlamaların uluslararası hukuka uygun olması halinde yabancıların özel hayatının korunmadığı ileri sürülemez¹⁷⁷.

d. Düşünce ve Haberleşme Özgürlüğü

“Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir (AY m.25/1)”. “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir (AY. m.26). Düşünce özgürlüğünün doğal bir sonucu haberleşme özgürlüğüdür. Anayasa, herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğunu da düzenlemiştir (AY. m.22).

e. Din ve Vicdan Özgürlüğü

Anayasanın 24.maddesi; herkesin vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahip olduğunu hüküm altına almıştır. Kimsenin ibadete, dini ayinlere ve törenlere katılmaya, dini inanç ile kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ayrıca dini inanç ve kanaatinden dolayı kınanmayacağı ve suçlanamayacağı düzenlenmiştir böylelikle Anayasa'da din ve vicdan özgürlüğü bütün boyutlarıyla teminat altına alınmıştır¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Tekinalp, a.g.e., s.108.

¹⁷⁸ Tekinalp, a.g.e., s.109.

f. Basın Özgürlüğü

Anayasa'nın 28. - 32. maddelerinde, basın özgürlüğü için getirilen hakların vatandaş ve yabancı ayırımı yapılmadan uygulanacağını düzenlenmiştir. Yabancılar bakımından Anayasa'nın 16.maddesi gereği sınırlamalar öngörülmesi mümkündür.

Basın-yayın özgürlüğü kapsamında, Basın Kanunu'nun¹⁷⁹ 6.maddesi uyarınca, gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşları süreli yayın¹⁸⁰ sahibi olabilirler. Bu halde süreli yayın sahibi olabilmek için Türk vatandaşı olma zorunluluğu yoktur. Ancak her süreli yayında sorumlu bir müdür bulunması zorunlu tutulmuştur. Sorumlu müdür olabilmek için diğer şartlara ek olarak, T.C. vatandaşı olmayanlar için karşılıklılık koşulu aramak gerekir (Basın K. m.5/f). O halde, Türk vatandaşı olmayan bir yabancının sorumlu müdür olabilmesi, o ülke ile karşılıklılık koşulunun sağlanmasına bağlanmıştır.

Matbaalar Kanunu'nun¹⁸¹ 1.maddesi uyarınca, matbaa kurulması izne bağlı değildir. Ancak matbaa açılmadan evvel kurulacağı yerin en büyük mülkiye amirine beyanname verme yükümlülüğü vardır. Bu beyanname, matbaayı açacak olan kimse ve varsa ortak veya temsilcileri taraflarından imzalanır ve adları, soyadları, vatandaşlıkları gibi bilgiler de burada yer alır. Bu halde, madde kapsamından anlaşılacağı üzere, yabancılar da Türkiye'de matbaa kurabilir.

2011 tarih ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un, m.3/1-1 hükmüne göre, medya hizmet sağlayıcısı; “radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti içeriğinin seçiminde editöryal sorumluluğu bulunan ve bu hizmetin düzenlenme ve yayınlanma biçimine karar veren tüzel kişiyi ifade eder”. Kanunda yabancılara, bu bakımdan getirilmiş bir takım sınırlamalar bulunmaktadır¹⁸².

¹⁷⁹ 09.06.2004-5187, RG. 25.06.2004-25504.

¹⁸⁰ Süreli yayın: Belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınlarını ifade eder (BasınK. m.2/c).

¹⁸¹ 15.07.1950-5681, RG.24.07.1950-7564.

¹⁸² “Bir medya hizmet sağlayıcı kuruluşta doğrudan toplam yabancı sermaye payı, ödenmiş sermayenin yüzde ellisini geçemez. Yabancı bir gerçek veya tüzel kişi en fazla iki medya hizmet sağlayıcı kuruluşa doğrudan ortak olabilir. Medya hizmet sağlayıcı kuruluşların ortağı olan şirketlere yabancı gerçek veya tüzel kişilerin iştirak ederek yayın kuruluşlarına dolaylı ortak olmaları hâlinde, yayıncı kuruluşların yönetim kurulu başkanı, başkan vekili ile yönetim kurulu çoğunluğu ve genel müdürünün Türkiye

g. Dernek Kurma ve Üye Olma Özgürlüğü

Anayasa'nın 33.maddesi uyarınca; "herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir". Dernekler Kanunu'nda¹⁸³ da, fiil ehliyetine sahip gerçek veya tüzel kişilerin, önceden izin almaya ihtiyaç olmadan, dernek kurma hakkına sahip oldukları düzenlenmiştir (Dernekler K. m.3). Bu halde dernek kurma ve üye olma özgürlükleri bakımından vatandaş ve yabancı ayırımına gidilmediği açıktır.

ğ. Vakıf Kurma Özgürlüğü

"Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır" (TMK m.101). Anayasa'da dernek kurma özgürlüğü hükümlerin vakıflarla ilgili olarak da uygulanacağı düzenlenmiştir (m.33/7). Bu halde yabancılar izin almaksızın Türkiye'de vakıf kurabilirler ancak AY. m.16 hükmü saklıdır. Vakıflar Kanunu'nun¹⁸⁴ m.5/4. hükmü gereği yabancıların Türkiye'de, hukukî ve fiilî mütekabiliyet esasına göre yeni vakıf kurabilecekleri düzenlemesi en önemli sınırlamadır¹⁸⁵.

h. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir (AY. m.34)". Bu hakkın ancak milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanması mümkün olabilir. Aynı esas, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nda (TGYK) da yer almıştır. "Herkes, önceden izin almaksızın, bu Kanun hükümlerine göre silahsız ve saldırısız olarak kanunların suç saymadığı belirli amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir (TGYK m.3/1)".

Cumhuriyeti vatandaşı olması ve ayrıca yayıncı kuruluş genel kurullarında oy çoğunluğunun Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetini haiz gerçek veya tüzel kişilerde bulunması zorunludur. Şirket ana sözleşmelerinde bu hususları sağlayan düzenlemeler açıkça belirtilir (m.19/1-f)".

¹⁸³ 04.11.2004-5223, RG.23.11.2004-25649.

¹⁸⁴ 20.02.2008-5737, RG.27.02.2008-26800.

¹⁸⁵ Doğan, a.g.e., s.146.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamında; Türk vatandaşları tarafından düzenlenen toplantılarda, toplantının yapılacağı yerin bağlı bulunduğu valilik veya kaymakamlığa sadece bildirim verilmesi gerekliliği düzenlenmişken (TGYK m.10), yabancıların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeleri, İçişleri Bakanlığının iznine tabi tutulmuştur (TGYK m.34/2).

1. Hak Arama Hürriyeti

“Herkesin anayasa ya da yasayla tanınmış temel haklarını çiğneyen eylemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler eliyle etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı vardır (İHEB m.8)”. “Herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini istemeye hakkı vardır (İHEB m.10)”. Anayasa’nın 36.maddesi uyarınca da; “herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”.

Türk mahkemelerinde yabancıların davacı veya davalı olmasını sınırlandıran veya yasaklayan bir hüküm söz konusu değildir. Ancak dava açan veya icra takibi başlatan yabancıların, haksız çıkma ihtimaline karşın; karşı tarafın uğrayacağı zararın tazminini tehlikeye düşürmemek amacıyla teminat yükümlülüğü öngörülebilir. Davacı, davaya katılan veya icra takibi başlatan kişinin yabancı olması halinde MÖHUK uyarınca teminat yükümlülüğü söz konusu olmaktadır¹⁸⁶.

MÖHUK’un ilgili maddesi uyarınca; “Türk mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişiler, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır. Mahkeme, dava açanı, davaya katılanı veya icra takibi yapanı karşılıklılık esasına göre teminattan muaf tutar (m.48)”.

¹⁸⁶ Doğan, a.g.e., s.269-270.

2. Sosyal ve Ekonomik Hak ve Özgürlükler

a) Çalışma Hak ve Özgürlükleri

“Herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır (İHEB m.23)”. Anayasa’nın 48., 49. ve 50. maddeleri çalışma hak ve özgürlüğünü düzenlemiştir. Anayasada; herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu düzenlenmiş (m.48) ve çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiştir (m.49). Her halde Anayasa’nın 16.maddesinin saklı olduğunu belirtmek gerekir. Bu bağlamda kanuni düzenlemelerle, bazı iş kollarında yabancıların çalışmaları izne tabi tutulmuş veya yasaklanmıştır¹⁸⁷.

Zorla çalıştırma yasağı Anayasa’nın 18. maddesinde düzenlenmiştir. “Kimse zorla çalıştırılmaz, angarya yasaktır. Ancak şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz”.

Uluslararası işgücüne ilişkin politikaların tespiti, uygulanması, takibi ve yabancılara verilecek çalışma izinleri ve çalışma izni muafiyetlerine dair işlemlerde izlenecek usul ve esasları, yetki ve sorumlulukları ayrıca uluslararası işgücü alanındaki hak ve yükümlülükleri düzenlemek amacıyla 28.07.2016 tarih ve 6735 sayılı Uluslararası

¹⁸⁷ Türk hukukunda özel kanunlarla yabancıların bazı sanat, meslek ve iş kollarında çalışmaları sınırlandırılmıştır. Bu konuda 1928 tarihli 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, 1954 tarih ve 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu, 1954 tarih ve 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimliği Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun, 1953 tarihli 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun, 2004 tarih ve 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun, 1933 tarih ve 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu, 1969 tarih ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, 1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu, 1954 tarih ve 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu, 1993 tarihli Serbest Bölgeler Uygulama Yönetmeliği, 1999 tarih ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu, 1989 tarih ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu, 2012 tarihli İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Üyelik ve Üyelik Esaslarına İlişkin Yönetmelik, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, 2012 tarih ve 6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu, 2004 tarih ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun, Kabotaj Kanunu, 2013 tarihli Ticari Hava Taşıma İşletmeleri Yönetmeliği vs. özel düzenlemeler dikkate alınmalıdır.

İşgücü Kanunu¹⁸⁸ (UİK) çıkarılmıştır (m.1). 02.02.2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

Kanundaki yeniliklerden biri kullanılan terminolojidir. Yabancıların çalışma hakkı yerine, uluslararası işgücü terimi tercih edilmiştir. Böylelikle, özellikle oluşturulacak işgücü politikalarının, uluslararası göç politikalarıyla uyumlaştırılması, yabancıların çalışmalarına ilişkin iş ve işlemlerdeki sorunların giderilmesi amaçlanmıştır. Diğer yenilikler, ön izin uygulaması ve çalışma izin türlerinin YUKK ile uyumlu olarak sistematik düzenlenmesidir. Bir başka yenilik, nitelikli işgücünün ülkeye çekilmesi amacıyla “Turkuaz Kart¹⁸⁹” çalışma izni uygulamasının kabul edilmesidir. Ayrıca “sınır ötesi hizmet sunucusu¹⁹⁰” kavramı Kanun kapsamına alınmıştır¹⁹¹. Kanunun m.13/7 hükmünde, Türkiye’de gerçekleştirdiği faaliyetleri yüz seksen gün içinde doksan günü geçmeyen sınırötesi hizmet sunucusunun çalışma izni muafiyeti kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Bu kanunla getirilen bir başka yenilik yabancı öğrencilerin çalışma hakkının düzenlenmesidir. Kanunun 19. maddesi Türkiye’deki yükseköğretim kurumlarında örgün öğretim programına kayıtlı öğrencilere, çalışma izni almak suretiyle, bazı sınırlamalara

¹⁸⁸ RG. 13.08.2016-29800.

¹⁸⁹“UİK m.11 (1) Uluslararası işgücü politikası doğrultusunda; eğitim düzeyi, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı, Türkiye’deki faaliyetinin veya yatırımının ülke ekonomisine ve istihdama etkisi ile Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu önerileri ve Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre başvurusu uygun görülen yabancılara Turkuaz Kart verilir. (2) Turkuaz Kart, ilk üç yılı geçiş süresi olmak kaydıyla verilir. Bakanlık, geçiş süresi içinde işveren veya yabancıdan yürütülen faaliyetlere ilişkin bilgi ve belge talep edebilir. Geçiş süresi içinde 15 inci madde uyarınca iptal edilmeyen Turkuaz Kartta yer alan geçiş süresi kaydı, yabancının başvurusu hâlinde kaldırılır ve süresiz Turkuaz Kart verilir. Bu başvuru, geçiş süresinin dolmasına yüz seksen gün kalmasından itibaren, her durumda geçiş süresi dolmadan yapılır. Bu süre dolduktan sonra geçiş süresi kaydının kaldırılmasına ilişkin yapılan başvuru reddedilir ve Turkuaz Kart geçersiz hale gelir. (3) Turkuaz Kart sahibi yabancının, mevzuat hükümlerine göre eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına Turkuaz Kart sahibi yakını olduğunu gösteren ve ikamet izni yerine geçen belge verilir. (4) Turkuaz Kart sahibi yabancı bu Kanunda düzenlenen süresiz çalışma izninin sağladığı haklardan yararlanır. (5) Turkuaz Kart uygulamasında; akademik alanda uluslararası kabul görmüş çalışmaları bulunanlar ile bilim, sanayi ve teknolojide ülkemiz bakımından stratejik kabul edilen bir alanda öne çıkmış olanlar ya da ihracat, istihdam veya yatırım kapasitesi olarak ulusal ekonomiye önemli katkı sağlayan ya da sağlaması öngörülenler nitelikli yabancı olarak değerlendirilir. (6) Geçici koruma sağlanan yabancılara bu madde hükümleri uygulanmaz”.

¹⁹⁰“Sınır ötesi hizmet sunucusu, Türkiye’de geçici nitelikte olmak üzere ve herhangi bir hizmet sunumu amacıyla bulunan ve ücretini Türkiye’deki ya da Türkiye dışındaki bir kaynaktan alan yabancıyı ifade eder (UİK m.3/1-f)”.

¹⁹¹ Çelikel ve Gelgel, a.g.e., s.186-187.

ve koşullara bağlı olarak çalışma hakkı sağlamıştır. Bunun gibi yabancı mühendis ve mimarların çalışma hakkının da ayrıca düzenlenmesi bir diğer yeniliktir (m.20)¹⁹².

Kanun; birinci bölüm, amaç, kapsam ve tanımlar; ikinci bölüm uluslararası işgücü politikasının belirlenmesi ve izlenmesi; üçüncü bölüm çalışma izni ve muafiyet; dördüncü bölüm istisnalar; beşinci bölüm itiraz, yükümlölük, denetim ve cezalar; altıncı bölüm çeşitli hükümler, şeklinde düzenlenmiştir. Kanun bütünüyle ele alındığında, yabancıların Türkiye’de çalışmaları; izin almalarına, izin alabilmeleri için karşılıklılık şartının varlığına ve belli meslekler veya belli coğrafi bölgelerde çalışma kısıtlaması yapılabileceği esaslarına tabi tutulmuřtur¹⁹³.

Yabancıların Türkiye’de çalışmalarına ilişkin temel prensipler bu Kanun’da düzenlenmiş ve kural olarak çalışma, izne tabi tutulmuştur. “alışma izni, Bakanlıkça resmî bir belge şeklinde düzenlenen ve geçerlilik süresi içinde yabancıya Türkiye’de çalışma ve ikamet hakkı veren izindir (m.3/1,c)”. Kanun kapsamındaki yabancıların çalışma izni olmaksızın Türkiye’de çalışmaları veya çalıştırılmaları yasak olmakla birlikte; diğer kanunlarda, Türkiye’nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı sözleşmelerde veya uluslararası sözleşmelerde çalışma izni almadan alışabilecekler bu durumun istisnasını oluşturmuştur (m.6).

“Bu Kanuna göre verilen çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti, 6458 sayılı Kanunun 27 nci maddesi uyarınca ikamet izni yerine geçer. Ancak, 6458 sayılı Kanunda tanımlanan mülteci ya da ikincil koruma statüsü dışında yabancınn herhangi bir nedenle ikamet izni olması yabancıya çalışma hakkı vermez (UİK m.12)”. Aynı yönde düzenleme YUKK m.27/1’de de mevcuttur. Bu düzenlemeler uyarınca çalışma izni veya çalışma izni muafiyetine sahip yabancılar, istisnalar hariç, ikamet iznine de sahip olacaklardır.

Çalışma izni başvurusu; yurt içinden veya yurt dışından yapılabilir. Yurt içinden başvuru, doğrudan çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na yapılır. Yurt dışından ise yabancınn vatandaş olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki Türk büyükelçilik ve konsolosluğına yapılabilir. Bu halde başvuru, büyükelçilik veya konsolosluk tarafından

¹⁹² Hediye Ergin, Türk Hukukunda Yabancıların alışma İzinleri, 1.b., İstanbul: Beta Basım, 2017, s.42.

¹⁹³ Doğan, a.g.e., s.161.

Bakanlığa iletilir (UİK m.7). Yabancıların, mesleki yeterlilik gerektiren sağlık ve eğitim hizmetlerine çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde, ön izin alınması zorunluluğu öngörülmüştür (UİK m.8). Bakanlık çalışma izni veya muafiyet belgesi başvurularını incelerken özel kanunlardaki ek şartları ve varsa sınırlamaları da dikkate alacaktır (bkz. 187 nolu dipnot).

Çalışma izni başvurusunun reddi halleri UİK'in 9.maddesinde¹⁹⁴ düzenlenmiştir. Çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti başvurusunun reddi ve düzenlenen belgelerin iptali kararlarına karşı ilgililer tarafından tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Bakanlığa itiraz edilebilir. İtirazın reddedilmesi hâlinde idari yargı yoluna başvurulabilir (m.21)¹⁹⁵.

Çalışma izni türleri; süreli çalışma izni, süresiz çalışma izni, bağımsız çalışma izni, turkuvaz kart sahiplerinin çalışması olmak üzere m.10-11'de açıklanmıştır. Kanun'un 16.maddesinde çalışma izninin istisnai olarak verilebileceği haller sayılmıştır. Çalışma izninden muafiyet (m.13), çalışma izni ve çalışma izni muafiyetinin geçerliliği ve iptali (m.15), çalışma izni ve çalışma izni muafiyetinin düzenlenmesi ve şekli (m.24) Kanun'un ilgili maddelerinde detaylı ele alınmıştır.

b. Sosyal Güvenlik Hakkı

Anayasa'nın 60.maddesi; herkesin, sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunu düzenlemiştir. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu¹⁹⁶ (SSGSSK), zorunlu

¹⁹⁴“UİK m.9 (1) Bu Kanunun 7 nci maddesine göre yapılan değerlendirme neticesinde;a) Uluslararası işgücü politikasına uygun olmayan, b) Sahte veya yanıltıcı bilgi ve belgelerle yapılan, c) Yabancı istihdam edilmesine ilişkin gerekçesi yeterli görülmeyen, ç) Diğer kanunlarda Türk vatandaşlarına hasredilen iş ve meslekler için yapılan, d) Gerekli nitelik ve uzmanlığı taşımadığı anlaşılan yabancılara ilişkin olan, e) Bakanlıkça belirlenen değerlendirme kriterlerini karşılamayan,f) 6458 sayılı Kanunun 7 nci, 15 inci ve 54 üncü maddeleri kapsamında olduğu İçişleri Bakanlığınca bildirilen yabancılara ilişkin olan, g) Kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından Türkiye’de çalışmasında sakınca görülen yabancılara ilişkin olan, ğ) Dışişleri Bakanlığının uygun görüşü olması durumu hariç, Türkiye Cumhuriyetinin tanımadığı veya diplomatik ilişkisinin bulunmadığı ülke vatandaşları için yapılan, h) Kanuni süresi içinde yapılmayan veya eksiklikleri tamamlanmayan,başvurular reddedilir”.

¹⁹⁵“UİK m.21 (1) Çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti başvurusunun reddi ve düzenlenen belgelerin iptali kararları, yabancı çalıştırma işverene veya bağımsız çalışma izni, süresiz çalışma izni ya da Turkuvaz Kart sahibi yabancıya 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. (2) Bakanlığın bu Kanun kapsamında verdiği kararlara karşı ilgililer tarafından tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Bakanlığa itiraz edilebilir. İtirazın reddedilmesi hâlinde idari yargı yoluna başvurulabilir”.

¹⁹⁶ 5510-31.05.2006-RG. 16.06.2006-26200.

sigorta ve isteğe bağı sigorta ayırımını ortaya koymuştur. “Çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti alan yabancılar ile yabancı çalıştıran işverenler, sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan yükümlülüklerini kanuni süresi içinde 31.05.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu hükümlerine göre yerine getirirler (UİK m.22/2)”.

SSGSSK’nın m.4/2-c hükmünde, karşılıklılık esasına dayalı olarak uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülke vatandaşlığında olanlar hariç, yabancı uyruklu kişilerden, iş sözleşmesi ile çalışanlar zorunlu sigorta kapsamında sayılmıştır. Bu halde mütekabiliyet esasına dayalı olarak iki taraflı sosyal güvenlik sözleşmesi akdedilmiş ülke vatandaşlarına ilgili sözleşme hükümleri uygulanacaktır.

Sigortalı sayılmayacak yabancılar ise SSGSSK’nın m.6/e hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, “uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri hükümleri saklı kalmak kaydıyla; yabancı bir ülkede kurulu herhangi bir kuruluş tarafından ve o kuruluş adına ve hesabına Türkiye’ye üç ayı geçmemek üzere bir iş için gönderilen ve yabancı ülkede sosyal sigortaya tabi olduğunu belgeleyen kişiler ile Türkiye’de kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan, yurt dışında ikamet eden ve o ülke sosyal güvenlik mevzuatına tabi olanlar” sigortalı sayılmaz.

Bu düzenlemeler birlikte ele alındığında, yabancılık zorunlu sigorta bakımından bir engel değildir. Türkiye’de iş sözleşmesi ile çalışanlar yukarıda sayılan istisnalar dışında vatandaş ve yabancı ayrımı gözetilmeksizin zorunlu sigorta kapsamındadırlar¹⁹⁷.

Zorunlu sigortaya tabi olan yabancıların genel sağlık sigortasından faydalanmaları Türkiye’de ikametgâhlarının bulunması şartına bağıdır. Karşılıklılık esası dikkate alınmak suretiyle; Türkiye’de ikamet izni almış yabancı ülke vatandaşlarından, yabancı ülke mevzuatlarına göre sigortalı olmayanlar, genel sağlık sigortalı sayılacaktır. Ayrıca Yüksek Öğretim Kanunu’na göre üniversitede öğretim gören yabancı öğrenciler de öğrenim süresi boyunca genel sağlık sigortalı sayılırlar (m.60)¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Doğan, a.g.e.,s.185.

¹⁹⁸ Çelikel ve Gelgel, a.g.e., s.301.

Kanunda isteğe bağı sigorta; “kişilerin isteğe bağı olarak prim ödemek suretiyle uzun vadeli sigorta kollarına ve genel sağık sigortasına tâbi olmalarını sağılayan sigorta” şeklinde tanımlanmıştır. Bir yabancınn isteğe bağı sigortalı olabilmesi için ön şart yabancınn Türkiye’de ikamet etmesidir. Diğere şartlar; SSGSSK’ya tabi olarak zorunlu sigortalı olmayı gerektirecek şekilde çalışmamak veya sigortalı olarak çalışmakla birlikte ay içerisinde 30 günden az çalışmak ya da tam gün çalışmamak, kendi sigortalılığı nedeniyle aylık bağlanmamış olmak, 18 yaşını doldurmuş bulunmak, isteğe bağı sigorta talep dilekçesiyle Kuruma başvuruda bulunmaktır (m.50).

İsteğe bağı sigortalı sayılan yabancıların genel sağık sigortasından faydalanabilmeleri için Türkiye’de en az bir yıl süreyle yerleşik olmaları gerekmektedir (m.52/2). İstisna olarak Yüksek Öğretim Kanunu’na göre üniversitede öğretim gören yabancı öğrenciler bakımından öğrenim süresi boyunca bu şart aranmaz (m.60/7).

c. Sendikal Hak ve Özgürlükler

Anayasa’da; çalışanlar ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahip oldukları ve bu hakkın ancak millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabileceğı düzenlenmiştir (m.51).

Mülga 05.05.1983 tarihli Sendikalar Kanunu’nda sendika kuruculuğı için Türk vatandaşı olma şartı aranırken, 2012 tarihli 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nu¹⁹⁹ sendika kuruculuğı bakımından bu olumsuz şarta yer vermemiştir. Bu bakımdan yabancılar da Türk vatandaşları gibi sendika kurucusu veya üyesi olabilecektir²⁰⁰.

¹⁹⁹ RG. 07.11.2012-28460.

²⁰⁰ Doğan, a.g.e., s.148.

ç. Sağlık Hizmetlerinden Yararlanma

224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkındaki Kanun'un²⁰¹ 6.maddesi gereği, Türkiye Cumhuriyeti sınırlarında yaşayan yabancı uyruklu kişiler, Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikler çerçevesinde ücret karşılığında sosyalleştirilmiş sağlık hizmetlerinden faydalanabilirler.

d. Eğitim ve Öğretim Özgürlüğü

“Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz (Ay. m.42/1, AİHS Ek 1 Nolu Protokol m.2)”. “Herkes eğitim hakkına sahiptir (İHEB m.26/1)”. Anayasa’da, uluslararası metinlerle benzer şekilde eğitim-öğretim hakkı vatandaş-yabancı ayırımı gözetilmeksizin temel bir hak olarak kabul edilmiştir.

“Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez (Ay m.42/son)”. Yabancı öğrenciler, Türk vatandaşları gibi devlet okullarında eğitim görebilirler ve bu halde Türk okullarında eğitim görecektir yabancılar da Türkçe eğitim alırlar²⁰².

2007 tarihli Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nda²⁰³, yabancıların okul açmalarına ilişkin detaylı düzenlemeler yer almaktadır. Kanun'un 13.maddesi gereği, özel okullarda okuyacak yabancı öğrenci sayısı, bu okullarda okuyan Türk vatandaşı öğrencilerin %30'unu aşmamak üzere Milli Eğitim Bakanlığı tarafından belirlenir.

e. Mülkiyet ve Miras Hakkı

Uluslararası metinlerde, mülkiyet hakkı temel bir insan hakkı olarak yer almaktadır. “Herkesin tek başına veya başkalarıyla ortaklaşa mülkiyet hakkı vardır. Hiç kimse keyfi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılamaz (İHEB m.17)”. “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir

²⁰¹ RG. 05.01.1961-10705.

²⁰² Doğan, a.g.e., s.152-153.

²⁰³ 08.02.2007-5580, RG.14.02.2007-26344.

kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir (AİHS Ek 1 Nolu Protokol m.1)”.

Türk hukukunda da yabancı ve vatandaş ayırımı gözetilmeden, mülkiyet ve miras hakları bakımından eşitlik esası öngörülmüştür. “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz (AY m.35)”.

Yabancıların, menkul mallar üzerindeki mülkiyet ve miras hakları bakımından vatandaş ile eşitlik kuralı olarak benimsenmiştir ve herhangi bir sınırlama veya yasaklama söz konusu değildir. Gayrimenkul mal mülkiyeti bakımından ise her devlet, uluslararası ilişkilerini dikkate alarak yabancıların gayrimenkul mallar üzerindeki haklarını, uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak düzenleyebilir²⁰⁴. Bu bakımdan Türk hukukunda da, Anayasa’nın 16.maddesinin verdiği cevazla, yabancıların gayrimenkul mallar üzerindeki mülkiyeti hakkına bir takım sınırlama ve yasaklamalar getirilmiştir.

Yabancı gerçek kişilerin gayrimenkul mallar üzerindeki mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemeler 2644 sayılı ve 22.12.1934 tarihli Tapu Kanunu’nda yer almaktadır. Tapu Kanunu’nda tarihsel süreç içinde değişikliklere gidilmiş ve son olarak 03.05.2012 tarih ve 6302 sayılı Tapu Kanunu ve Kadastro Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile yapılan değişiklik ile karşılıklı işlem şartı yürürlükten kaldırılmıştır, Bakanlar Kurulu hangi ülke vatandaşlarının gayrimenkul mallar üzerinde hak iktisap edebileceğini tespiti hususunda yetkilidir.

6302 sayılı Kanun’un 35.maddesi uyarınca yabancı gerçek kişilerin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimleri; kanuni sınırlamalara uymak ve uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olmak şartlarına bağlıdır. Ayrıca miktar olarak da “yabancı uyruklu gerçek kişilerin edindikleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikli sınırlı ayni hakların toplamı; özel mülkiyete konu ilçe yüz ölçümünün yüzde onunu ve kişi

²⁰⁴ Doğan, ag.e., s.199.

başına ülke genelinde otuz hektarı geçemez. Bakanlar Kurulu kişi başına ülke genelinde edinilebilecek miktarı iki katına kadar artırmaya yetkilidir”.

Yabancı gerçek kişiler, satın aldıkları yapısız taşınmazlarda geliştirecekleri projeyi iki yıl içinde ilgili Bakanlığın onayına sunmak zorundadırlar. Başlama ve bitirme süresi belirlenerek onaylanan proje, ilgili bakanlık tarafından, tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydedilir ve taşınmazın bulunduğu tapu müdürlüğüne gönderilir. Onaylı projenin süresinde gerçekleşip gerçekleştirilmediği takibi ilgili Bakanlıkça yapılır (m.35/4).

Yabancı gerçek kişilerin, miras yoluyla edineceklerin taşınmazların toplam alanı; özel mülkiyete konu ilçe yüz ölçümünün yüzde onunu aşamaz, kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçemez, Bakanlar Kurulu bu miktarı iki katına kadar artırmaya yetkilidir. Ülke menfaatleri gerektiriyorsa Bakanlar Kurulu; ülke, kişi, coğrafi bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüz ölçüm ve miktar açısından sınırlandırma, durdurma ve yasaklamaya yetkilidir.(m.35)²⁰⁵.

“Bu düzenlemelere aykırı şekilde edinildiği veya kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ve sınırlı ayni haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir (m.35/son)”.

Yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de gayrimenkul mal ve sınırlı ayni hak edinmeleri konusunda; Tapu Kanunu, Köy Kanunu, Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, Türk Vatandaşlık Kanunu ve Mukabele-i Bilmisil Kanunu’nda sınırlayıcı hükümler bulunduğunu ifade etmekle yetiniyoruz.

²⁰⁵ Çelikel ve Gelgel, a.g.e., s.275.

3. Siyasi Haklar

Siyasi haklar, en geniş yaklaşıma göre devlet yönetimine katılma hakkı olarak kabul edilmektedir. Yabancıların siyasi haklara sahip olup olmadıkları, sahipler ise hangi kapsamda yararlanacakları konusunda devletler farklı yaklaşımlara sahiplerdir²⁰⁶.

Türk hukukunda siyasi haklar Anayasa'nın m.66 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Anayasa'ya göre siyasi hak ve ödevler; seçme ve seçilme hakkı, siyasi partide faaliyetlerinde bulunma, siyasi parti kurma ve üye olma hakkı, kamu hizmetlerine girme hakkı, vatan hizmeti ve dilekçe hakkıdır.

Anayasa'daki siyasal haklardan; seçme ve seçilme ile siyasi parti faaliyetlerinde bulunma hakları sadece vatandaşlara tanınmıştır (AY m.67, Siyasi Partiler Kanunu²⁰⁷ m.6). Bunun gibi siyasi parti kurma ve üye olma hakları da vatandaşlara hasredilmiştir (AY. m.68).

“Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez (Ay. m.70/1)”. Bu hüküm uyarınca kamu hizmetlerine girme hakkı da yalnızca vatandaşlara sağlanmıştır. Ancak bazı özel kanunlarda yabancılara da sözleşmeli olarak kamu hizmetlerine girme hakkı tanınabilir. 05.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 34.maddesi bu duruma örnek teşkil eder.²⁰⁸

Anayasanın 72.maddesi uyarınca, “vatan hizmeti her Türkün hakkı ve ödevidir”. Bu bakımdan da yabancıların yurt savunmasına katılma şeklinde bir hak veya ödevleri bulunmamaktadır.

²⁰⁶ Doğan, a.g.e., s.275.

²⁰⁷ 22.04.1983-2820, RG.24.04.1983-18027.

²⁰⁸ Çelikel ve Gelgel, a.g.e., s.300.

Çifte veya çok vatandaşlığa sahip olanların Türk vatanına hizmet etme yükümlülükleri 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nda açıklığa kavuşturulmuştur. İlgili m.2/5²⁰⁹ hükmünden de anlaşılacağı üzere bu hak ve ödev yumuşatılmıştır²¹⁰.

Anayasa'da 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle, karşılıklı olmak şartıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılara, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne yazı ile başvurma hakkı tanınmıştır (AY m.74/1). 01.11.1984 tarih ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'da 02.01.2003 tarih ve 4778 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle, dilekçe hakkının kullanılması vatandaşlar haricinde Türkiye'de ikamet eden yabancılara da tanınmış (m.2) ve Türkiye'de ikamet eden yabancılardan, karşılıklı şartı sağlanması ve dilekçelerin Türkçe yazılması koşullarıyla bu hakkı kullanabilecekleri düzenlenmiştir (m.3).

Anayasa'da bilgi edinme hakkı vatandaş ve yabancı ayırımı yapılmadan herkese tanınmışken, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu yine herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğunu düzenlemiş ancak m.4/2 hükmünde bilgi edinme hakkının kullanılabilmesi için; yabancının, Türkiye'de ikamet ediyor veya faaliyette bulunuyor olması şartı ve ayrıca bilgi edinilecek konunun kendileri veya faaliyet alanları ile ilgili olması aranmıştır²¹¹.

²⁰⁹“Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenen esaslara göre; yurt dışında doğan ve ikamet edenler ile kanuni rüşt yaşına kadar yabancı bir ülkeye gitmiş olanlardan bulundukları ülke vatandaşlığını da kazanan Türk vatandaşları, talepleri hâlinde, durumlarına uyan ve bu Kanunun öngördüğü askerlik statülerinden biri içerisinde askerlik mükellefiyetlerini otuz sekiz yaşını tamamladıkları yılın sonuna kadar yerine getirebilirler veya tabiiyetinde bulundukları diğer ülkede askerlik yapmış olduklarını belgelemek kaydıyla mükellefiyetlerini yerine getirmiş sayılırlar. Bunların otuz sekiz yaş sonuna kadar askerlikleri ertelenmiş kabul edilir (Askerlik K. m.2/5)”.

²¹⁰ Doğan, a.g.e., s.276-277.

²¹¹ Doğan, a.g.e., s.278.

C) Türk Soyundan ve Türk Kültürüne Bağlı Olan Yabancılar Tanınan Haklar ve Muafiyetler

1. Ülkeye Giriş Hakkı

“Göçmen Belgesi” serbest göçmenlerin, yerleştikleri yerin; iskânlı göçmenlerin ise geçici veya kesin iskânları için belirlenen yerin, en büyük mülki amirine müracaat ederek kendileri ve aile fertleri için vatandaşlığa girme beyannamesi imzalamak karşılığında aldıkları belge olarak tanımlanmıştır (YUKK Yön. m.3/1,i). Göçmen belgesi sahibi olanlar vize yükümlülüğünden muaftır (YUKK Yön. m.13). Bu halde vize veya vize muafiyetinin Türkiye’de sağladığı kalış süresinin her 180 günde 90 günü geçemeyeceği kuralı, İskân Kanunu çerçevesinde Türkiye’ye kabul edilen göçmenler bakımından uygulanmaz (YUKK Yön. m.10).

Münferit göçmenlerin ülkeye kabul şartları ve usulü İskân Kanunu’nun 5. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “Türkiye’de yerleşmek isteyen Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı bulunan kimselerden, Türk uyruklu ve Türkiye’deki birinci veya ikinci derecede bir yakını tarafından referans verilen veya bulundukları ülkedeki konsolosluk temsilciliklerimize bizzat müracaat eden ve bu Kanun hükümlerine göre Dışişleri ve İçişleri bakanlıklarınca yapılacak incelemelerden sonra uygun görülerek serbest göçmen vizesi alanlar, Hükümetten hiçbir iskân yardımı istememeleri şartıyla İçişleri Bakanlığınca serbest göçmen olarak kabul edilirler. Bu yolla geleceklerin pasaportlarına gerekli açıklama yazılır ve haklarında 8 inci madde hükümlerine göre işlem yapılır”.

Toplu göçmen kabul şartları ve usulü ise İskân Kanun’unun 6.maddesinde düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca da, “yabancı ülkelerle yapılan anlaşmalar gereğince Türkiye’ye gelmek isteyen Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı kimseler, anlaşma hükümlerine göre ve Dışişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca verilecek karar uyarınca İçişleri Bakanlığınca serbest göçmen olarak kabul olunurlar. Bunlar hakkında 8 inci madde hükümlerine göre işlem yapılır”.

2. Türk Vatandaşlığına Kabul

İskân Kanunu m.8/3 hükmüne göre göçmenler; Türkiye sınırlarından giriş yaptıktan sonra bulundukları yerin en büyük mülki amirine müracaatla kendileri ve aile fertleri için "Vatandaşlığa Girme Beyannamesi" imzalayarak "Göçmen Belgesi" almaya mecburdurlar. Göçmen sıfatının kazanılması bu şartın yerine gelmesine bağlıdır. Göçmen Belgesi, iki yıl için geçerli olup, geçici kimlik belgesi olarak kullanılır. Göçmenin, İskân Kanunu'nun hangi maddesi uyarınca yurda kabul edildiği bu belgede belirtilir. Böylece Kanun hükümlerine göre göçmen olarak kabul edilenler gerekli işlemlerin tamamlanmasından sonra Bakanlar Kurulu kararıyla vatandaşlığa kabul edilirler ve başkaca şart aranmaz²¹².

Vatandaşlığa kabul bakımından küçükler; baba ve annelerine, baba veya anneleri yoksa kan ve kayın hısımlarına bağlı tutulurlar. Kimsesiz gelen küçükler, yaşlarına bakılmaksızın vatandaşlığa alınırlar (İskân K. m.8/3). Göçmenliğe kabule engel bir durumu olanların tespiti halinde bu kişilerin göçmenlik işlemleri iptal edilir (İskân K. m8/4).

TVK m.12 uyarınca ise göçmen olarak kabul edilen kişiler; millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak şartıyla İçişleri Bakanlığının teklifi, Bakanlar Kurulunun kararı ile Türk Vatandaşlığını istisnai yoldan kazanırlar. Bu halde İskân Kanunu hükümleri dışında kalan ancak Türk soyundan olanlar TVK hükümleri uyarınca vatandaşlığa kabul edilirler²¹³.

3. İkamet ve Seyahat Hakkı

YUKK m.19 uyarınca; "Türkiye'de, vizenin veya vize muafiyetinin tanıdığı süreden ya da doksan günden fazla kalacak yabancıların ikamet izni almaları zorunludur". Kural bu olmakla birlikte İskân Kanunu kapsamında Göçmen Belgesi sahibi olanlar ikamet izninden muafiyet halinin bir örneğini teşkil eder (YUKK Yön. 20/1,h).

²¹²Nomer, a.g.e., s.92.

²¹³Nomer, a.g.e., s.93.

İskânlı göçmenleri iskânı, göçmenlerin iskânı, göçebelerin iskânı ve yerleri kamulaştırılanların iskânı ayrı ayrı, İskân Kanunu'nun üçüncü bölümünde 9-13. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanun'un; 10., 11., 12. ve 13. maddeler kapsamına giren hak sahibi ailelerin, Bakanlığın gösterdiği yerlerde iskân edilmeyi kabul etmemeleri halinde hak sahiplilik durumları iptal edilir. Bu durumdaki aileler ikinci bir iskân talebinde bulunamazlar (m.14).

ç. Çalışma Hak ve Özgürlükleri

Türk soylu yabancıların çalışma hakkı, 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun'da ve buna dayanılarak çıkarılan Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanunun Uygulanması Hakkında Yönetmelik²¹⁴ ile düzenlenmiştir.

İskân Kanunu'ndan farklı olarak, 2527 sayılı Kanun'da, Türk soylu yabancıların çalışma hakkından yararlanabilmeleri için, Türk kültürüne bağlı olma şartı aranmamıştır. 2527 sayılı Kanun, “Türk soylu yabancı devlet vatandaşı” yerine “Türk soylu yabancı” kavramını kullanarak, herhangi bir devlet vatandaşı olmayan Türk soylu yabancıların da çalışma hakkından yararlanmasını sağlamıştır. Bu halde Türk soylu yabancılar bakımından kanun kapsamının bilinçli olarak geniş tutulduğu düşünülebilir²¹⁵.

2527 sayılı Kanunun amacı, “Türkiye'de ikamet eden Türk soylu yabancıların ihtiyaç duyulan meslek ve sanatları serbestçe yapabilmelerine, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Güvenlik Teşkilatı hariç olmak üzere kamu, özel kuruluş veya işyerlerinde bu meslek ve sanat dallarında çalıştırılabilmelerine olanak sağlamaktır” (m.1). Kanun, “Türk soylu yabancıların Türkiye'de çalışmalarına, kamu, özel kuruluş veya işyerlerinde çalıştırılabilmelerine izin verilmesine, meslek kuruluş ve sosyal güvenlik kurumları ile

²¹⁴ RG. 14.01.1983- 17928.

²¹⁵ Özgür Ökmen, “Yabancılar Hukukunda Göçmenler”, (Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Devletler Özel Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2010, s.28.

ilişkilerine hak ve yükümlülüklerinin düzenlenmesine ilişkin hükümleri” kapsamaktadır (m.2).

2527 sayılı Kanun’da Türk soyluluğun hangi esaslara göre tespit edileceğine dair düzenleme bulunmamakla birlikte ilgili Uygulama Yönetmeliği’nin 3. ve 15. maddelerinde, Türk soylu yabancıların, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü’nce tutulan özel kütüğe kayıt ve İçişleri Bakanlığı tarafından düzenlenen “Yabancılar Mahsus Kimlik Belgesi” alma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu belgeye sahip olanlar Türk soylu yabancı sayılacaktır. 2527 sayılı Kanun’un Türk soylu yabancılar sağladığı en önemli fayda, Kanun’un 7.maddesi sebebiyle, sadece Türk vatandaşlarına hasredilen doktorluk, hemşirelik, mühendislik, avukatlık gibi meslek ve işleri istisnalar hariç olmak üzere yapabilmeleri ve memur olabilmeleridir. Ancak çalışma izni almaları zorunludur²¹⁶.

UİK’in 16.maddesinde çalışma izninin istisnai olarak verilebileceği haller sayılmıştır. İlgili düzenlemenin m.16/ç hükmü uyarınca, İçişleri Bakanlığı veya Dışişleri bakanlığı uyarınca Türk soylu olduğu bildirilen yabancılar istisnai çalışma izni verilebilir. Bu çalışma izninin verilebilmesinin şartları 2527 sayılı Kanun’un Uygulama Yönetmeliği’nde²¹⁷ sayılmıştır (2527 S.K. Uyg. Yön m.3). Göçmenler ülkeye giriş yaptıktan sonra, vatandaşlığa girme beyannamesi imzalayarak göçmen belgesi almaya mecburdurlar. Bu halde istisnai yoldan çalışma izni alabilecekler kendilerine göçmen belgesi verilen ancak henüz vatandaşlık işlemleri tamamlanmamış olan kişilerdir²¹⁸.

2527 sayılı Kanun kapsamında çalışma izni almış yabancılar, kural olarak Türk vatandaşlarına hasredilmiş iş ve mesleklerde, tüm iş kollarında, bağımlı veya bağımsız

²¹⁶ Çelikel ve Gelgel, a.g.e., s.212-213.

²¹⁷“Bu Yönetmelik uyarınca kanunlarda Türk vatandaşlarının yapabileceği belirtilen veya Türk vatandaşı olma şartı aranan meslek, sanat ve işlerde Türk soylu yabancıların çalışma veya çalıştırılabilmelerine izin verilebilmesi için: 1) İçişleri Bakanlığınca kendilerine ikamet izni verilmiş olmak, 2) Belirli meslek ve sanatlar için, özel kanunlarda aranan nitelikleri taşıdığını yetkili Türk makamlarından alacağı belgelerle kanıtlamış olmak, 3) Eğitim durumunu gösteren yabancı okul veya fakültelerden verilmiş diplomalarının denkliğini Milli Eğitim Bakanlığına onaylatmış bulunmak, 4) O mesleği yapmasında güvenlik açısından herhangi bir sakınca bulunmamak ve durumu Bakanlar Kurulunca tesbit edilmiş esaslara uygun olmak, 5) Yabancılar için açılacak özel kütüklerde nüfus kayıtlarını tesis ettirdiğini belgelendirmek, 6) Mesleki kuruluşlara kayıtlı olmanın zorunlu bulunması halinde üyeliğini belgelendirmek, 7) Yabancı ülkelere alınmış kalfalık, ustalık veya dengi belgelerin Çıraklık Kurulunun görüşü alınarak denkliğine Milli Eğitim Bakanlığınca karar verilmiş olmak, şarttır”.

²¹⁸ Halis Kırıl, Yabancıların Türkiye’de Çalışma Esasları, 1.b.,Ankara:Yorum Matbaacılık, 2006, s.46.

çalışabilecekleri gibi kamu kurum, kuruluş ve işyerlerinde de memur veya işçi olarak çalışabilirler. Tek istisna Türk soylu yabancılar, Silahlı Kuvvetler Teşkilatı ve Güvenlik Kuvvetleri Teşkilatı'nda çalışamazlar²¹⁹. Çalışma izni, İçişleri ve Dışişleri Bakanlıkları ile diğer ilgili bakanlık ve kuruluşların görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca izin verilir (2527 sayılı K. m.3).

Türk soylu yabancılar, kamu kurum ve kuruluşlarındaki personel ihtiyacının karşılanması amacıyla açılan yarışma ve yeterlik sınavlarına girebilirler ve çalışma izni almış olmak kaydıyla atanabilirler (2527 S.K. Uygulama Yön. m.12). Serbest çalışma iznine sahip olan Türk soylu yabancıların; işyeri, muayenehane, yazıhane ve büro açabilme koşulları da Türk vatandaşlarına uygulanan hükümlere tabidir (2527 S.K. Uygulama Yön. m.14).

2527 sayılı Kanun çerçevesinde kendilerine çalışma izni verilen Türk soylu yabancılar, Türk vatandaşları gibi ilgili meslek kuruluşlarına (Baro, Eczacılar Odası gibi) kayıt yaptırmakla yükümlüdürler. Meslek kuruluşlarının; genel kurullarına katılma, seçme ve seçilme dışındaki bütün haklardan yararlanma haklarını haizlerdir (2527 S.K. m.4). Ancak o meslek kuruluşunun genel kurullarına katılamayacakları gibi yönetim ve denetim kurulları gibi organlarına da seçme ve seçilme hakları yoktur (2527 S.K. Uyg. Yön. m.9). Çalışma veya çalıştırılabilmelerine izin verilen Türk soylu yabancılar, çalıştıkları resmi veya özel kuruluş ve işyerleriyle ilgili olan sendikalara üye olabilirler (2527 S.K. Uyg. Yön. m.18). Türk soylu yabancılarından, kendilerine serbestçe çalışma izni verilenler ve kamu, özel kuruluş veya işyerinde çalışanlar; uygulanan personel,

²¹⁹ Çelikel ve Gelgel, a.g.e., s.214-215.

sosyal güvenlik²²⁰ çalışma, çalıştırma, ücret, vergi, izin, sosyal haklar, sağlık kuruluşlarında tedavi ve işyeri statülerine ilişkin diğer konularda aynı işyerinde çalışan Türk vatandaşlarına uygulanan mevzuata tabilerdir (2527 S.K. m.5, Uyg. Yön. m.10).

²²⁰ “Türk Vatandaşlığını 24.12.1990 yılında kazanan davacı, Bulgaristan’da 10.7.1975 ile 18.7.1989 tarihleri arasında geçen çalışmalarından bir kısmına dair olarak yaptığı borçlanma talebinin 3201 Sayılı Yasa’ya göre kabul edilmesi gerektiğinin tesbitini istemiştir. (...) Uyuşmazlık davacının Bulgaristan vatandaşı iken yurtdışında geçmiş çalışma sürelerini 3201 Sayılı Kanun uyarınca borçlanmasının mümkün olup olmadığına, başka bir anlatımla borçlanma talebinde bulunulan hizmetlerin geçtiği dönemde Türk Vatandaşı olmanın gerekliliği olduğu veya bunun aksine sadece borçlanma talebi tarihinde Türk Vatandaşı olmasının yeterli bulunup bulunmadığına dair olup, davanın yasal dayanağı 3201 Sayılı Kanun’un 1. ve 403. Sayılı Kanun’un 10. Maddeleridir. Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkındaki 3201 Sayılı Yasa’nın 1. maddesinde “18 yaşını doldurmuş Türk Vatandaşlarının yurt dışında geçen ve belgelendirilen çalışma süreleri, bu çalışma süreleri arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri ve yurt dışında ev kadını olarak geçen süreleri, 2’nci maddede belirtilen sosyal güvenlikleri kuruluşlarına prim, kesenek ve karşılık ödenmemiş olması ve istekleri halinde bu kanun hükümlerine göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilir.” Şeklinde hükme bağlanmış ve aynı Kanun’un tanımlar başlıklı 2. maddesinin “ c.fikrasında” sürelerin değerlendirilmesi kavramı ”Türk Vatandaşlığına haiz olanların 1.madde de belirtilen sürelerinin istekleri halinde değerlendirilmesi” olarak tanımlanmıştır. Türk Vatandaşı olma koşulunun hangi tarihte yerine getirilirse yeterli olacağı hakkında sözü edilen yasada açık bir düzenlemeye yer verilmediğinden sonradan kazanılan vatandaşlığın geçmişe etkili (makabline şamil) olup olmadığı ve hangi tarihten itibaren hüküm ifade edeceği hususlarının Türk Vatandaşlık Hukuku kurallarına göre belirlenmesi gerektiği açıktır. Türk Vatandaşlık Hukukuna göre; kişinin doğumdan sonra ve doğumdan başka sebeplerle vatandaşlığı kazanma yollarından biride yetkili makamın kararı ile Türk Vatandaşlığının kazanılmasıdır. Yetkili makamın kararı ile Türk Vatandaşlığının kazanılması hali doktrinde “telsik” olarak ifade edilmektedir. Telsikten maksat, kişinin daha önceden vatandaşlık bağı ile bağlı olmadığı bir devletin vatandaşlığına kanunda öngörülen şartları yerine getirmesi ve istemde bulunmasıyla yetkili makamlarca, o devletin vatandaşlığına alınması halini ifade eder. Muhaceret (göç) yoluyla gelen Türk soylu kişilerin iskân Kanunları çerçevesinde Türk Vatandaşlığına alınması işlemleri de telsik niteliğinde olup aynı hüküm ve sonuçları meydana getirirler. Telsik geçmişe etkili değildir. Türk Vatandaşlığı telsik kararının hüküm ifade ettiği andan itibaren kazanılmış olur. Sonuç olarak bu tarihten önceki zamana ait fiillerinde ve işlemlerinde ilgili (Türk Vatandaşlığını kazanmış kişi) yabancı muamelesi göreceğinden, bunun sonuçlarına katlanma durumundadır. 403. Sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu’nun davacının Türk Vatandaşlığını kazanma yoluna göre uygulanması gereken 10. maddesinde de açıkça Türk Vatandaşlığına alınma; yetkili makamın bu konudaki karar tarihinden itibaren hüküm ifade edeceği kuralını içermektedir. Yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgulara göre sadece borçlanma tarihinde Türk Vatandaşı olma yeterli olmayıp borçlanılmak istenilen sürenin geçtiği dönemde de Türk Vatandaşı olunmasının gerekli olduğu kuşkusuzdur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16.11.2005 gün 2005/21-682 Esas 2005/ 618 K. ve 23.11.2005 gün 2005/10-492 E. 2005/646 K. Sayılı kararları da aynı doğrultudadır. Hal böyle olunca talep konusu hizmetin geçtiği dönemde Türk Vatandaşı olmayan davacının 3201 Sayılı Yasa’dan yararlanması mümkün olmadığından mahkemece bu yön gözardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.” (Yargıtay 21. HD. E. 2007/2257 K. 2007/1379 T. 6.2.2007) 1987 ve daha sonraki tarihli Yargıtay kararları sadece başvuru tarihindeki Türk vatandaşlığını yeterli bulmaktayken, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 2005 yılından itibaren daraltıcı yorumla kararlar vermeye başlamıştır. Bu durumun, Türk soylu vatandaşları sosyal güvenlikli mahrum bıraktığı ileri sürülmektedir. (Ali Rıza Okur, Yurtdışı Borçlanması ve Türk Vatandaşlığı Kanunu, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.9, 2006, s.133.)

Serbest çalışma veya kamu veya özel kurum, kuruluş veya işyerlerinde çalıştırılabilmelerine izin verilen Türk soylu yabancılar; siyasal haklardan yoksundurlar, seçimlerde oy kullanamazlar, herhangi bir siyasi partiye üye olamazlar, siyasi partiler leh veya aleyhine propaganda yapamazlar (2527 S.K. m.7/2, Uyg. Yön. m.17).

5. İskân Kanunu Çerçevesinde Sağlanan Muafiyetler

İskân Kanunu kapsamında göçmen kabul edilenlere sağlanacak muafiyetler, Kanun'un "muafiyetler" başlıklı yedinci bölümünde 34-37. maddeler arasında düzenlenmiştir.

Kanunun 34. maddesinde gümrük muafiyeti düzenlenmiştir. "Kanun hükümlerine göre kabul edilen göçmenlerin, bir aile veya aile sayılan kişiler ile bir köy, mahalle veya topluluk olarak yurda getirecekleri kullanılmış şahsi, mesleki ve ev eşyaları bir defaya mahsus olmak üzere gümrük vergileri ile damga vergisinden ve diğer her türlü resim, vergi ve harçlardan muaftır".

"Göçmenlerin pasaportları üzerinde yapılacak vize muamelesi ile kendilerine verilecek eşya belgeleri her türlü resim ve harçtan muaftır. Göçmen, göçebe, millî güvenlik nedeniyle ve kamulaştırmadan etkilenen ailelerden iskân edilenlere bu Kanun hükümleri gereğince yapılacak iskân yardımı gümrük ve vergi muafiyeti, tabiiyet, nüfusa ve tapuya tescil ve nakil işlemleri dolayısıyla gerek kendileri tarafından verilecek gerekse ilgili dairelerce düzenlenecek her türlü evrak damga vergisi ile sair resim ve harçlardan muaftır (m.35)".

Kanunun 36.maddesi uyarınca, "Kanun hükümlerine göre temlik edilen arsa, arazi ve yapılardan bu temlik dolayısıyla veraset ve intikal vergisi ve ferağ harcı alınmaz; noterlerce yapılacak iskân ile ilgili taahhütname ve borçlanma senetleri ve bu konuda düzenlenen belgeler damga vergisi ve harca tâbi değildir. Gerek borçlandırılarak ve gerekse peşin bedelli olarak verilen bütün arsa, arazi ve yapılar harçsız tapuya tescil edilerek tapu senedi verilir. Temlik, tefviz, borçlandırma ve ipotek işlemleri koyup kaldırma muameleleri, damga vergisi ve harca tâbi tutulmaz. Ayrıca İskân hizmetlerine ilişkin her türlü tapu muamelesinden döner sermaye katkı payı alınmaz".

Kanunun 37.maddesinde askerlik muafiyeti düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca “göçmenlerin askerlikle ilgili muafiyetleri ve bu muafiyetlerden yararlanma usûlleri, 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunundaki esaslara göre yürütülür”.

III) ULUSLARARASI HUKUK DÜZENLEMELERİNDE GÖÇMEN OLARAK TANIMLANANLARA TANINAN HAKLAR

A) Genel Bilgi

Tarihsel süreçte olduğu gibi bugün de göçmen hareketleri çoğunlukla ekonomik temelde gerçekleşebilmektedir. Bu sebeple, uluslararası sistemde göçmenlerin insan haklarının korunması bakımından uluslararası ilke ve standartlar yaratma düşüncesi, özellikle göçmen işçilere yönelik ortak politikalar oluşturma yönünde gelişim göstermiştir. Göçmen işçilerin insan hakları ve çalışma hakları uluslararası ve bölgesel nitelikli kurallarla düzenlenmektedir ve ayrıca göçmen işçi gönderen ile kabul eden devletler arasında iki veya çok taraflı sözleşmeler de imzalanabilmektedir. Göçmen işçilerin hem çalışma hem sosyal hayatlarında korunması, insan haklarına dair uluslararası normların tespiti çalışmalarında önemli bir yere sahiptir²²¹.

Usulüne uygun yürürlüğe giren uluslararası sözleşmeler iç hukukun bir parçasıdır. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler ile kanunların, aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde çıkabilecek uyumsuzluklarda uluslararası sözleşmeler hükümleri esas alınır, dolayısıyla sözleşme hükümleri özel niteliklidir. Bu halde, Türkiye'nin taraf olduğu, göçmenlerin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin uluslararası sözleşme hükümleri, bu sözleşmeler kapsamında göçmen tanımına uygun olanlar bakımından özel niteliklidir. Sözleşmelerde hüküm bulunmayan hallerde ise yine yabancılar hukukunun genel düzenlemeleri dikkate alınacaktır²²².

B) Temel Düzenlemeler

İnsan haklarının uluslararası boyutta korunması ile ilgili temel belgelerdeki esas ve ilkeler, göçmenler ve özelde göçmen işçiler için de geçerlidir. BM'nin düzenlemeleri, genel olarak insan haklarının uluslararası düzeyde korunmasına ilişkin temel belgelerden

²²¹ Bülent Alpar, "Göçmen İşçilere İlişkin 97 Sayılı Ve 143 Sayılı ILO Sözleşmeleri İle İlgili Çalışma Mevzuatı", Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C6, S.1, 2006, s.1.

²²² Bknz. s.57-75.

oluşmaktadır. Bu bağlamda BM, insan hakları çerçevesinde göçmen işçi sorunlarıyla ilgilenmektedir. Bu düzenlemelerden, Tüm Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Haklarının Korunmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi doğrudan sadece göçmen işçilere yönelik özel nitelikte bir sözleşmedir²²³. Diğer uluslararası nitelikli düzenlemeler bir ülkede yaşayan tüm insanlara, vatandaşlık bağı gözetilmeden asgari esaslar getirirken; BM'nin söz konusu bu sözleşmesi, yabancı işçi ve aile ferdi olarak bir ülkede yaşayanların yaşamına ve çalışmasına ilişkin hukuki esaslar getirmektedir. Sözleşmede; ekonomik, sosyal, siyasal, kültürel haklar ile sağlık hakkına ilişkin hükümler yer almaktadır²²⁴.

Uluslararası Çalışma Örgütü (International Labour Organization- ILO) sözleşmeleri ve tavsiye kararları ile bölgesel nitelikli olarak, Avrupa Konseyi'nin "Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesi'nde" ve diğer bazı Avrupa Birliği belgelerinde de göçmen işçi ve ailelerinin hakları konusunda düzenlemelere rastlanmaktadır²²⁵.

1. ILO Sözleşmeleri ve Tavsiye Kararları

ILO, insanların çalışma hakları ile ilgili çalışan bir BM kuruluşudur, İkinci Dünya Savaşı sonrasında, BM'nin işbirliği ve desteğiyle kurulmuştur ve Türkiye 1932 yılında Örgüt'e üye olmuştur. Örgüt, sürekli barışın temel taşı olan sosyal adaletin kurulması ve sefaletin önlenmesi için ulusların bir araya gelip, çalışma alanının düzenlenmesi için işbirliği yapılmasını amaçlar²²⁶.

ILO'nun göçmen işçilere yönelik sözleşme ve tavsiye kararlarını iki grupta incelemek mümkündür. İlki, ILO'nun temel amaçlarından birinin yabancı ülkelere istihdam edilen işçilerin menfaatlerinin korunması olduğunu açıklayan "ILO Anlaşması"

²²³ Nuray Gökçek Karaca, "Göçmen İşçilerin Haklarının Korunması", Çimento İşveren Dergisi, S:1, C:18, Ocak 2005, s.20.

²²⁴ Akıntürk, a.g.m., s.5-6.

²²⁵ Akıntürk, a.g.m., s.4.

²²⁶ Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, 27.b., İstanbul: Beta Basım, 2014, s.34.

ve göçmen işçilerle doğrudan ilgili diğer sözleşme ve tavsiye kararlardır²²⁷. Diğer grup ise, doğrudan göçmen işçilerle ilgili olmayan sözleşme ve tavsiye kararlardır²²⁸.

ILO'nun 1 Temmuz 1949 tarihinde yapılan 32. oturumunda onaylanan “İstihdam Amacıyla Göç Hakkında 97 sayılı Sözleşmesi”, örgütün işgücü göçü ve göçmen işçilerle ilgili olarak kabul ettiği ilk yasal belgesidir. Sözleşme, göçmenlerin istihdama erişim ve işe alım süreçlerinde eşit uygulamaya tabi tutulmasını ve göçmen işçilerin istihdam piyasasının durumu veya kaynak yetersizliğinden dolayı sınırdışı edilmelerini engelleyen düzenlemeleri içermektedir. Ancak Sözleşme, sınır işçilerini göçmen işçi kapsamına almamakla birlikte yasadışı işgücü göçü ile kısa ve uzun süreli işgücü göçüne ilişkin düzenlemeleri de içermemektedir²²⁹.

97 sayılı Sözleşme'nin kabul edilmesinden yaklaşık 25 yıl sonra, ILO'nun 1975 tarihli 60. oturumunda “Kötü Koşullarda Göç ve Göçmen İşçilere Fırsat ve Muamele Eşitliğinin Sağlanmasına ilişkin 143 sayılı Sözleşme” kabul edilmiştir. Sözleşme, 97 sayılı Sözleşme'ye oranla daha geniş kapsamlı düzenlemelere yer vermekle birlikte yine günümüz şartlarında yetersizdir. Zira 97 ve 143 sayılı ILO Sözleşmeleri; yeni göç türleri, değişen göçmen profilleri, artan yasadışı göç ve beyin göçüne ilişkin düzenlemeleri içermemesi açısından ve ayrıca kısıtlı göçmen işçi tanımlamaları itibariyle yeterli koruma sağlamamaktadır. Bununla birlikte çok az sayıda ülke tarafından onaylanmasına rağmen, işgücü göçüne ilişkin temel ilkelerin oluşturulması ve göçmen işçilerin sosyal ve

²²⁷Doğrudan göçmen işçilerle ilgili diğer sözleşme ve tavsiye kararlar şunlardır: 1949 tarihli 97 sayılı “İstihdam Amacıyla Göç Hakkında Sözleşme”, 1949 tarihli 86 sayılı “İstihdam Amacıyla Göç Hakkında Tavsiye Kararı”, 1975 tarihli 143 sayılı “Göçmen İşçiler Hakkında Sözleşme”, 1975 tarihli 151 sayılı “Göçmen İşçiler Hakkında Tavsiye Kararı”, 1962 tarihli 118 sayılı “Vatandaşlarla Vatandaş Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşitlik Muamele Yapılması Hakkında Sözleşme”, 1982 tarihli 157 sayılı “Sosyal Güvenlik Haklarının Korunması İçin Bir Sistem Kurulması Hakkında Sözleşme”, 1983 tarihli 167 sayılı “Sosyal Güvenlik Haklarının Korunması Hakkında Tavsiye Kararı” (Karaca, a.g.m., hakları s.20).

²²⁸Doğrudan göçmen işçilerle ilgili olmayan sözleşme ve tavsiye kararlar şunlardır: 1930 tarihli 29 sayılı “Cebri veya Mecburi Çalıştırma Hakkında Sözleşme”, 1948 tarihli 87 sayılı “Sendika Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunması Hakkında Sözleşme”, 1949 tarihli 98 sayılı “Örgütlenme ve Toplu Görüşme Hakkı Prensiplerinin Uygulanması Hakkında Sözleşme”, 1951 tarihli 100 sayılı “Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında Sözleşme”, 1957 tarihli 105 sayılı “Cebri Çalıştırmanın İlgası Hakkında Sözleşme”, 1958 tarihli 111 sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayrım Hakkında Tavsiye Kararı”, 1973 tarihli 138 sayılı “İstihdama Kabulde Asgari Yaş Hakkında Sözleşme”, 1989 tarihli 169 sayılı “Yerli ve Kabile Halkları Hakkında Sözleşme”, 1997 tarihli 181 sayılı “Özel İstihdam Büroları Hakkında Sözleşme”, 1999 tarihli 182 sayılı “En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Eylem Hakkında Sözleşme” (Karaca, a.g.m., s.20).

²²⁹Nakhoul, a.g.m., s.40.

ekonomik haklarının korunması bakımından en önemli uluslararası düzenlemelerdendir. Zaten ILO sözleşmelerinin temel amacı da ortak bir payda oluşturmak değil, genel bir ilerlemenin yolunu açmaktır²³⁰. Türkiye de her iki Sözleşme’yi onaylamamıştır.

97 ve 143 sayılı ILO Sözleşmeleri’nde; göçmen işçi, çalışma amacıyla bir devletten diğer bir devlete göç eden, kendi nam ve hesabına çalışmayan ve düzenli göçmen işçi olarak kabul edilen kişileri kapsamaktadır²³¹. Tanımlardan da anlaşılacağı üzere, ILO sözleşmelerinde genellikle sadece göç edilen ülkenin hukukuna uygun çalışma ilişkileri dikkate alınıp, kaçak işçiler kapsam dışı tutulmuştur²³². BM’nin Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmesi dışında, istisnaen sadece 143 sayılı ILO Sözleşmesi’nde yasadışı göçe ve göçmen işçilere kısmen yer verilmekte, göçmen işçilere ilişkin diğer belgelerde sadece yasal işçiler ele alınmaktadır²³³.

2. Avrupa Sözleşmeleri

BM ve ILO’nun uluslararası düzenlemeleri dışında göçmen işçilerin korunmasına yönelik, Avrupa bazında bölgesel düzenlemelere rastlamak mümkündür²³⁴.

18.10.1961 tarihinde Torino’da imzalanan "Avrupa Sosyal Şartı”, 18. maddesinde akit taraf vatandaşlarının, göç edilen diğer akit tarafların ülkelerinde gelir getirici iş edinme hakkını ve 19.maddesinde ise çalışan göçmenlerin ve ailelerinin korunma ve yardım haklarını düzenlenmiştir. Türkiye’de Şart’ın onaylanması 31.05.1963 tarih ve 244 sayılı Kanunla, Bakanlar Kurulunca kararlaştırılmıştır. Türkiye 18. ve 19. maddeleri onaylamıştır²³⁵. Avrupa Sosyal Şartı’nın 19. maddesi göçmen işçilerin ve ailelerinin korunma ve yardım hakkına yönelik bir düzenleme getirmiştir ancak açıkça göçmen işçi

²³⁰Nakhoul, a.g.m., s.41-42.

²³¹ Akıntürk, a.g.m., s.16.

²³²Orhan Ersun Civan ve Arzu Gökalp, “Göçmen İşçi Kavramı ve Göçmen İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/1, s.237.

²³³ Akıntürk, a.g.m., s.4.

²³⁴Avrupa bazında bölgesel düzenlemeler için bkz. “Avrupa Sosyal Şartı”, “Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesi”, “Avrupa İkamet Sözleşmesi”, “Roma Antlaşması”, “Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı (AGİK) Sureci” ve Yeni Bir Avrupa için “Paris Şartı” (Karaca, a.g.m., s.3).

²³⁵ Alpar, a.g.m., s.9.

tanımına yer vermemiştir ayrıca kaçak göçmen işçiler de Şart'ın kapsamı dışında tutulmuştur²³⁶.

24 Kasım 1977 tarihinde imzaya açılan ve 01.05.1983'te yürürlüğe giren, “Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Avrupa Sözleşmesi”, Türkiye tarafından 19.05.1981 tarihinde onaylanmıştır. Sözleşme'ye göre göçmen işçi, “akit taraflardan biri tarafından ülkesinde ücretli bir iş görmek üzere oturmasına izin verilmiş olan diğer bir akit ülke yurttaşını” ifade eder (m.1/1). Sözleşme, sadece akit devlet vatandaşları açısından ikamet ve çalışma konularını ele almıştır ayrıca bir kişinin göçmen işçi statüsüne kavuşabilmesi için göç ettiği ülkeden izin alması şartını aramıştır. Bu bağlamda söz konusu Sözleşme göçmen işçi tanımını oldukça dar tutmaktadır²³⁷. Sözleşmenin amacı, Avrupa Konseyi üye ülkelerinin vatandaşı olan göçmen işçilerin hukuki statülerinin, tüm yaşama ve çalışma koşullarının düzenlenmesi, göçmen işçi haklarının kabul eden ülke vatandaşlarından daha düşük düzeyde olmayacak şekilde düzenlenmesidir.

Avrupa Birliği bakımından, 13 Kasım 2007'de imzalanan Lizbon Anlaşması ile Değiştirilmiş Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkındaki Anlaşma'nın m.45 ve devamında; birlik içinde işçilerin serbest dolaşımına yönelik düzenlemeler ile Avrupa Birliği'ne üye tüm devlet vatandaşlarına, diğer Avrupa Birliği üyesi ülkelerde dolaşma ve ikamet konularında haklar sağlamıştır. Bu durum göçmen işçi kavramının yabancı karşılıklarında farklılıklara da sebep olmuştur. ‘Migrant’ deyimini ile Avrupa Birliği'ne üye ülkelerden, diğer Avrupa Birliği'ne üye ülkelere göç eden işçiler; ‘immigrant’ deyimini ile de Avrupa Birliği'ne üye olmayan devletlerden, Avrupa Birliği'ne üye devletlere göç eden işçiler ifade edilmektedir²³⁸.

3. BM Sözleşmeleri

BM tarafından kabul edilen, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin

²³⁶ Civan ve Gökalp, a.g.m., s.237

²³⁷ Civan ve Gökalp, a.g.m., s.237.

²³⁸ Civan ve Gökalp, a.g.m., s.237-238.

Uluslararası Sözleşme, Her Türlü Irk Ayrımının Ortadan Kaldırılmasına Dair Uluslararası Sözleşme, Kadınlara Karsı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Anlaşma ve Çocukların Haklarına Dair Anlaşma, Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme, Vatansızların Hukuki Durumuna Dair Sözleşme, göçmenler ve özelde göçmen işçiler açısından da uygulanabilir nitelikte düzenlemeleri içermektedirler. Bahsi geçen tüm bu belgeler, bir ülkede yaşayan tüm insanlara vatandaşlık temelli ayırım yapılmasını önleme amaçlı asgari standartlar sağlamayı öngörürken; Tüm Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Haklarının Korunmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi doğrudan göçmen işçilere yönelik olup, göç ve insan hakları arasındaki ilişki üzerine yoğunlaşmaktadır ayrıca bir ülkede yabancı işçi ve aile ferdi olarak bulunanların yaşam ve çalışmalarına ilişkin hukuki esaslar getirmektedir²³⁹. Sözleşme, daha eski tarihli tüm insan hakları sözleşmelerini de referans aldığını önsöz kısmında yaptığı atıflarla açıklamıştır. Bu bağlamda da göçmenler ile ilgili hazırlanmış en kapsamlı sözleşmedir²⁴⁰. Bu bağlamda iş bu sözleşme çalışmamız kapsamında ayrıca bir başlık olarak ele alınacaktır.

4.Tüm Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Haklarının Korunmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sözleşme Kapsamında Tanınan Haklar

Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun, 18 Aralık 1990 tarihli, 45. oturumunda kabul edilmiş ancak yürürlüğe girebilmesi için en az yirmi devletin onayı gerektiğinden, aradan on üç yıl geçtikten sonra 1 Temmuz 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme'yi 13.01.1999 tarihinde imzalanmış, 4662 sayılı Kanunla ilerde onaylanması uygun bulunmuş ve Bakanlar Kurulu'nun 18.06.2004 tarih ve 2004/7502 sayılı kararıyla bazı maddelerine bildirimler ve bir maddesine çekince koyarak onaylanmıştır.

Türkiye, göçmen işçilerin sendika kurma hakları ile ilgili 40.maddeye çekince ve göçmen işçilerin mülk edinme haklarına ilişkin 15.maddeye, göçmen çocukların anadil eğitimlerine ilişkin 45.maddenin 2.,3. ve 4. paragraflarına, göçmen işçilerin kişisel kullanımları ve ev için alınan mal ve eşyanın ithalat ve ihracatından alınan gümrük harç ve vergilerinden muafiyetini düzenleyen 46.maddeye, Sözleşme'ye taraf bir devletin

²³⁹ Akıntürk, a.g.m., s.5-6.

²⁴⁰Nakhoul, a.g.m., s.45.

başka bir taraf devletin sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmediğinde şikâyetle bulunabilmesine ilişkin 76. maddeye, Sözleşme’de sağlanmış bulunan haklarının çiğnendiğini iddia eden kişilerin Komiteye bireysel başvuru haklarını düzenleyen 77.maddeye bildirimler koymuştur²⁴¹.

Göçmen işçilerin haklarının korunmasını sağlamak amaçlı evrensel, bölgesel ve ikili düzeyde bazı bildirge, sözleşme, karar ve anlaşmalar olsa da; BM Genel Kurulunca oluşturulan bir çalışma grubunun on bir yıllık çalışması sonucu ortaya çıkan bu Sözleşme, göçmen işçilerin ve aile üyelerinin haklarına ilişkin bir sözleşme olmaktan öte, bu hakların tanınmasını ve özellikle korunmasını amaçlayan bir sözleşmedir. Sözleşme, koruma unsurunu ön plana çıkararak; BM’nin diğer belgelerinde yer alan temel insan haklarını, özel olarak göçmen işçilere uygulanan tek belgede bir araya getirmektedir²⁴².

Göçmen işçi kavramı; ILO’nun 97 no’lu ve 143 no’lu Sözleşmeleri’nde, “göçmen işçi olarak bir ülkeye kabul edilen kimse”; Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nda, şarta taraf ülkeler kastedilerek ‘kendi ülkesinde yasal olarak bulunan bu tür çalışanlar’; Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Avrupa Sözleşmesi’nde, “çalışmak üzere izin verilen kişi” ifadeleriyle tanımlanmaktadır. Hâlbuki Tüm Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Haklarının Korunmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nde, bu yönde sınırlayıcı ifadelere yer verilmemiştir, dolayısıyla Sözleşme kaçak göçmen işçileri de kapsamına almıştır²⁴³.

Sözleşme’nin başlangıç bölümü özetle; göç olayının çok sayıda insan ve devleti etkilediği, göçmen işçi ve ailelerine yapılacak muamelelerde temel ilkeler kabul edilmek suretiyle uyumlaştırılmanın arzulandığı, göçmen işçilerin ve aile fertlerinin haklarının her yerde yeterli şekilde tanınmadığı ve uluslararası korunma altına alınmalarının gerektiği, göç olayının özellikle aile parçalanmalarına sebep olduğundan ciddi sorunlara neden olduğu, göçmen işçilere temel insan haklarının sağlanmak suretiyle gizli göçmen işçi hareketlerinin ve işçi kaçakçılığı olaylarına karşı tedbirler alınması gerektiği, kayıtlı olmayan göçmen işçilerin olumsuz koşullarda istihdam edildiği ve tüm göçmen işçilerin

²⁴¹Nakhoul, a.g.m., s.45.

²⁴² Tellal, a.g.m., s.424.

²⁴³ Civan ve Gökarp, a.g.m., s.238.

temel insan haklarının daha geniş bir şekilde tanınması halinde düzensiz göçmen işçilerin istihdam edilmesi yollarına başvurulmasının cazip olmaktan çıkabileceği, düzenli göçmen işçilere ve aile fertlerine ilave haklar verilmesinin göçmenleri ve işverenleri ulusal kanunlara uymaya teşvike iteceği ve neticeten evrensel olarak uygulanabilecek kapsamlı bir anlaşma metni içinde temel kurallar tesis edilerek tüm göçmen işçilerin ve aile fertlerinin haklarının uluslararası korunmasının gerçekleştirilmesinin amaçlandığı ifade etmiştir.

Sözleşme, yasadışı göçmenlere de tüm insanlar gibi temel insan haklarının tanınmasını öngörür, özellikle Sözleşme'nin "tüm göçmen işçilerin ve aile fertlerinin insan hakları" başlıklı üçüncü bölümü, yasadışı göçmenlerin de dâhil edilebileceği grupların temel insan haklarının kapsamını düzenlemektedir. Sözleşme, kaçak göçmenleri de kapsamına alması bakımından, ulusal göç politikaları ve kanunların ihlaline teşvike sebep olabileceği yönünde eleştiriler de almaktadır ve bu durum devletler tarafından Sözleşme'nin kabulüne engel teşkil etmektedir²⁴⁴. Bu sebeple Sözleşme'yi onaylamayan devletler; göçmen haklarının, temel insan hakları belgeleri ile korunduğunu ve bu belgelerdeki hakların göçmenlere de eşit olarak uygulanmasının yeterli olduğunu ileri sürmektedirler. Ayrıca onaylamaktan kaçınan devletlerce, Sözleşme'de devletin egemenlik haklarına müdahale teşkil edebilecek hükümler olduğu iddia edilse dahi; 79. madde uyarınca, "Sözleşme'deki hiç bir husus, taraf devletlerin göçmen işçilerin ve aile fertlerinin kabulünde uyguladıkları ölçütleri tespit hakkını etkilemeyecektir. Göçmen işçilerin ve aile fertlerinin yasal durumları ve onlara yapılacak muamele ile ilgili diğer hususlarda taraf devletler, Sözleşme'nin getirdiği sınırlamalara tabidir". Dolayısıyla göçmen işçiler ve aile fertlerini kabul konusunda devletin egemenlik hakkı bu maddede teyit edilmektedir²⁴⁵.

Sözleşmenin genel olarak değerlendirilmesi neticesinde; göçmen işçilere uygulanacak hukuksal yapının bütünleştirilmesi, diğer uluslararası belgelerle tamamlanması, göçmen işçiler ve aile üyelerinin özel konumlarının iyileştirilmesi, yasa

²⁴⁴Civan ve Gökalp, a.g.m., s.238.

²⁴⁵ Akıntürk, a.g.m., s.10-11.

dışı (belgelenmemiş) işçi sayısının azaltılması şeklinde dört temel amaca dayandığı tespit edilmektedir²⁴⁶.

Sözleşme Başlangıç ve dokuz bölümden oluşmaktadır. Bunlar, Bölüm I; kapsam ve tanımlar (m.1-6), Bölüm II; haklar konusunda ayrımcılık yapılmaması (m.7), Bölüm III; tüm göçmen işçilerin ve aile fertlerinin insan hakları (m.8-35), Bölüm IV; kayıtlı ve kurallara bağlı durumda bulunan göçmen işçiler ve aile fertlerinin diğer hakları (m.36-56), Bölüm V; özel kategorideki göçmen işçilere ve aile fertlerine uygulanabilecek hükümler (m.57-63), Bölüm VI; işçilerin ve aile fertlerinin uluslararası göçü ile ilgili olarak sağlıklı, adil, insani ve yasal şartların yerine getirilmesi (m.64-71), Bölüm VII; Sözleşmenin uygulanması (m.72-78), Bölüm VIII; genel hükümler (m.79-84), Bölüm IX; nihai hükümlerdir (m.85-93).

Sözleşmenin üçüncü bölümünde (madde 8-35), tüm göçmen işçilerin ve aile fertlerinin insan hakları düzenlenmektedir. Bu bölüm kayıtlı ve kayıtsız durumdaki tüm göçmen işçilere ve ailelerine, vatandaşla eşit muamele esasını getirmektedir. Dördüncü bölüm (madde 36-56) ise kayıtlı ve kurallara bağlı durumda bulunan göçmen işçiler ve aile fertlerine bir takım hakları kuvvetlendirilerek sağlamaktadır. Dolayısıyla Sözleşme’de, kayıtlı ve kayıtsız tüm göçmen işçilere ve aile fertlerine temel insan haklarının sağlanması bakımından eşit muamele öngörülmeyle birlikte; Sözleşme’nin dördüncü bölümü kayıtlı göçmen işçiler ve aile fertlerine, kabul eden devletin ülkesi içerisinde serbestçe dolaşım hakkı, dernek ve sendika kurma hakları gibi bir takım ilave haklar sağlamaktadır²⁴⁷. Göçmen işçinin kayıtlı ve düzenli veya kayıtsız ve düzensiz durumda bulunmalarının tespitinde, istihdam devletinin yabancı işçilerin çalışmalarına ilişkin mevzuatı dikkate alınır²⁴⁸.

Kayıtlı veya düzenli durumda olan özel kategorilerdeki (sınır işçileri, mevsimlik işçiler, gezici işçiler, proje işçileri, belirlenmiş iş için istihdam edilmiş işçiler ve kendi işinde çalışan işçiler) göçmen işçiler ve aile fertlerine uygulanacak hükümler Sözleşme’nin beşinci bölümünde 57. – 63. maddeler arasında düzenlenmiştir.

²⁴⁶ Tellal, a.g.m., s.426.

²⁴⁷ Akıntürk, a.g.m., s.9.

²⁴⁸ Akıntürk, a.g.m., s.14.

Sözleşme'nin 88.maddesi uyarınca; taraf devletlerce, Sözleşme'nin herhangi bir bölümü uygulamanın dışında tutulamaz. Sözleşme'nin uygulanmayacağı kişilerin düzenlendiği üçüncü madde saklı kalmak üzere, herhangi bir göçmen işçi kategorisi Sözleşme'nin uygulaması dışında bırakılamaz. Sözleşme, taraf olacak devletlere tüm bölümleri kabul zorunluluğu getirmektedir, çekince ise m.91/2 hükmü gereği ancak Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile tutarlı ise mümkün olabilir.

Sözleşme; taraf devletlerin, kanun ve uygulamalarını ayrıca bağlı oldukları iki veya çok taraflı sözleşmelerdeki daha lehe hakları saklı tutmaktadır (m.81). Sözleşme'nin 82. maddesi uyarınca; göçmen işçiler ve aile fertlerine sözleşme ile sağlanan haklar geri alınamayacak veya bu haklardan vazgeçmeleri yönünde herhangi bir baskı uygulanmasına izin verilmeyecek, Sözleşme'de tanınan hakların mukavele yoluyla aşındırılması mümkün olamayacaktır. Taraf devletler bu ilkelere saygı gösterilmesini teminen gerekli tedbirleri almakla yükümlü olacaklardır.

Sözleşme'nin 83.maddesi, taraf devletlerin Sözleşme ile taahhüt ettikleri hususları düzenlenmiştir²⁴⁹. 84.madde ise taraf her bir devletin, Sözleşme'deki hükümlerin uygulanması için gerekli olan yasal ve diğer tüm tedbirleri almayı taahhüt edeceğini düzenlemiştir.

Sözleşme'nin uygulanmasına yönelik; düzenli rapor, devletlerin şikâyet usulü ve seçimlik bireysel şikâyet usulü olmak üzere üç sistem düzenlemiştir. Yedinci bölüm; Sözleşme'nin uygulanmasının izlenmesi amacıyla, "Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi" kurulmasını öngörür. Söz konusu bu Komite'nin oluşumu, görev ve yetkilerine ilişkin hükümler 72. - 78. maddeler arasında düzenlenmiştir. Komite'ye; Sözleşme'nin uygulanmasını takip, taraf devletlerce Sözleşme'nin uygulanmasını ilişkin raporları inceleme, BM organlarına görüş bildirme gibi görevler verilmiştir²⁵⁰.

²⁴⁹Her Taraf Devlet bu Sözleşmeyle şu hususları taahhüt eder; a) Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişilere etkili bir şekilde tazminat ödenmesinin sağlanması, ihlalin resmi sığata sahip kişiler tarafından yapılmış olması tazminat ödenmesi hakkına hâle getirmez. b) Bu durumda olan kişilerin iddialarının yetkili hukuki, idari ve adli makamlarca o Devletin adli sistemine göre incelenerek karara bağlanması ve hukuki tazmin imkânlarının geliştirilmesinin sağlanması, c) Tanınan tazmin haklarının yetkili makamlarca yerine getirilmesinin sağlanması".

²⁵⁰Akıntürk, a.g.m., s.12-13.

Sözleşme'nin 76. ve 77. maddelerinde taraf devletlerin; Sözleşme'den doğan yükümlülüklerin ihlali veya Sözleşme ile sağlanan hakların çiğnendiği iddialarında Komite'ye; bilgi alma, görüş bildirme ve değerlendirme yetkileri verebilecekleri düzenlenmiştir. Türkiye, 76. ve 77. maddelere bildirimlerde bulunarak, Sözleşme'nin uygulanmasının denetlenmesi amacıyla oluşturulacak olan “Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi'nin” yetkilerini daha ileri bir zamanda tanıyacağını beyan etmiştir.

Taraf devletler; işçilerin ve aile fertlerinin uluslararası göçü ile ilgili sağlıklı, adil, insani ve yasal şartların geliştirilmesi amacıyla birbirleriyle uygun şekilde danışma ve işbirliği faaliyetlerinde bulunmakla (m.64), işçilerin ve aile fertlerinin uluslararası göçü ile ilgili sorunlarına çözüm getirecek hizmetleri sağlamakla (m.65), göçmen işçilerin yasadışı veya gizli yollardan göçünü ve düzensiz olarak istihdam edilmelerini önlemek üzere işbirliği yapmakla (m.68) ve düzensiz durumda bulunan göçmen işçi ve aile fertleri var ise bu durumun sürmemesi için gerekli önlemleri almakla (m.69) mükelleflerdir. Bu hükümde göçmen işçilerin kayıtsız çalıştıran işverenlere yaptırım öngörülmeyle birlikte, yaptırımların nelerden ibaret olduğu açıklanmamıştır²⁵¹.

Sözleşme; cinsiyet, ırk, renk, dil, din veya inanç, siyasal veya diğer görüş, millî, etnik veya sosyal köken, taabiyet, yaş, ekonomik durum, mülkiyet, medenî hal, doğum veya diğer statüler açısından hiçbir farklılık gözetilmeksizin, tüm göçmen işçilere ve ailelerine uygulanacaktır (m.1/1). Taraf devletler, Sözleşme'de tanınan haklar bakımından ayrımcılık yapmayacaklarını taahhüt ederler (m.7). Ancak sözleşmenin amacı gereği, kayıtlı ve düzenli durumdaki göçmen işçi ve aile fertlerine ilave haklar tanınması ayrımcılık yasağına aykırı değildir.

“Göçmen işçi, vatandaşlık bağı ile bağlı olmadığı bir devlette ücret ödenen bir faaliyette çalıştırılacak, çalıştırılmakta olan veya çalıştırılmış olan bir kişidir (m.2/1)”. Sözleşmenin 2/2. maddesinde; mevsimlik işçi, gemi adamı, sahil açığındaki tesiste çalışan işçi, gezici işçi, projeye bağlı işçi, belirli bir iş için istihdam edilen işçi, serbest

²⁵¹ Akıntürk, a.g.m., s.13 .

alışan işçi kavramları da tanımlanmıştır. Sözleşmenin kimlere uygulanmayacağı, 3.maddede sayılmıřtır²⁵².

Aile fertleri kavramı, “göçmen işçilerle evli kişilere veya onlarla yürürlükte olan mevzuat uyarınca evlenmeye eşit neticeler doğuran bir ilişki içinde bulunan kişilere, kendilerine bağımlı çocuklarına ve yürürlükteki kanunlar veya ilgili devletler arasında akdedilmiş ikili veya çok taraflı anlaşmalar uyarınca aile ferdi sayılan diğer bağımlı kişileri” ifade eder (m.4). Göçmen işçiler ve aile fertlerinin kayıtlı ve düzenli durumda bulunmaları; istihdam sağlayan devlete, o devletin kanunları ve o devletin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar uyarınca, girmek, oturmak ve kazanç getirici bir faaliyette bulunmak üzere müsaade verilmiş olmasına bağlıdır. Bu şartlara uygun olmayanlar kayıtsız ve düzensiz durumda olarak değerlendirilirler (m.5).

Orijin devlet, “kişinin vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devleti”; istihdam devleti, “duruma göre, göçmen işçinin kazanç getirici bir faaliyette bulunacağı, bulunmakta olduğu veya bulunmuş olduğu bir devleti”; transit devlet, “kişinin istihdam devletine gitmek veya istihdam devletinden orijin devlete veya mutad ikametghi bulunduğu devlete gitmek amacıyla transit geçiş yaptığı herhangi bir devleti” ifade eder (m.6).

Göçmen işçilerin ve aile fertlerinin yaşam hakkı (m.9), hiçbir göçmen işçi veya aile ferdinin işkenceye veya zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz bırakılamayacağı (m.10) ve her göçmen işçi ve ailesinin her ferdi, her yerde, yasalar önünde bir kişi olarak tanınma hakkına sahip olacakları (m.24), Sözleşme’nin ilgili maddelerinde düzenlenmiştir.

²⁵²“Bu Sözleşme aşağıda belirtilen kişilere uygulanmayacaktır: (a) Kabulleri ve statüleri genel uluslararası hukuk veya uluslararası özel anlaşmalar veya sözleşmeler ile düzenlenen uluslararası kuruluşlar ve temsilcilikler tarafından gönderilen veya istihdam edilen kişiler veya resmî görevleri ifa etmek üzere bir Devlet tarafından ve ülke dışına gönderilen veya istihdam edilen kişiler; (b) Bir Devlet tarafından veya onun adına kalkınma programlarına ve diğer işbirliği programlarına katılmak üzere, ülke dışına gönderilen veya ülke dışında istihdam edilen, kabulü ve statüsü istihdam eden Devlet ile akdedilmiş anlaşma ile düzenlenen ve bu anlaşma uyarınca göçmen işçi sayılmayan kişiler; (c) Kendi Devletinden başka bir Devlette yatırımcı olarak ikametgh edinen kişiler; (d) İlgili Taraf Devletin ulusal mevzuatında veya o Taraf Devleti bağlayan uluslararası anlaşmalarda öngörülmemişse, mülteciler ve vatansızlar; (e) ğrenciler ve stajyerler; (f) İstihdam sağlayan Devlette ikamet etmelerine ve kazanç getirici bir faaliyette bulunmalarına müsaade edilmeyen gemi adamları ve sahil açığında kurulmuş bir tesiste çalışan işçiler”.

a. Kişi Olarak Hak ve Özgürlüklerden Yararlanma

aa. Ülkeye Giriş ve İkamet Hakkı

Sözleşme'nin 8.maddesi uyarınca, göçmen işçiler ve aile fertleri orijin devletleri dâhil her devleti terk etme hakkına sahiptirler. Bu hak; millî güvenlik, kamu düzeni, kamu sağlığı, kamu ahlâkı ya da diğer şahısların hak ve hürriyetlerini korumak için gerekli sınırlamalar ve Sözleşme'de tanınan diğer haklarla uyumlu sınırlamalar haricinde sınırlamaya tabi tutulamaz. Ayrıca, göçmen işçiler ve aile fertleri, kendi orijin devletlerine her zaman girmek ve orada kalmak hakkına da sahiptirler.

Göçmen işçilerin ve aile fertlerinin istihdam devletlerine girişlerine ilişkin bir hüküm Sözleşme'de bulunmamaktadır. Sözleşme'nin 79. maddesinde de taraf devletlerin göçmen işçiler ve aile fertlerinin girişleri konusunda kriterler koyma haklarına Sözleşme ile zarar verilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. O halde göçmen işçiler ve aile fertleri ancak taraf devletlerin koydukları şartları sağlamaları halinde kabul eden ülkeye giriş hakkına sahiptirler. Aksi halde taraf devletlerin, Sözleşme sebebiyle göçmen işçileri veya aile fertlerini ülkesine kabul zorunluluğu bulunmamaktadır²⁵³. Zaten uluslararası hukukta da devletlere yabancıları ülkeye kabul etme zorunluluğu getiren bir düzenleme mevcut değildir. Devletler, ülkeleri üzerindeki hâkimiyet haklarının sonucu olarak yabancıları ülkelerine kabul konusunda düzenleme yapma serbestisine sahiptirler²⁵⁴.

Sözleşme'nin ikamete ilişkin düzenlemeleri uyarınca; hiçbir göçmen işçi veya aile ferdi sadece iş sözleşmesinden doğan bir yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle, bu yükümlülük ikamet veya çalışma müsaadesinin bir şartını teşkil etmediği sürece, ikamet veya çalışma izninden mahrum bırakılamaz veya sınır dışı edilemez (m.20/2). Ayrıca bir kimsenin kimlik belgelerine, ülkeye giriş, ikamet ve çalışma izinleri ile ilgili belgelere el koyulması, imha edilmesi veya imha etmeye teşebbüs edilmesi de kanunlara uygun şekilde yetkili kılınmış kamu görevlileri haricinde yasaklanmıştır (m.21).

Sözleşme, kayıtlı ve düzenli durumdaki göçmenlere ve aile fertlerine, ikamete ilişkin bir takım ilave ekler sağlanmıştır. İstihdam devleti, göçmen işçilerin ve aile

²⁵³ Mani, a.g.e., s.90.

²⁵⁴ Doğan, a.g.e., s.37.

fertlerinin ikamet ve çalışma izinlerine zarar gelmeksizin, geçici olarak ayrılma izni sağlama konularında çaba gösterir ve ilgilileri bu iznin koşulları hakkında ayrıntılı olarak bilgi verir (m.38). Ayrıca kayıtlı ve düzenli durumda bulunanlar, istihdam devleti sınırlarında yer değiştirme ve ikamet yerlerini serbestçe seçme özgürlüğüne de sahiptirler. Bu haklar ancak yasalarda öngörülen sınırlamalar, ulusal güvenlik, kamu düzeni, kamu sağlığı ve ahlaki veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasına ilişkin gerekçeler ve Sözleşme’de tanınan diğer haklarla tutarlı olarak kısıtlanabilir (m.39).

Sözleşme’nin 49. maddesi uyarınca, yine kayıtlı durumda bulunan ilgililere ilave bir hak olarak; istihdam devletinin ulusal yasa düzenlemeleri uyarınca ikamet ve çalışma izinleri ayrı tutuluyorsa, göçmen işçiye en az çalışma izni süresi kadar oturma izni verilecektir. Bu düzenleme göçmen işçinin ikamet hakkını, çalışma hakkına bağlı hale getirmektedir. Göçmen işçiye çalışma izninin verilmesi veya çalışma izninden muafiyet sağlanması hallerinde, göçmen işçinin ikamet iznine de sahip olacağı şeklinde yorumlanabilir²⁵⁵. Kazanç sağlayacağı işini kendi seçme hakkına sahip olan göçmen işçilerin; çalışma ve benzeri izinlerinin süresinin sona ermesinden önce gelir getirici işlerinin sona ermesi halinde, durumları düzensiz olarak değerlendirilemez veya oturma izinleri geri alınamaz. Bu halde göçmen işçilere yeni bir gelir getirici iş bulmalarına olanak sağlayacak zamanı tanımak üzere, en azından işsizlik parası almaya hak kazanabilecekleri süreye tekabül edecek bir süre boyunca oturma izinleri geri alınamaz.

İkamete ilişkin kayıtlı ve düzenli bulunan ilgililere sağlanan bir diğer ilave hak uyarınca; istihdam devleti bir göçmen işçinin ölümü veya evliliğinin sona ermesi halinde, işçinin o devlette oturan aile fertlerine, aile birleşmesinin temini çerçevesinde oturma izni verilmesine olumlu karşılar; bu halde o zamana kadar devlette kalınan süre de dikkate alınır. Böyle bir iznin tanınması halinde ise ilgililere, ayrılmadan önce işlerini tamamlayabilecekleri makul bir süre tanınır (m.50).

²⁵⁵ Akıntürk, a.g.m., s.18.

bb. Kişi Dokunulmazlığı ve Sınırdışı

Kişilerin yabancı olarak bulundukları ülkeden kendi istekleriyle çıkmaları yani çıkmak zorunda bırakılmamaları, yabancıların haklarından yararlanabilmelerinin temel koşullarındandır, bu sebeple de yabancılara sınırdışı edilme işleminin uygulanabileceği durumlar önem tařır²⁵⁶. Sözleşme'nin 22.maddesi uyarınca, göçmen işçiler ve aile fertlerinin toplu sınırdışı edilme tedbirlerine maruz bırakılamaz, her bir sınırdışı etme durumu bireysel olarak incelenip, karara bađlanır²⁵⁷.

Sözleşme'nin 23.maddesi uyarınca, göçmen işçiler ve aile fertleri Sözleşme'de tanınan hakları zarar gördüğü takdirde, geldikleri devletin diplomatik ve konsolosluk yetkililerine korunma ve yardım için başvuru hakkına sahiplerdir. Sınırdışı edilme durumunda ilgili, söz konusu bu başvuru hakkı konusunda gecikmeden bilgilendirilir ve sınırdışı eden devletin yetkilileri bu hakkın kullanılmasını kolaylaştırır.

Kayıtlı ve düzenli durumda bulunan göçmenler ve aile fertlerine ilave bir hak olarak Sözleşme'nin 56.maddesinde; ulusal yasalarda belirtilen nedenler dışında ve Sözleşme'nin III. bölümündeki koruma tedbirleri saklı olmak kaydıyla, istihdam devleti tarafından sınırdışı edilemezler. İkamet ve çalışma izinlerinden doğan haklarından mahrum bırakılması amacıyla sınırdışı etme tedbirine başvurulamaz. Sınırdışıedilmeleri

²⁵⁶ Aybay, Yabancılar Hukuku, s.45-46.

²⁵⁷“1. Göçmen işçiler ve aileleri fertleri toplu sınırdışı edilme tedbirlerine maruz bırakılamazlar. Her bir sınırdışı edilme durumu bireysel olarak incelenir ve karara bağlanır. 2. Göçmen işçiler ve aile fertleri, ancak, kanunlara uygun olarak yetkili makamın vereceği karar gereğince, bir Taraf Devletin ülkesinden sınırdışı edilebilir. 3. Bu karar anladıkları bir lisanda kendilerine duyurulur. Millî güvenlikle ilgili istisnai durumlar saklı kalmak üzere, karar ve gerekçeleri, aksine zorunluluk yoksa ilgiliye yazılı olarak bildirilir. İlgili şahıslar bu haklar konusunda önceden veya en geç kararın duyurulması sırasında bilgilendirilir. 4. Yetkili yargı organı tarafından alınmış niha bir kararın söz konusu olduğu durumlar hariç, ilgili kişinin sınırdışı edilmemesini gerektiren nedeni zorunlu ulusal güvenlik nedenleri aksini gerektirmediği sürece, yetkili makama duyurmaya veya durumunun yeniden gözden geçirilmesini talep etmeye hakkı olacaktır. Durumunun yeniden gözden geçirilmesine kadar ilgili kişi, sınırdışı edilme kararının askıya alınmasını isteyebilir. 5. şayet icra edilmiş bir sınırdışı kararı bilahare iptal edilirse, ilgili şahsın kanunlar uyarınca tazminat talep etme hakkı doğar ve ilk karar ilgili şahsın ilgili Devlete geri dönmesini önlemek için kullanılamaz. 6. Sınırdışı edilme halinde, ilgili şahsa ülkeden ayrılmadan önce veya sonra, ücret ve sair alacakları ve borçları ile ilgili hususları zmllemek üzere makul fırsat tanınır. 7. Sınırdışı edilme kararının uygulanmasına halel getirmemesi koşuluyla, sınırdışı edilecek göçmen işçi veya aile ferdi, vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu Devletten başka bir Devlete gitmeye teşebbüs edebilir. 8. Sınırdışı edilmesinin gerektirdiği masraflar, göçmen işçi veya ailesi fertleri tarafından karşılanmaz. İlgili kişiden seyahat masraflarını karşılaması istenebilir. 9. İstihdam Devletinden sınırdışı edilmek, göçmen işçinin veya aile fertlerinin, o Devletin kanunlarına uygun şekilde elde etmiş oldukları ücretler ve benzeri haklara halel getirmez”.

gerektiğinde ise konu insancıl yönüyle düşünülür ve ilgili kişinin istihdam devletinde ikamet ettiği süre de dikkate alınır.

cc. Özel Hayatın Gizliliği, Konut Dokunulmazlığı ve Haberleşme Özgürlüğü

Göçmen işçinin veya aile ferdinin; özel hayatının gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti m.14’de düzenlenmiştir. İlgili hüküm gereği, hiçbir göçmen işçinin veya aile ferdinin özel hayatına, ailesine, konutuna, mektuplaşmasına veya diğer şekilde haberleşmesine keyfi ve kanun dışı müdahalelerde bulunulamayacağı gibi, şeref ve haysiyetlerine saldırılar yapılamaz. İlgililer, bu tür saldırı ve müdahalelere karşı kanunun öngördüğü korumadan yararlanma hakkına sahiptir.

çç. Fikir ve Düşünce Özgürlüğü

Sözleşmenin 13. maddesi gereği, göçmen işçiler ve aile fertleri dışarıdan müdahale olmaksızın fikir ve düşünce özgürlüğüne sahiptirler. Bu hürriyetin kapsamına; her türlü bilgiyi ve düşünceyi, sınır tanımaksızın, sözlü, yazılı veya basılı olarak, sanat şeklinde veya kendi seçecekleri bir araç vasıtasıyla, araştırmak, almak ve yaymak hürriyetleri de dâhildir.

dd. Din ve Vicdan Özgürlüğü

Sözleşmenin 12. maddesinde göçmen işçiler ve aile fertlerinin düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahip oldukları ve bu hakkın; kendilerinin seçeceği bir dine veya inanca sahip olmak veya geçmek; bireysel veya diğer kişilerle bir topluluk meydana getirmiş olarak din ve inançlarını ibadet, dinî kurallara bağlılık, uygulama ve öğretme şeklinde açıklamak hürriyetini kapsadığı ifade edilmiştir. Göçmen işçiler ve aile fertlerinin, kendi seçtikleri bir dine veya inanca sahip olmak veya geçmek özgürlüklerine zarar verecek zorlamalara maruz bırakılamayacakları ve taraf devletlerin, en az birisi göçmen işçi olan ebeveynlerin, çocuklarına kendi inançları doğrultusunda din ve ahlâk eğitimi verme özgürlüklerine saygı göstermeyi taahhüt ettikleri de düzenlenmiştir.

ee. Dernek Kurma ve Üye Olma Özgürlüğü

Sözleşme'nin 40.maddesinde, kayıtlı ve kurallara bağlı durumda bulunan göçmen işçiler ve ile fertlerine ilave bir hak olarak; istihdam edildikleri devlette ekonomik, sosyal, kültürel çıkarlarını geliştirmek ve korumak üzere dernek kurma hakkına sahip olacakları ve bu hakkın; kanunla düzenlenen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu düzeni veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasına ilişkin kısıtlamalar hariç sınırlanamayacağı düzenlenmiştir.

ff. Hak Arama Özgürlüğü

Yabancılar hak arama özgürlüğünün sağlanmaması halinde hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasının anlamı kalmayacaktır, bu bakımdan da hak arama özgürlüğünün devletler bakımından uluslararası bir yükümlülük olduğu söylenebilir. Adli yardım ve teminat konularında Sözleşme'de açık bir hüküm bulunmamakla birlikte 16., 17. ve 18. maddelerde bir takım düzenlemelere rastlamak mümkündür²⁵⁸.

Sözleşme'nin 16.maddesinde²⁵⁹, göçmen işçiler ve aile fertlerinin özgürlük ve kişi güvenliği hakkına sahip oldukları; 17. maddesinde, hürriyetlerinden mahrum kalan

²⁵⁸ Mani, a.g.m, s.95-96.

²⁵⁹“1. Göçmen işçiler ve aile fertleri özgürlük ve kişi güvenliği hakkına sahip olacaklardır. 2. Göçmen işçilerin ve aile fertlerinin ister kamu görevlilerinden ister özel kişiler, gruplar veya kuruluşlardan kaynaklansın, şiddet, fiziksel incinme, tehdit ve korkutma gibi eylemlere karşı Devlet tarafından etkili biçimde korunmaya hakları olacaktır. 3. Göçmen işçilerin ve aile fertlerinin kimliklerinin kontrolü kanun uygulayıcısı görevliler tarafından kanunla belirlenen usullere uygun olarak yapılacaktır. 4. Göçmen işçiler ve aile fertleri, bireysel veya toplu olarak, keyfi tutuklamaya veya gözaltına almaya maruz bırakılamazlar; kanunla belirlenen usullere uygun durumlar ve nedenler dışında özgürlüklerinden mahrum edilemezler. 5. Tutuklandıkları zaman, göçmen işçiler ve aile fertleri, imkânlar ölçüsünde anladıkları bir lisanla, tutuklanma sebepleri hakkında bilgilendirilecekler ve anladıkları bir lisanla kendilerine yöneltilen suçlamalar hakkında gecikmeksizin kendilerine bilgi verilecektir. 6. Göçmen işçiler ve aile fertleri, ceza gerektiren bir suç iddiasıyla gözaltına alındıklarında veya tutuklandıklarında, yetkili hâkim veya kanunla yargılama yetkisi verilmiş bir görevlinin önüne çıkarılacaklar ve makul bir süre içerisinde yargılanacak ya da serbest bırakılacaklardır. Yargılanmayı bekleme süresi boyunca tutuklu bulundurulmaları genel bir kural olmamalıdır; ancak serbest bırakılmak, yargı sürecinin herhangi bir aşamasında ve gerekirse, kararın ifası için, tekrar yargı önünde ispat-ı vücut edilmesini güvenceye almak koşuluna bağlı kılınabilir. 7. Bir göçmen işçi veya aile fertlerinden birisi tutuklandığı veya yargılanmak üzere cezaevine konulduğu veya başka herhangi bir şekilde gözaltına alındığı takdirde; a) Vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu Orijin Devletin veya o Devletin menfaatlerini temsil eden bir Devletin diplomatik veya konsolosluk makamları, tutuklanan kişi talep ettiği takdirde, tutuklanma veya gözaltına alınma durumu ve sebepleri hakkında gecikmeksizin bilgilendirilmelidirler: b) İlgili kişi anılan makamlarla haberleşme hakkını haiz olacaktır. İlgili kişinin anılan makamlara göndermek istediği herhangi bir haber gecikmeksizin ulaştırılmalıdır ve ilgili kişi ayrıca anılan makamlar tarafından gönderilen mesajları gecikmeksizin almak hakkına sahip olacaktır. c) İlgili kişi, anılan makamların temsilcileriyle görüşmek ve kendi yasal temsil edilme hakkına ilişkin olarak onlarla

göçmen işçiler ve aile fertlerine temel insan haysiyeti ve kültürel kimlikleri bakımından saygılı ve insanca muamele edileceği; 18. ve 19. maddelerinde, adil yargılanma hakkına sahip oldukları detaylıca incelenmiştir.

b. Sosyal ve Ekonomik Haklar Ve Özgürlükler

aa. Çalışma Hakkı

Sözleşme'nin 11.maddesinde, hiçbir göçmen işçi veya ile ferdinin; esaretle veya zorbalıkla çalıştırmaya tabi tutulamayacağı, kendilerinden güç kullanarak veya zorla çalışma talebinde bulunulamayacağı düzenlenmiştir. Ancak bir suçun cezası olarak ağır iş ve hapis cezalarının kanunla hükmedilebileceği taraf devletlerde, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş bir karar gereğince ağır şartlarda çalışma cezasının uygulanması istisnadır.

Sözleşme'nin 25.maddesi gereği göçmen işçiler; ücretler, fazla mesai, çalışma saatleri, hafta sonu tatili, ücretli tatil, güvenlik, sağlık, iş ilişkisinin sona erdirilmesi ile bu terimin kapsamı içine giren ulusal yasa ve uygulamalarda yer alan diğer çalışma şartları, asgarî istihdam yaşı, evde çalışmanın kısıtlanması gibi istihdam konuları ile ulusal yasaların ve uygulamaların kapsamı içerisine giren diğer istihdam konularında istihdam devletinin vatandaşlarına uygulanan muamelelerden daha olumsuzuna maruz bırakılamayacaklardır. Bu husus özel istihdam sözleşmeleriyle değiştirilemez. Göçmen işçilerin, çalıştıkları ülkede ikametleri ve istihdamları konusunda herhangi bir düzensizlik halinde, bu ilke sayesinde kazandıkları haklardan mahrum kalmamalarını teminen, taraf devletlere tüm uygun önlemleri alma yükümlülüğü öngörülmüştür. İşverenler de yasal ve sözleşmeye dayanan yükümlülüklerinden kurtulamayacaklar ve bu tarz bir düzensizlik nedeniyle sorumlulukları hiçbir şekilde sınırlanamayacaktır.

düzenlemeler yapmak üzere, bu hak ve varsa ilgili Devletler arasında yürürlükte olan anlaşmalardan kaynaklanan haklar konusunda gecikmeksizin bilgilendirilecektir. 8. Tutuklama veya gözaltına alınma yoluyla hürriyetlerinden mahrum kalan göçmen işçiler veya aile fertleri, tutukluluk durumlarının kanuna uygun olup olmadığının gecikmeksizin karara bağlanabilmesi ve gözaltına alınma hali yasal değilse serbest bırakılmaları amacıyla yetkili bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptirler. Mahkemeye başvurdıklarında, şayet kullanılan lisans konuşamıyorlar veya anlayamıyorlarsa, kendilerine, gerekirse malî yük getirmeyecek şekilde, ücretsiz tercüman hizmetleri sağlanmalıdır. 9. Yasalara aykırı şekilde tutuklanan veya gözaltına alınan göçmen işçilerin ve aile fertlerinin tazminata yasal hakları olacaktır”.

Göçmen işçiler ve aile fertleri, istihdam devletindeki ikametleri sona erdiğinde kazançlarını ve tasarruflarını nakletme hakkına sahiptirler (m.32). Ayrıca ilgili devlette uygulanan kanunlar uyarınca şahsi eşya ve mallarını da nakletme hakkına sahip olacakları da aynı maddede düzenlenmiştir.

Sözleşme'nin 52. ve 53. maddeleri, kayıtlı ve düzenli durumda bulunan göçmenlerin ve aile fertlerinin iş seçme özgürlüğüne ilişkin olup, bu özgürlüğe bir takım sınırlamalar getirmektedir. Göçmen işçiler bazı sınırlamalara tabi olmak kaydıyla geçimlerini sağlamaya yönelik faaliyetleri özgürce seçme hakkına, Sözleşme'nin 52.maddesi uyarınca sahiplerdir²⁶⁰. Göçmen işçilerin aile fertlerinin ücret getiren faaliyetlerini seçme serbestisine ilişkin Sözleşme'nin 53.maddesi uyarınca, ilgili 52. madde hükmündeki şartlara tabi olarak, sınırsız veya otomatik olarak yenilenen ikamet izni sahibi olan bir göçmen işçinin aile fertleri, ücret getiren faaliyetlerini serbestçe seçme özgürlüğüne sahiplerdir.

Kayıtlı ve düzenli durumda bulunan göçmen işçiler ve aile fertleri ilave haklar olarak; ilgili devlet yasalarına ve yürürlükteki uluslararası sözleşmelere uygun olmak şartıyla, özellikle ailelerinin geçimlerini sağlamak için gerekli miktarları istihdam devletinden, orijin devlete veya bir başka devlete transfer etme hakkı (m.47) da düzenlenmiştir. Gelir getirici bir faaliyette bulunmalarına izin verilen göçmen işçiler, bu iznin gerektirdiği şartları yerine getirmek kaydıyla, bu faaliyetlerle ilgili her konuda istihdam devleti vatandaşlarıyla eşit muamele görürler (m.55).

²⁶⁰1. Aşağıda belirtilen sınırlamalara veya şartlara bağlı olmak kaydıyla, istihdam Devletindeki göçmen işçiler geçimlerini sağlamaya yönelik faaliyetleri özgürce seçme hakkına sahip olurlar. 2. İstihdam Devleti herhangi bir göçmen işçi için; a) Devletin çıkarları için gerekli olduğunda ve ulusal yasalarca öngörüldüğünde belirli iş, görev, hizmet ya da faaliyet kategorilerinde çalışmaları kısıtlayabilir; b) Ülkesi sınırları dışında kazanılmış mesleki niteliklerin tanınması ile ilgili mevzuatı çerçevesinde, gelir getirici faaliyetlerin serbestçe seçilmesini kısıtlayabilir. Ancak, ilgili Taraf Devletler bu mesleki yeterliliklerin tanınması hususunda gerekli çabayı gösterirler. 3. Çalışma izinleri zamanla sınırlı olan göçmen işçiler için İstihdam Devleti; ayrıca: a) Gelir getirici faaliyetlerini serbestçe seçme hakkını, göçmen işçinin kendi ülkesinin yasasında öngörülen ve iki yılı geçmeyecek bir süre içinde o Devlette yasal biçimde ikamet etmiş olması şartına bağlayabilir. b) Kendi mevzuatı veya iki taraflı veya çok taraflı anlaşmalara dayanarak kendi vatandaşlarına veya onlarla aynı haklara sahip kişilere öncelik tanıyan bir politika çerçevesinde, göçmen işçilerin gelir getirici faaliyetlerden yararlanmalarını sınırlayabilir. Böyle bir sınırlandırma, ulusal mevzuatında beş yılı geçmeyecek şekilde öngörülen bir süre boyunca yasal olarak o ülkede ikamet etmiş bir işçiye uygulanamaz. 4. İstihdam Devleti işe alınan göçmen işçinin kendi hesabına iş yapabileceği koşulları belirler. Bu hususta, işçinin o Devlette yasalara uygun olarak ikamet ettiği süre dikkate alınır”.

Sözleşme'nin 54.maddesinde yine kayıtlı ve düzenli durumda bulunan göçmen işçiler ve aile fertlerinin ilave haklar olarak; işten çıkartılmaya karşı korunma, işsizlik parası, işsizlikle mücadele için geliştirilen kamu çalışma programlarına katılma, iş kaybı veya gelir getirici diğer bir faaliyetin sona ermesi durumunda başka bir işe girme konularında, istihdam devletinin vatandaşlarıyla eşit muamele görecekları düzenlenmiştir.

Vergilendirme konusunda yine kayıtlı durumda bulunan göçmen işçiler ve aile fertlerine ilave bir hak olarak, istihdam devletindeki kazançları bakımından; istihdam devleti vatandaşı olup da aynı şartları taşıyan kişilerden daha yüksek harç ve vergilere tabi olamayacakları ve bakmakla yükümlü oldukları aile fertleri için uygulanan vergi indirimleri de dâhil olmak üzere, istihdam devletinin benzer şartlardaki vatandaşlarına sağlanan her türlü vergi indirimi veya muafiyetinden yararlanacakları düzenlenmiştir. Ayrıca taraf devletler, göçmen işçiler ve aile fertlerinin kazanç ve birikimlerinin çifte vergilendirmeye tabi tutulmasını önlemek için gerekli önlemleri almaya çaba göstermekle de yükümlüdürler (m.48). Kayıtlı göçmen işçiler ve aile fertlerinin, ilgili devlet yasaları ve uluslararası anlaşmalar ile gümrük birliklerine katılımlarından doğan yükümlülüklerine tabi olarak, kişisel kullanımları ve ev için alınan mal ve eşyanın ithalat ve ihracatından alınan gümrük harç ve vergilerinden muaf oldukları da düzenlenmiştir (m.46). Türkiye, 46. maddenin; ülkemizde halen yürürlükte bulunan ulusal gümrük mevzuatımızın hükümlerine göre uygulanacağı yönünde bildirimde bulunmuştur.

bb. Sosyal Güvenlik Hakkı

Göçmen işçiler ve aile fertleri, sosyal güvenlik konusunda; istihdam devletinin yasaları ile ikili ve uluslararası anlaşmalarda yer alan ilgili şartları yerine getirdikleri sürece, çalıştıkları devlet vatandaşlarıyla aynı muameleyi görürler (m.27).

cc. Sendikal Haklar

Göçmen işçiler ve aile fertleri Sözleşme'nin 26.maddesi uyarınca; ekonomik, sosyal, kültürel çıkarlarını korumak üzere, sendika ve yasalara uygun olarak kurulmuş

diğer kuruluşların toplantı ve faaliyetlerine iştirak etme ayrıca herhangi bir sendikaya ve kuruluşa özgürce katılma haklarına, sadece ilgili örgütün kurallarına tabi olarak sahiplerdir. Herhangi bir sendikadan ve kuruluştan yardım talep etme hakları taraf da devletlerce tanınır.

Kayıtlı ve düzenli durumda bulunan göçmen işçiler ve aile fertlerine ilave bir hak olarak; istihdam edildikleri devlette ekonomik, sosyal, kültürel ve diğer çıkarlarını geliştirmek ve korumak üzere sendika kurma hakkına sahip oldukları da düzenlenmiştir (m.40). Ülkemizde 2821 sayılı Sendikalar Yasasının 5. maddesi sendika kurucusu olma şartları arasında Türk vatandaşlığına sahip olma koşulunu öngörmektedir. Göçmen işçilerin ve aile fertlerinin istihdam edildikleri devlette sendika kurma hakları Türkiye yasaları açısından geçerli olamayacağından 40.maddeye çekince koymuştur. Ancak iş bu kanun 2012 tarihli 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle mülga olmuştur ve sendika kuruculuğu bakımından bu olumsuz şarta yer verilmemiştir.

Sözleşme'nin 26. ve 40. maddelerinde düzenlenen haklar, ulusal güvenlik, kamu düzeni veya diğer kişilerin hak ve özgürlüklerini korumak gibi demokratik bir toplum için gerekli olan durumlar dışında bu hakların kullanılması kısıtlanamaz.

çç. Eğitim Hakkı

Sözleşme'nin 30.maddesinde eğitim hakkı düzenlenmiştir. Madde uyarınca, göçmen işçinin her çocuğu, ilgili devletin vatandaşlarıyla eşit muamele ilkesi çerçevesinde eğitim alma temel hakkına sahiptir. Göçmen işçinin veya eşinin çalıştıkları devletteki ikamet ve çalışmasıyla veya çocuğun ikametiyle ilgili düzensizlikler nedeniyle, okul öncesi kamu eğitim kurumlarına ve okullarına giriş reddedilemez.

Düzenli ve kayıtlı göçmen işçiler bakımından ilave haklar olarak 45. madde uyarınca istihdam devletleri olanaklar ölçüsünde; orijin devlet ile işbirliği yapmak suretiyle, özellikle yerel dilin öğretimi açısından göçmen işçilerin çocuklarının yerel okul sistemine uyumlarını kolaylaştırıcı bir politika izlerler (m.45/3), göçmen işçilerin çocuklarının anadillerini ve kültürlerini öğrenebilmelerini kolaylaştırmaya gayret

gösterirler (m.45/2) ve göçmen işçilerin çocuklarının anadil eğitimleri için özel programlar sağlayabilirler (m.45/4). Sözleşme'nin 45. maddesinin 2., 3. ve 4. fıkraları bakımında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve ilgili yasaların uygulanacağı yönünde bildirimde bulunulmuştur.

dd. Mülkiyet Hakkı

Sözleşme'nin 15.maddesi uyarınca, hiçbir göçmen işçi veya aile ferdi, ister bireysel, ister başkalarıyla ortak olarak mal-mülk edinme hakkından keyfî bir şekilde mahrum bırakılamayacaktır. Göçmen işçinin veya aile ferdinin, istihdam devletinde yürürlükteki kanunlar uyarınca sahip olduğu değerler kısmen veya tamamen kamulaştırıldığı takdirde adil ve yeterli tazminat alma hakkı mevcuttur. Türkiye bu maddeye, yabancıların ülkemizde gayrimenkul edinmeleri hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar geçerliliğini koruyacaktır şeklinde bildirimde bulunulmuştur.

c. Siyasi Hak ve Özgürlükler

Göçmen işçi ve aile fertlerinin siyasi haklarına ilişkin düzenlemeler sadece kayıtlı ve düzenli durumda bulunan ilgililer bakımından, 41. ve 42. maddede düzenlenmiştir. Sözleşme siyasi hakların kullanımını, istihdam devletinin egemenliği çerçevesinde tanınması haline bağlamıştır (m.42/3).

Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca, göçmen işçiler ve aile fertleri kendi devletlerindeki yasalar çerçevesinde, bu devletteki toplumsal hayata katılma, seçme ve seçilme hakkından yararlanma hakkına sahiplerdir. Devletlere gerekli ve yasalarına uygun biçimde bu hakların kullanılmasını kolaylaştırma yükümlülüğü getirilmiştir. Sözleşme'nin 42.maddesi uyarınca taraf devletler; göçmen işçi ve aile fertlerinin, orijin ile istihdam devletlerindeki özel ihtiyaçları, amaç ve yükümlülükleri de dikkate alınarak, bu konularla ilgilenecek kuruluşların oluşturulmasını ve bu kuruluşlarda serbestçe seçilecek temsilciler bulundurma imkânlarını öngörür.

SONUÇ

Göç hareketlerinin geldiği boyut itibariyle insanlar, toplumlar, kültürler ve ekonomiler daha da bütünleşmiştir. Gerçekçi, akılcı ve sistematik göç politikalarının oluşturulması ve yönetimi devletlerin önemli gündem maddelerinden birini oluşturmaktadır. Devletler göç politikaları yoluyla özellikle işgücü hareketlerinin yönetimini ve tüm göçmenlerin insan haklarının korunmasını sağlayarak; göçü, sürdürülebilir kalkınmanın bir parçası haline getirmeyi hedeflemektedirler.

Uluslararası boyutta, göçmenlerin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin düzenlemeler işgücü göçü çerçevesinde ele alınmıştır. Türk hukukunda, uluslararası işgücü göçüne ilişkin son dönemlerdeki gelişmeler, Avrupa Birliği'ne katılım sürecinde, katılım görüşmelerinden çıkan sonuçlar neticesinde şekillenmiştir. Küresel göç hareketlerinde meydana gelen değişimler sebebiyle Türkiye de göç politikalarında reform hareketi başlatarak insan hakları odaklı uluslararası göç ve işgücü göçü politikaları düzenlemeyi hedeflemiştir. Bu amaçla, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun yürürlüğe girmesinin ardından İçişleri Bakanlığı bünyesinde Göç İdaresi Genel Müdürlüğü kurulması göç yönetiminin kurumsallaşmasında önemli bir adım olmuştur.

Göç hareketleri sebebiyle, Türkiye'deki işgücü piyasasında etkinlik kazanan, uluslararası işgücüne ilişkin politikaların belirlenmesi, uygulanması ve izlenmesi amacıyla 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu yürürlüğe girmiştir. Kanunun en önemli amaçları, kayıt dışı yabancı istihdamının engellenmesi ve uluslararası işgücü hareketliliğinin izlenerek ihtiyaç duyulan nitelikli yabancı istihdamının karşılanmasıdır. Türkiye'nin uluslararası işgücü politikalarının, uluslararası göç politikaları ile uyumlu hale getirmesi ve yabancıların çalışmalarına ilişkin tüm iş ve işlemlerde yaşanan sorunların giderilmesi ayrıca kurumlar arası koordinasyonun sağlanması amacıyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı nezdinde "Uluslararası İşgücü Genel Müdürlüğü" ve "Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu" olmak üzere iki merkezi birim kurulmuştur. Tüm bu gelişmeler teorik olarak olumlu niteliklidir.

Çalışmamızın birinci bölümünde; göçmenin bir yabancı olduğu, yabancılar hukuku içindeki yeri, benzer diğer yabancı statülerinden farklılıkları ve göçmen

kavramının Türk hukukunda, uluslararası hukuka kıyasla çok daha dar bir içeriğe sahip olduğu tespit edilmiştir. Türk hukukunda da göçmen kavramının, evrensel karşılığına uygun bir biçimde düzenlenmesi gerekmektedir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde; göçmenlere tanınacak haklar, öncelikle insan hakları kavramı çerçevesinde ele alınmış ve yabancı ile vatandaş arasında eşitlik esasını benimseyen insan hakları standartlarına kısaca değinilmiştir. Devamla, her göçmen bir yabancı olduğundan, evvela yabancılar hukukunun genel esasları açıklanmıştır. Türk hukukunda göçmenler; İskân Kanunu, 2527 sayılı Kanun, YUKK, TVK, UİK kapsamında özel düzenlemelere konu olmuştur. Bu halde Türkiye'ye yerleşme niyetiyle gelen yabancılardan, Türk soylu ve Türk kültürüne bağlı olanların özel düzenlemeler kapsamında sahip oldukları haklar ayrı bir başlık olarak ele alınmıştır. Bu özel düzenlemeler dışındaki hallerde yabancılar hukukunun genel esasları dikkate alınacaktır. Göçmenlerin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin, uluslararası düzenlemeler boyutunda ILO düzenlemeleri, Avrupa bazında bölgesel düzenlemeler ve BM düzenlemeleri kısaca ele alınmıştır. Bu kısımda önemine binaen özellikle Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme üzerinde detaylıca durulmuştur. Bu sözleşme kapsamında göçmenlere tanınan haklar sistematik olarak sınıflandırılıp açıklanmıştır.

Her ne kadar ulusal ve uluslararası boyutta teorik olarak insan hakları odaklı, kapsamlı bir takım düzenlemeler mevcut olsa da göçmenlerin çeşitli hak ihlalleriyle karşılaştıkları tartışmasız bir gerçektir. Özellikle çalışma koşullarında suiistimaller, ayrımcılık, sağlık ve sosyal güvenlik haklarından yoksunluk, hukuka aykırı sınırdışı uygulamaları sıklıkla görülen ihlallerdir. Bu halde teorik düzenlemelerin, fiilen uygulanmasında aksaklık olduğu bir gerçekliktir.

KAYNAKÇA

ADIGÜZEL, Yusuf. Göç Kavramı. 1.b. Ankara: Nobel Yayın. 2016.

AKIL, Hande. “Göçmen İşçilerin Çalışma Koşulları”. Türk Tabipler Birliği Mesleki ve Sağlık Güvenlik Dergisi” Ocak-Şubat-Mart 2015.

AKINTÜRK, Esen “Birleşmiş Milletlerin Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşmesi”. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi. C.9. S.2. 2007.

ALPAR, Bülent. “Göçmen İşçilere İlişkin 97 Sayılı Ve 143 Sayılı ILO Sözleşmeleri İle İlgili Çalışma Mevzuatı”. Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi. C6. S.1. 2006.

ARTUKOĞLU, Oğuzhan Sökmen. “Yurtdışı İşçi Tasarruflarının Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, Banka Sistemi Ve Türkiye Ekonomisi Üzerine Etkileri”. (Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası İşçi Dövizleri Genel Müdürlüğü Uzmanlık Yeterlilik Tezi). Ankara. 2005.

ATAK, Songül. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin Kararlarında Yabancıların Aile Yaşamı Hakkı”. EÜHFD. S.1-2. 2007.

AYBAY, Rona”. İzin Alarak Türk Vatandaşlığıyla İlişkisi Kesilenlerin Türkiye’deki Hakları”. TBB Dergisi. S.52. 2004.

AYBAY, Rona. Vatandaşlık Hukuku. İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları. 3.b. İstanbul. 2008.

AYBAY, Rona. Yabancılar Hukuku. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları. 3.b. 2010.

AYDIN, Ömer Faruk. “Türkiye’de Göçmen Kaçakcılığı Suçu İle Mücadelede Yasal Düzenlemelerin Rolü”. (Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi). Çanakkale. 2015.

AYDINLI, Deniz. “Kitlesele Göç Hareketlerinin Uluslararası Koruma Rejimine Etkisi: Türkiye’deki Suriyeliler Ve Geçici Koruma”, (Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler

Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Siyaset Bilimi Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi). Ankara. 2017

BARAN ÇELİK, Neşe”. Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan Veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri” .İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı. C.1. 2015.

CANBAY Tülin ve GÜLDEN, Osman”. Göçün Mali Etkileri”. Türk Göçü Seçilmiş Bildiriler- I. London: Transnational Press London. 2016.

CİVAN Orhan Ersun ve GÖKALP, Arzu. “Göçmen İşçi Kavramı ve Göçmen İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği”. Çalışma ve Toplum Dergisi. 2011/1.

ÇELİK, Nuri. CANIKLIOĞLU Nurşen ve CANBOLAT, Talat. İş Hukuku Dersleri. 27.b. İstanbul: Beta Basım. 2014.

ÇELİKEL, Aysel ve GELGEL, Günseli. Yabancılar Hukuku. 23.b. İstanbul: Beta Yayınevi. 2017.

ÇİÇEKLİ, Bülent. “Mülteci, Sığınmacı ve Göçmenler: Sınıflandırma ve Yasal Statünün Belirlenmesine İlişkin Sorunlar”. Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyumu Anadolu Üniversitesi Eskişehir 15-16 Mayıs 2009. Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 175.

ÇİÇEKLİ, Bülent. Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar. 1.b. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2009.

ÇİÇEKLİ, Bülent. Yabancılar Hukuku. 3.b. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2012.

DEMİRHAN Yılmaz ve ASLAN, Seyfettin. “Türkiye’nin Sınır Ötesi Göç Politikaları ve Yönetimi”. Birey ve Toplum Dergisi. S.9. 2015.

DOĞAN, Vahit. Türk Yabancılar Hukuku. 1.b. Ankara: Savaş Yayınevi. 2016.

DOĞRU, Osman ve NALBANT, Atilla. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Cilt:2 Açıklama ve Önemli Kararlar. İstanbul: Legal Yayıncılık. 2013.

DUTERTRE, Gilles. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler”. Avrupa Konseyi Yayınları. 2003.

EKŞİ, Nuray. Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular. İstanbul: Beta Yayınevi. 4.b. 2012.

EKŞİ, Nuray. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku. 4.b. İstanbul: Beta Yayınevi. 2016.

ELÇİN, Doğa. Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda Aile İkamet İzni: Aile Hayatı Hakkı Mı? Aile Birleşimi Hakkı Mı? Türkiye Adalet Akademisi Dergisi.S.30. 2017.

ERDEM, Bahadır. Türk Vatandaşlık Hukuku. 6.b. İstanbul: Beta Yayınevi. 2017

ERGİN, Hediye. Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinleri. 1.b. İstanbul: Beta Yayınevi. 2017.

ERGÜL, Ergin “Uluslararası Hukuk ve Türk Mevzuatında Yabancı Kavramı ve Türleri”. Türk İdare Dergisi.S.475. 2012.

GÖÇMEN, İlke. “Avrupa Birliği Hukuku Çerçevesinde Avrupa Birliği’ndeki Türk Vatandaşları Ve Aile Birleşimi”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. S.1. 2014.

GÖKBAYRAK, Şenay. “Uluslararası Göç Ve Kalkınma Tartışmaları: Beyin Göçü Üzerine Bir İnceleme”. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi. C:63-3.

GÖKÇEK KARACA, Nuray”. Göçmen İşçilerin Haklarının Korunması”. Çimento İşveren Dergisi. S:1. C:18. Ocak 2005.

GÖREN, Zafer. Anayasa Hukuku, 1.b. Ankara: Yetkin Basımevi. 2011.

GÜNDÜZ, Aslan. Milletlerarası Hukuk. İstanbul: Beta Yayınevi. 4.b. 2000.

IOM (2009) Göç Terimleri Sözlüğü, Uluslararası Göç Hukuku, Yayın No.18, Editör: Bülent Çiçekli

İNCEOĞLU, Sibel. “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme, Dava ve

Cezaların Ertelenmesi”. Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyum. Ankara. C. 18.2001

KAVUK, Mehmet. “Yabancılar Hukukunda Vatansızlar Ve Mülteciler”. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi. S.28. 2015.

KIRAL, Halis. Yabancıların Türkiye’de Çalışma Esasları. 1.b. Ankara: Yorum Matbaacılık. 2006.

MANİ, Semiha Melis”. Devletler Özel Hukukunda Göçmelere Statüsü Ve Göçmelere Ait Düzenlemeler”. (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Uluslararası Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi). Ankara. 2009.

NAKHOUL, Tuğçe Elif. “Uluslararası İşgücü Göçü Ve Türkiye”.(Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Dış İlişkiler ve Yurtdışı İşçi Hizmetleri Genel Müdürlüğü Uzmanlık Tezi). Ankara. 2014.

NAZ, Yasemin. “Türkiye’nin Uluslararası Göç Politikası ve Uluslararası Göçün Türkiye’deki Güncel Sorunları”. (Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi). Isparta. 2015.

NOMER, Ergin. Türk Vatandaşlık Hukuku. 21.b. İstanbul: Filiz Kitabevi. 2015.

ODMAN, Tevfik. Vatansızların Hukuki Durumu ve Türk Hukuku. 1.b. Adana: Çukurova Ofset Baskı. 2011.

OĞUZ GÖK, Gonca. “Kimin Güvenliği? Uluslararası Göç-Güvelik İlişkisi ve Uluslararası Örgütlerin Rolü”. Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi. S.31. 2016.

OKUR, Ali Rıza. Yurtdışı Borçlanması ve Türk Vatandaşlığı Koşulu. Çalışma ve Toplum Dergisi. S.9. 2006.

ÖKMEN, Özgür. “Yabancılar Hukukunda Göçmenler”. (Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Devletler Özel Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi). Ankara. 2010.

ÖZTÜRK YILMAZ, Necla. “5543 Sayılı İskân Kanunu Hükümleri Uyarınca Türk Vatandaşlığının Kazanılması”. TBB Dergisi. S.68. 2007

SAYIN, Yusuf. USANMAZ Ahmet.ve ASLANGİRİ, Fırat. “Uluslararası Göç Olgusu ve Yol Açtığı Etkiler: Suriye Göçü Örneği”. KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi. S.18. 2016.

ŞEN, Mustafa. “Türkiye’de İç Göçlerin Neden ve Sonuç Kapsamında İncelenmesi”. Çalışma ve Toplum Dergisi. 2014/1.

TEKİNALP, Gülören. Türk Yabancılar Hukuku. 8.b. İstanbul: Beta Yayınevi. 2003.

TELLAL, Erel. “Göçmen İşçiler, Yaşam Koşulları ve Son Uluslararası Sözleşme”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi. S.3-4. Ankara. 1994.

TEZCAN, Durmuş. ERDEM, Mustafa Ruhan. SANCAKDAR Oğuz ve ÖNOK, Rıfat Murat. İnsan Hakları El Kitabı, 1.b.,Ankara:Seçkin Yayıncılık,2006

TOKATLI, Özhan Dirim. “Küreselleşme Sürecinde Uluslararası Göç Hareketlerinin İşgücü Piyasalarına Etkisi”. (Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi Ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı İnsan Kaynakları Programı Yüksek Lisans Tezi). İzmir. 2011.

TOKSÖZ, Gülay. Uluslararası Emek Göçü. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları. 1.b. 2006.

TÖRE, Nazlı. Uluslararası Göç Hukuku. 1.b. Ankara: Turhan Kitabevi. 2016.

ÜNAL, Şeref. Uluslararası Hukuk. 1.b. Ankara: Yetkin Basımevi. 2005.

ÜNLÜ, Güler. “Uluslararası Göç Ve Göçmenliğin Değişen Koşulları İçinde Mültecilik”. (Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi). Muğla. 2007.

YALÇIN, Cemal. Göç Sosyolojisi. 1.b. Ankara: Anı Yayıncılık. 2004.

YENİDÜNYA, Ahmet Caner ve ALŞAHİN, Mehmet Emin. “Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m.79)”. TBB Dergisi. S.82. 2009.

İnternet Siteleri

[http:// www.echr.coe.int/](http://www.echr.coe.int/)

<http://www.goc.gov.tr/>

<http://www.turkey.iom.int/>

<http://www.un.org/en/>

<http://www.unhcr.org.cy/>