

AVRUPA SOSYAL ŞARTININ YABANCILARA SAĞLADIĞI GÜVENCELER VE TÜRKİYE

Yard. Doç. Dr. Bülent ÇİÇEKLİ*

1. Giriş

Avrupa Konseyi bünyesinde temel hak ve özgürlükleri korumayı amaçlayan en önemli belgelerin başında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Avrupa Sosyal Şartı (ASS) gelmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi medeni ve siyasi haklar konusunda garantiler sağlamakta, buna karşılık Avrupa Sosyal Şartı ağırlıklı olarak sosyal ve ekonomik hakları güvence altına almaktadır. Bununla birlikte, her iki belge tarafından ortak bir şekilde korunan haklar da vardır.¹

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve sağladığı güvenceler ile özellikle bu mekanizma içinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine kişisel başvuru hakkının tanınması ve bunun yoğun bir şekilde kullanımı, Türk hukukçuları ve Türk literatüründe, bu alanla ilgili belirli bir odaklaşmaya sebep olmuştur. Gösterilen bu ilgi ve harcanan emek yersiz olmamakla birlikte, benzeri bir ilgi ve çabanın Avrupa Sosyal Şartının sağladığı güvenceler açısından gösterildiği söylenemez.

* Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesi, Uluslararası Özel Hukuk Öğretim Üyesi; Lisans (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1989); Master (Nottingham Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1992); Doktora (Londra Üniversitesi (School of Oriental and African Studies (SOAS)), Hukuk Fakültesi, 1997); e-mail adresi: bulentcicekli@hotmail.com

¹ Hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hem de Avrupa Sosyal Şartı, angaryanın yasak olması (AİHS, Madde 4; ASS Madde 4(2)), aile hayatı sürme hakkı (AİHS, Madde 8; ASS, Madde 16, 17 ve 19(6)) ve örgütlenme hakkını (AİHS Madde 11; ASS, Madde 5) güvence altına almış ve ayrıca her iki sözleşmede ayrımcılığın yasak olmasına ilişkin hükümlere (AİHS 14; ASS ön-söz, Gözden Geçirilmiş Şart, V. Kısım, Madde E) yer vermiştir.

Bu eksikliği gidermek ve özellikle Avrupa Sosyal Şartının yabancılara sağladığı güvenceleri Türkiye perspektifinde ortaya koymak amacıyla bu makale hazırlanmıştır. Çalışmada, ilk olarak, Avrupa Sosyal Şartının getirdiği koruma sistemi ile Sosyal Şart kapsamında güvence altına alınan hakların neler olduğu üzerinde durulmuştur. Daha sonra, Avrupa Sosyal Şartının sağladığı güvencelerden yabancılar (göçmenler) ve ailelerinin nasıl ve hangi koşullarda yararlandığı incelenerek, yabancılar açısından Avrupa Sosyal Şartının uygulama kapsamı ortaya konmuştur. Makalenin sonraki kısımlarında, Avrupa Sosyal Şartında, yabancılara (göçmenlere) doğrudan atıfta bulunan ve yabancılar için bir dizi kolaylık ve garanti sağlayan iki önemli madde (Madde 18 ve 19) üzerinde durulmuştur. Bu iki maddenin Türk yabancılar hukuku ve uygulaması açısından önemi, özellikle bu maddelere ilişkin olarak Avrupa Sosyal Haklar Komitesinin yapmış olduğu değerlendirme, tespit ve sonuçlar ışığında irdelenmiştir.

2. Avrupa Sosyal Şartının Getirdiği Koruma Sistemi

1961 yılında Turin'de imzaya açılan ve 1965 yılında yürürlüğe giren Avrupa Sosyal Şartı², temel sosyal ve ekonomik hakları koruyan bir Avrupa Konseyi sözleşmesidir. Bu sözleşme, medeni ve siyasi haklar konusunda güvenceler sağlayan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini takviye eden bir belgedir.³

Avrupa Sosyal Şartı, şu anda otuz Avrupa ülkesinde uygulanmaktadır.⁴ Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Dani-

² 18.10.1961 tarihinde imzaya açılıp 26/02/1965 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Avrupa Sosyal Şartı 11.01.2002 tarihi itibarıyla 24 Devlet tarafından onaylanmış ve 8 devlet tarafından da imzalanmış bulunmaktadır. İmza ve onay listesi için bu makalenin ekine bakınız.

³ Avrupa Sosyal Şartı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. D.J. HARRIS (1984) *The European Social Charter*, Charlottesville, VA: New York: University Press; MESUT GÜLMEZ (ed) (1993) *Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kollokyumu, bildiriler ve tartışmalar*, Ankara: TODAİ Enstitüsü Yayınları, No: 250 ve *Avrupa Sosyal Şartı: Temel Rehber* (2001) (Çeviren: BÜLENT ÇİÇEKLİ) Ankara: Seçkin Yayınevi (bundan böyle *Temel Rehber* olarak geçecektir).

⁴ Avrupa Sosyal Şartı 24, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ise 12 Devlet tarafından onaylanmış olup her iki belgeyi onaylayan devlet sayısı 6'dır. Akit tarafların listesi ile imza ve onay tarihleri için makalenin ekindeki tabloya bakınız.

marka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İzlanda, İrlanda, İtalya, Litvanya, Lüksembourg, Malta, Moldova, Hollanda, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovakya, Slovenya, İspanya, İsveç, Türkiye ve Birleşik Krallık. Şartı veya Gözden Geçirilmiş Şartı imzalayan fakat henüz onaylamayan devletler ise, Arnavutluk, Andora, Ermenistan, Avusturya, Azerbeycan, Hırvatistan, Gürcistan, Letonya, Liechtenstein, Rusya, San Marino, İsviçre ve “eski Yugoslav Makedon Cumhuriyeti” ve Ukrayna’dır.

Yıllar içerisinde Avrupa Sosyal Şartı üç Protokol ile takviye edilmiş bulunmaktadır:

- 5 Mayıs 1988 tarihli Ek Protokol, dört grup yeni hakkı garanti etmekte olup 1992 yılında yürürlüğe girmiştir;⁵
- 21 Ekim 1991 tarihli Değişiklik Protokolü veya Turin Protokolü, Sosyal Şartın denetim sistemini gözden geçirmiştir;⁶
- 9 Kasım 1995 tarihli Ek Protokol ise, kolektif şikayet sistemini getirmiş olup 1 Temmuz 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁷

Nihayet, Gözden Geçirilmiş Sosyal Şart, 1996 yılında imzaya açılmış olup 1 Temmuz 1999 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmakta ve aşamalı olarak 1961 tarihli Sosyal Şartın yerini alacaktır.⁸ 18.10.2001 ta-

⁵ 1988 tarihli Ek Protokol 11.01.2002 tarihi itibarıyla 10 Devlet tarafından onaylanmış ve 12 devlet tarafından da imzalanmış bulunmaktadır. İmza ve onay listesi için bu makalenin ekindeki tabloya bakınız; ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. *Temel Rehber*, Protokol No. 1, Bilgi Notu A – 3.

⁶ 1991 tarihli Değişiklik Protokolü 11.01.2002 tarihi itibarıyla 17 Devlet tarafından onaylanmış ve 8 devlet tarafından da imzalanmış bulunmaktadır. İmza ve onay listesi için bkz. Treaty Office on <http://conventions.coe.int>; ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. *Temel Rehber*, Protokol No. 2, Bilgi Notu A – 5.

⁷ 1995 tarihli Toplu Şikayet Protokolü 11.01.2002 tarihi itibarıyla 9 Devlet tarafından onaylanmış ve 6 devlet tarafından da imzalanmış bulunmaktadır. İmza ve onay listesi için bkz. Treaty Office on <http://conventions.coe.int>; ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. *Temel Rehber*, Protokol No. 3, Bilgi Notu A – 7

⁸ 03/05/1996 tarihinde imzaya açılıp 01/07/1999 tarihinde yürürlüğe giren 1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Sosyal Şart 11.01.2002 tarihi itibarıyla 12 Devlet tarafından onaylanmış ve 20 devlet tarafından da imzalanmış bulunmaktadır. İmza ve onay listesi için bkz. Treaty Office on <http://conventions.coe.int>; ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. *Temel Rehber*, Bilgi Notu A – 4.

rihinde Avrupa Sosyal Şartının imzalanmasının 40. Yıldönümü anısına Ermenistan, Azerbeycan ve San Marino da Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartını imzalamışlardır.⁹ Böylece, Avrupa Konseyi üyesi 43 devletin tamamı ya 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartını ya da 1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartını imzalamış bulunmaktadır.

Türkiye, 4 Temmuz 1989 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 3581 sayılı kanunla Avrupa Sosyal Şartını onaylamış bulunmaktadır. Türkiye, Avrupa Sosyal Şartı Ek Protokollerinden sadece 1988 tarihli Ek Protokolü imzalamış fakat henüz onaylamamıştır. Ayrıca, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartını da henüz imzalamamıştır.

Avrupa Sosyal Şartının getirdiği koruma mekanizması içinde yukarıda bahsedilen belgelerle koruma altına alınan sosyal ve ekonomik hakların tatbiki bir takım mekanizmalarla da desteklenmiştir. Avrupa Sosyal Şartının uygulama mekanizması içinde üç önemli komite yer almaktadır. Bunlar, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi (bağımsız uzmanlar komitesi), Hükümetler Komitesi ve Bakanlar Komitesidir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, Akit Tarafların yükümlülüklerine uyup uymadıklarını değerlendirir ve yapılan değerlendirmeleri "Sonuçlar" şeklinde kamuoyuna açıklar.¹⁰ Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, Avrupa Sosyal Şartında garanti edilen hakların uygulanmasını kontrol eden uluslararası denetim sistemi çerçevesinde harekete geçen ilk organdır. Komite, her bir devlet açısından bu devletin kabul ettiği taahhütlere ilişkin olarak yasal bir değerlendirme yapar. Bu değerlendirme sonucunda, eğer Komite durumu Avrupa Sosyal Şartı ile uyumlu bulur ise sonuç pozitif, uyumlu bulmaz ise sonuç negatiftir.

1995 tarihli Ek Protokol gereğince, Komite, aynı zamanda kolektif (toplu) şikayetlerin kendisine yapıldığı bir denetim organıdır.¹¹ Kolektif Şikayetler Protokolünün 6 ve 7. Maddeleri gereğince, Komite, şikayetlerin kabul edilebilirliği hakkında karar vermeye ve durumun Avrupa Sosyal Şartı ile uyumlu olup olmadığına ilişkin olarak ulaştığı sonuçları içeren bir rapor hazırlamaya yetkilidir.

⁹ Bkz. 01.11. 2001 tarihli www.press.coe.int.

¹⁰ Ayrıntılar için bkz. *Temel Rehber*, sh. 32-39.

¹¹ Ayrıntılar için bkz. *Temel Rehber*, sh. 65-68.

Avrupa Sosyal Şartı Hükümetler Komitesi ise, Avrupa Sosyal Şartının 27. Maddesi gereğince kurulan ve Akit Tarafların tamamından gelen temsilcilerden oluşan ve Bakanlar Komitesi için rapor hazırlayan bir komitedir. Hükümetler Komitesi hazırladığı bu raporlarda, Avrupa Sosyal Haklar Komitesinin Avrupa Sosyal Şartını ihlal etmiş olarak değerlendirdiği ulusal durumlar arasından “Tavsiyeye” konu olmasını uygun gördüğü ulusal durumları seçmektedir.¹²

Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin her birinden gelen bir temsilciden – Dışişleri Bakanı – oluşmaktadır. Ancak, Dışişleri Bakanının gelmesinin mümkün olmadığı veya arzu edilen diğer durumlarda kendisi de bir hükümet üyesi olan bir alternatif temsilci Dışişleri Bakanı yerine hareket etmek üzere tayin edilebilir.¹³ Bakanlar Komitesi, hem ulusal raporların incelenmesi hem de kolektif şikayet sürecinde, denetim aşamasının son aşamasında müdahale eden bir komitedir.¹⁴

Bakanlar Komitesi, Avrupa Sosyal Haklar Komitesinin sonuçlarının kendisine iletildiği Hükümetler Komitesi raporunu aldıktan sonra, her bir denetim evresini sona erdiren bir karar almakta ve gerekli olan durumlarda Akit Taraflara münferit tavsiyelerde bulunmaktadır.

Bakanlar Komitesi tarafından verilen “tavsiyelerin” bağlayıcı yasal güçleri bulunmamaktadır. Bununla birlikte, bu tavsiyeler Şartın denetim mekanizması içinde ülkelere politik baskı uygulanmasına imkan sağlamıştır. Böylece, bazı durumlarda söz konusu bu ülkelerin, kendi mevzuatlarını Sosyal Şartın gereklilikleri ile uyumlu hale getirmek amacıyla, mevzuatlarında değişiklik yapmaları sağlanmıştır.¹⁵

Bakanlar Komitesi kolektif şikayet usulünün son aşamasında da rol oynamaktadır. Kolektif şikayet sistemi sağlayan Protokolün 9. Maddesi, Bakanlar Komitesinin süreci kapatan bir karar alacağını ve, uy-

12 Hükümetler Komitesinin bu raporları hazırlama sırasında sahip olduğu yetkiler konusunda bkz. *Temel Rehber*, sh. 40-45.

13 Avrupa Konseyi Statüsü (European Treaty Series ETS No. 1), Madde 14. Ayrıca Bakanlar Komitesi Usul Kuralları, Madde 10'a bakınız.

14 Ayrıntılar için bkz. *Temel Rehber*, sh. 45-46.

15 Akit Taraflara yöneltilen Tavsiyelerin bir listesi için bkz. *Temel Rehber*, Bilgi Notu A- 10, sh.47-52.

gun görülen durumlarda, Avrupa Sosyal Haklar Komitesinin Şartın ihlali olduğunu tespit etmesi halinde, ilgili Akit Tarafa bir tavsiye kararı yönelteceğini öngörmektedir.

3. Avrupa Sosyal Şartının güvence altına aldığı haklar

Avrupa Sosyal Şartı ve 1988 Ek Protokolü konut, sağlık, öğretim, istihdam, sosyal koruma ve ayrımcılığın önlenmesi konularına ilişkin olarak bir dizi temel hakları garanti altına almaktadır. Bu temel hakları iki kategoriye ayırmak mümkündür:¹⁶

a. İstihdam koşullarına ilişkin haklar

- İstihdamda ayrımcılık yapılmaması, angaryanın yasak olması;
- Sendikal haklar, toplu pazarlık hakkı, işçilerin bilgi ve danışma hakkı ile çalışma koşulları ve çalışma ortamının tespit ve iyileştirilmesine katılma hakkı;
- Kadın ve erkeğin, eşit değerdeki iş için eşit ücret hakkı dahil, adil çalışma koşulları ve adil ücret hakkı;
- Mesleki rehberlik ve mesleki eğitim hakkı, özürlü kişilerin çalışma hayatına entegrasyonu;
- 15 yaş altı çocukların istihdamının yasak olması ve 15 - 18 yaş arasındaki çocukların korunması;
- Analığa ilişkin haklar;
- Göçmen işçiler için eşit muamele.

b. Sosyal bağlılıkla ilgili haklar

- Sağlığın korunması hakkı, sosyal güvenlik hakkı, sosyal ve tıbbi yardım hakkı ve sosyal refah hizmetlerinden yararlanma hakkı;
- Çocukların ve gençlerin fiziksel ve moral tehlikelere karşı korunma hakkı;

¹⁶ Bkz. *Temel Rehber*, sh: 19-21.

- Aileler ve aile fertlerinin hukuki, sosyal ve ekonomik korunma hakkı;
- Göçmen işçiler ve ailelerinin korunma ve yardım görme hakkı;
- Yaşlı kişilerin sosyal korunma hakkı.

Şartı onaylama zamanında, her bir devlet sadece belirli taahhütleri kabul etmeye karar verebilir, ancak zorunlu olarak kabul edilecek bu maddelerin asgari bir sayıda olmaları gereklidir. Bunlar arasında, en temel insan haklarını koruduğu düşünülen yedi maddeden en az beşinin kabul edilmesi bir zorunluluktur (1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı, Madde 20).

1961 Avrupa Sosyal Şartına göre, yaygın bir şekilde “temel öz” olarak bilinen bu yedi madde şunlardır: çalışma hakkı (Madde 1), örgütlenme hakkı (Madde 5), toplu pazarlık hakkı (Madde 6), sosyal güvenlik hakkı (Madde 12), sosyal ve tıbbi yardım hakkı (Madde 13), ailenin sosyal, yasal ve ekonomik korunma hakkı (Madde 16), göçmen işçilerin ve ailelerinin hakları (Madde 19).¹⁷

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartının (A) Maddesi (1961 Şartının 20. Maddesine tekabül etmektedir) ise, çocuk hakları ve gençlerin korunmasını düzenleyen 7. Madde ile eşit muamele görme hakkını düzenleyen 20. Maddeyi, temel öz maddeler arasına dahil etmiştir. Yine 1961 Şartına benzer şekilde, devletlerin bu dokuz temel öz maddeden en az altısını kabul etme mecburiyetleri bulunmaktadır.

Şartın temin ettiği denetim sistemi esas olarak Akit Taraflarca¹⁸ sunulan raporları baz almaktadır. Ancak buna ilave olarak, kolektif şikayet sistemini getiren Protokolün yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 1998 den bu tarafa, bahse konu bu denetim sistemi, aynı zamanda Avrupa Sosyal Haklar Komitesine sosyal partnerler ve belirli Hükümet Dışı Kuruluşlar (NGO) tarafından yapılan kolektif şikayetlerin incelenmesi suretiyle de yürütülmektedir.¹⁹

¹⁷ Bkz. *Temel Rehber*, Bilgi Notu B – 2, sh: 84-86.

¹⁸ Akit Taraf: Şartı onaylamış olan ve bu belge ile bağlı olan devlet demektir.

¹⁹ Bkz. *Temel Rehber*, Bilgi Notu A – 13 ve A – 14.

4. Avrupa Sosyal Şartının Yabancılar Açısından Uygulama Kapsamı

Avrupa Sosyal Şartı hangi kişiler için koruma sağlar? Şartta sağlanan hakların hangilerinden yabancılar da yararlanır? Avrupa Sosyal Şartının getirdiği güvencelerden yararlanacak yabancıları üç (3) kategoriye ayırabiliriz.

İlk olarak, Şartta düzenlenen hakların tamamı Akit devlet vatandaşı yabancı (göçmen) işçiler ve aileleri için geçerlidir, şu şartla ki söz konusu bu yabancıların ilgili Akit devlet ülkesinde yasal olarak ikamet etmesi veya düzenli olarak çalışması gerekmektedir.²⁰ Demek ki kural olarak, bir yabancıнын Sosyal Şartın getirdiği güvencelerden istifade edebilmesi için 1) Akit devlet vatandaşı olması, 2) alternatifli olarak ya ilgili ülkede yasal olarak ikamet etmesi ya da düzenli olarak çalışması gerekmektedir.

İkinci olarak, mülteciler ve vatansızlarda Şartta sağlanan güvencelerden istifade edebilmektedirler. Avrupa Sosyal Şartının Ekine göre, Akit Tarafların, Mültecilerin Statüsüne ilişkin 28 Temmuz 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde tanımlandığı şekliyle kendi ülkelerinde kalan mültecilere mümkün olduğu ölçüde elverişli muamelede bulunmaları gerekmektedir.²¹ Ayrıca, 1 Nolu Protokol ile Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı bu elverişli muameleyi 28 Eylül 1954 tarihli New York Konvansiyonunda tanımlanan vatansız kişileri de kapsayacak şekilde genişletmiştir.

Üçüncü olarak, Avrupa Sosyal Şartının belirli bazı hükümleri, Akit devlet vatandaşı yabancıların ilgili Akit devlette yasal olarak ikamet etmesi ya da düzenli olarak çalışması koşuluna bağlı olmaksızın yabancılara (göçmenlere) uygulanabilmektedir. Böylece, söz konusu bu hükümler, ilgili Akit devlette mukim olmayan yabancılara da uygulanmaktadır. Bu hükümler şunlardır:

²⁰ Bkz. Avrupa Sosyal Şartı Eki, Koruma Sağlanan Kişiler Açısından Sosyal Şartın Kapsamı, 1. Paragraf; Avrupa Sosyal Şartının Türkçe metni için bkz. Yurtdışı İşçi Hizmetleri Genel Müdürlüğü (1996) *Türkiye - Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği İlişkilerini İçeren Sosyal Alanda Temel Metinler*, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Ankara, sh: 86-105.

²¹ Bkz. Sosyal Şart Eki, 2. Paragraf.

- 12. Maddenin 4. Paragrafı: bu hüküm sadece ikamet edenler için değil fakat aynı zamanda bir Akit Taraf ülkesinde ikamet etmiş bulunup ve bu yüzden hak iktisap etmiş olanlar (örneğin, yaştan dolayı emekliliğe hak kazanma) ile birkaç Akit Taraf ülkesinde ikamet etmiş bulunanlar için sosyal güvenlik konularında eşit muamele sağlamaktadır.
- 13. Maddenin 4. Paragrafı: bu hüküm sosyal yardım konusunda yerleşik kişiler için eşit muamele hakkı ve ayrıca bir Akit Taraf ülkesinde ikamet etmeksizin yasal olarak bulunan kişiler için de sosyal yardım görme hakkı sağlamaktadır;
- Madde 18: bu madde yabancı vatandaşlar için bunlar ülkeye girmeden önce uygulanan iş ve ikamet izinlerine ilişkin formalitelerin basitleştirilmesini öngörmektedir (en azından bu kişilere ilk izinlerin verilmesi durumunda);
- Madde 19: bu madde kişiler kendi ülkelerinden ayrılırken ve yolculukları sırasında sosyal hizmet kuruluşları arasında işbirliği yapılmasını şart koşmaktadır; açık bir şekilde bu hükümler - henüz - ilgili ülkede yerleşik olmayan yabancılar için geçerlidir.

Yukarıda bahsedilen çerçevede, Avrupa Sosyal Şartı, Ek Protokolleri ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartının yabancılara sağladığı korumayı ikiye ayırarak incelemek mümkündür: 1) genel koruma: Şartın kapsamına giren herkese (vatandaş veya Şart kapsamındaki yabancılar ayırımı olmaksızın) tanınan güvenceler 2) özel koruma: yani spesifik olarak göçmen işçiler ve aileleri, kısaca Şart kapsamındaki yabancılara, tanınan güvenceler. Avrupa Sosyal Şartı tarafından doğrudan yabancılara (göçmenlere) atıfta bulunmak suretiyle güvence getiren iki önemli madde vardır: Madde 18 ve Madde 19.²² Çalışmanın bundan sonraki kısmında ağırlıklı olarak sırf yabancılara tanınan bu güvenceler üzerinde durulacaktır.

²² Avrupa Sosyal Şartının yabancılara ve göçmen işçilere getirdiği güvenceler konusunda genel olarak bkz. K. OLLERS-FRAHM (1987) "The contribution of the Council of Europe to the legal position of aliens", in J.A. FROWEIN and T. STEIN (eds) *The legal position of aliens in national and international law*, Berlin: Springer-Verlag, Vol. 2, sh: 1725-1773; R. PLENDER (1988) *International immigration law* (2. Ed) Dordrecht: Martinus Nijhoff, sh. 243-248.

4.1 Diğer Akit Taraf ülkelerinde kazanç getirici bir işle uğraşma hakkı

“Madde 18

Diğer herhangi bir Akit Taraf ülkesinde kazanç getirici bir işle uğraşma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamak üzere, Akit Taraflar:

- 1 mevcut düzenlemeleri liberal bir anlayışla uygulamayı;
- 2 mevcut formaliteleri basitleştirmeyi ve yabancı işçiler veya bunların işverenleri tarafından ödenen resim ve diğer harçları azaltmayı veya kaldırmayı;
- 3 yabancı işçilerin istihdamını düzenleyen mevzuatı münferiden veya toplu olarak liberal hale getirmeyi;

taahhüt ederler, ve

- 4 kendi vatandaşlarının diğer Akit Tarafların ülkelerinde kazanç getirici bir işle uğraşmak üzere ülkeden çıkış hakkını tanırlar.”

18. Maddenin sağladığı güvenceler üzerinde durmak gerekirse, ilk üç paragrafta sağlanan kolaylıkları birlikte değerlendirmek gerekecektir. Buna göre; 1. Paragraf mevcut düzenlemeleri liberal bir anlayışla uygulamak, 2. Paragraf formaliteler ile resim ve harçları azaltmak, ve 3. Paragraf ise düzenlemeleri liberal hale getirmekle ilgilenmektedir. 4. Paragraf ise vatandaşların ülkeden çıkış hakkı hakkını garanti etmektedir.

Şartın 18. Maddesi, ilgili ülkede yasal olarak bulunan diğer Akit Taraf vatandaşlarınca sürdürülen kazanç getirici çalışmalar ile ilgilenmektedir. Söz konusu bu madde, bir Akit Taraf ülkesine bu manada bir giriş ve burada kalma hakkını tanımamaktadır. Sosyal Şart ayrıca yabancılar (göçmenler) için bir yerleşme veya ikamet hakkı da tanımamaktadır. Ülkeler hala kendi göç politikalarını belirlemede serbesttirler. Bununla birlikte, ülkeler yabancıların ülkeye girişlerini düzenleyen işlemleri daha liberal bir hale getirmek ve basitleştirmek zorundadırlar.

4.1.1 Mevcut düzenlemeleri liberal bir anlayışla uygulamak

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 18. Maddenin 1. Paragrafı bağlamında Türkiye ile ilgili görüşlerini ilk olarak XIII-1 sayılı Sonuçlar münasebetiyle açıklama fırsatını bulmuştur.²³ Komite, bu denetim evresinde, Akit devlet vatandaşlarının yapmış olduğu çalışma izni başvuruları, bunların reddi ve Türkiye’de çalışmasına izin verilen toplam Akit devlet vatandaşlarının sayısı ve bu sayının diğer ülke vatandaşlarının sayısı ile mukayese edilmesi ile ilgili istatistiksel bilgilerin eksik olduğunu belirterek, bu paragraf ile ilgili Sonuçları açıklamayı ertelemiştir. Bununla birlikte, yabancıların çalışma hakları ile ilgili düzenlemeleri içeren mevzuatın eski tarihli olmasından hareketle, Komite, eskiden mevcut olan sebeplerin günümüz şartlarında geçerli olup olmadığını sorgulamış ve Türk makamlarının bu düzenlemeleri tadil edip etmeyeceklerini öğrenmek istemiştir. Burada, Komite, başta 2007 sayılı kanun olmak üzere, belirli meslek ve sanatları yabancılara yasaklayan kanunların değiştirilmesinin düşünülüp düşünülmediğini öğrenmek istemektedir.

Her ne kadar, Komitenin bu yöndeki tereddütleri haklı da olsa, söz konusu paragrafın, Türk makamlarına bu yönde bir değişiklik yapmalarını dikte edecek şekilde yorumlanması mümkün değildir. Paragraf metni açık bir şekilde mevcut düzenlemeleri liberal bir anlayışla uygulamaktan bahsetmektedir. Yani, Komitenin burada yeni yasal düzenlemelerden ziyade mevcut düzenlemelerin daha liberal bir şekilde uygulanması üzerinde yoğunlaşması gerekirdi.

Belki de bu düşünceden hareketle, Komite, bu paragrafla ilgili yaptığı bir sonraki değerlendirmede, Akit taraf vatandaşlarınca yapılan çalışma izinleri başvurularını ve bunların kabul edilme oranlarını incelemiştir.²⁴ Komite, Akit taraf vatandaşlarınca yapılan çalışma izni

²³ Bkz. *Conclusions XIII-1*, 01/01/1990 – 31/12/1991, Yayın Tarihi: 01/01/1994; benzeri değerlendirmeler XIII-3 sayılı Sonuçlarda da ifade edilmiştir bkz. *Conclusions XIII-3*, 01/01/1992 – 31/12/1993, Yayın Tarihi: 01/01/1996, Sonuçlar (Conclusions) için bkz. <http://hudoc.esc.coe.int/> adresindeki Avrupa Sosyal Şartı Veri Tabanı (ESC Database).

²⁴ *Conclusions XV-2*, 01/01/1994 – 31/12/1998, Yayın Tarihi: 01/06/2001; bkz. <http://hudoc.esc.coe.int/> adresindeki Avrupa Sosyal Şartı Veri Tabanı (ESC Database).

başvurularının neredeyse otomatik olarak kabul edildiği değerlendirilmesini yapmıştır. Sonuç itibarıyla, Komite, istatistiksel verileri ve Türkiye'ye yönelik göç akımlarını dikkate alarak, Akit taraf vatandaşlarına yapılan uygulamanın Avrupa Sosyal Şartının 18. Maddesinin 1. Paragrafı ile uyumlu olduğu, yani mevcut düzenlemelerin liberal bir şekilde uygulandığı sonucuna varmıştır.

4.1.2 Formaliteler ile resim ve harçları azaltmak

Komite, konuyla ilgili ilk incelemesini XIII-1 sayılı Sonuçlar münasebetiyle yapmış ve Türkiye tarafından sunulan bilgileri yeterli görmediğinden dolayı herhangi bir Sonuç açıklamasında bulunmamıştır.²⁵ Ancak, Komite, Türkiye'nin bir sonraki hazırlayacağı raporda Akit devlet vatandaşlarının gerek Türkiye içinden gerekse Türkiye dışından, gerek işçi olarak gerekse serbest meslek sahibi olarak, yapacakları başvurularda ne gibi formalitelerin yerine getirilmesi gerektiği konusunda ayrıntılı bilgi sunulmasını istemiştir. Ayrıca, Komite, satır aralarında, çalışma izinlerinin verilmesi konusunda Türk yabancılar hukukunda farklı makamların yetki sahibi olduğuna dikkat çekerek bu konuda verilen listenin kapsayıcı olup olmadığını sormuştur.²⁶

Komite XIII-3 sayılı Sonuçlar münasebetiyle, bir yabancı belirlenmiş bir süreden beri Türkiye'de yaşayıp çalışmış olması gerçeğinin çalışma izinlerinin verilmesinde dikkate alınmadığını vurgulamıştır. Komite, ayrıca kendi dava hukukuna atıfta bulunarak (Conclusions II, sh. 60), yabancı işçilerin aşamalı bir şekilde ilk defa ev sahibi ülkeye giriş yaptıklarında kendilerine izin verilen faaliyetlerin dışında da çalışabilme konusunda serbest olmaları gerektiğini vurgulamıştır. Komite, son olarak, bu referans döneminde, Akit devlet vatandaşlarına ilişkin olarak basitleştirme tedbirlerinin öngörülmediği gerekçesiyle, Türki-

²⁵ Bkz. *Conclusions* XIII-1.

²⁶ Bu konuda Çalışma Bakanlığı tarafından hazırlanan bir kanun tasarısı TBMM'ye gönderilmiş bulunmaktadır. Söz konusu tasarı, çalışma izinleri konusunda bu karmaşıklığı son vererek sadece tek bir kurumun yani Çalışma Bakanlığının bu konuda yetkili olmasını öngörmektedir. Böyle bir düzenleme yasalaştığı takdirde uygulamada yeknesaklık sağlanacak, işgücü piyasasının ihtiyaçları daha yakından dikkate alınacak ve çalışma izinleri ile ilgili modern bir sisteme kavuşulacaktır.

ye'nin Avrupa Sosyal Şartının bu hükmü ile uyumlu olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Komite, bir sonraki değerlendirmesinde de, Türkiye'nin 2. Paragraf ile uyumlu olmadığı sonucuna bir başka gerekçeden dolayı ulaşmıştır.²⁷ Komite, çalışma izinlerinin yenilenmesi konusunda Türk yabancılar hukuku ve uygulamasında basitleştirilmiş bir usulün mevcut olmadığını hatırlatarak, ilk çalışma izinlerinin verilmesinde istenen formalitelerin aynısının bu izinlerin yenilenmesinde de arandığına dikkat çekmiştir. Komite, daha önemli olarak, çalışma ve ikamet izinleri için iki ayrı başvuru usulünün mevcut olduğuna işaret ederek, bu izinlerle ilgili ikili (dual) bir usulün uygulanmasını prosedürlerin basitleştirilmesi şartı ile uyumlu bulmamıştır. Komite, ayrıca, çalışma izinleri için yapılan başvuru ile bunların verilmesi arasında geçen ortalama sürenin ne kadar olduğu hususunda bir sonraki raporda açıklama yapılmasını istemiştir.

Komite, ikamet izinlerinin verilmesinde talep edilen resim ve vergilerle ilgili olarak, Türkiye'deki yüksek enflasyon oranını nazarı dikkate alarak, yıldan yıla büyük değişikliklere tabi olduğunu ve bu açıdan bir değerlendirme yapmanın güç olduğunu belirterek, bu hususa ilişkin bir Sonuç açıklamamıştır.

Son olarak, ikamet ve çalışma izinleri konusunda ikili (dual) başvuru usulünün mevcudiyetinin devam etmesi yüzünden, Türkiye'nin 18. Maddenin 2. Paragrafını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. Komiteye göre, hem çalışma hem de ikamet izinleri için iki farklı başvuru süreci takip edilmek zorunda kalınması formalitelerin basitleştirilmesi koşulu ile uyumlu değildir.

4.1.3 Düzenlemeleri liberal hale getirmek

Komite, bu paragraf bağlamında, bir çalışma izninin işveren tarafından teklif edilen belirli bir iş için verildiğini, ve yabancı işçinin bu işi kaybetmesi durumunda, kendisine başka bir iş teklif edildiği takdirde, çalışma iznini yeniletebileceğine dikkat çekerek, yabancı işçinin kendi inisiyatifi ile yeni bir iş bulup bulamayacağını resmi makamlar-

²⁷ Bkz. *Conclusions XV-2*.

dan sormaktadır.²⁸ Komite, ayrıca, Akit devlet vatandaşı olan göçmen işçilerin belirli bir zaman dilimi için Türkiye’de ikamet ettikten veya çalıştıktan sonra tamamen serbest kalmalarına yönelik aşamalı bir değişimin gözükmediğine dikkat çekmiş ve çalışma izninin verilmesinin bu işin bir işveren tarafından teklif edilmesine bağlı olmasından hareketle kendilerine iş teklifi yapılmayan akit devlet vatandaşlarının sistematik olarak çalışma izinlerinin reddedilmesine sebep olacağına dikkat çekmiştir. Bu sebeplerden ötürü, Türk mevzuatının söz konusu referans döneminde liberal olarak nitelendirilemeyeceği ve dolayısıyla durumun Şart ile uyumlu olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Bir sonraki değerlendirmede, Komite, Akit devlet vatandaşlarının ülkeye girişte önceden elde ettikleri bir iş teklifi olmasa bile çalışma izinlerinin sistematik olarak reddedilmediği, hatta bu kişilerin turist vizeleriyle ülkeye girip iş arayabildikleri teyit edilmiş olmasına rağmen, yine de olumsuz bir Sonuca ulaşmıştır.²⁹ Komite, kendi dava hukukuna atıfta bulunarak (Conclusions III, sh. 83), Akit devlet vatandaşı olan bir ücretli veya maaşlı çalışanın belirli bir işveren için belirli bir faaliyeti yapmakla sınırlandırılmasını liberal bir düzenleme olarak kabul edilemez bulmuştur. Kısaca, Komite, bu konuya ilişkin Türk mevzuatının esnek (flexible) olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Bu paragrafa ilişkin son değerlendirmesinde, Komite, yine yabancı işçilerin çalıştırılması ile ilgili Türk mevzuatında, çalışma izinlerinin belirli bir işveren ve belirli iş için verildiğine dikkatleri çekmiş ve bunun esnek bir düzenleme olmadığı sonucunu tekrar etmiştir.³⁰ Komite, ulusal işgücü piyasasına başlangıçtaki giriş hakkının sınırlı olduğunu kabul etmekle birlikte, gayri makul bir şekilde uzun olmamak şartıyla, belirli süreler geçtikten sonra, yabancı işçilerin daha geniş kategorideki işlere geçiş haklarının tanınması gerektiğini ifade etmiştir. Komite, Sosyal Şarta taraf devlet vatandaşı olan işçilerin belirli bir işverendeki belirli bir iş de çalışmalarını öngören düzenlemelerde herhangi bir değişiklik olmadığı düşüncesiyle, Türkiye’nin düzenlemelerin liberal hale getirilmesini öngören 18. Maddenin 3. Paragrafı ile uyumlu olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

²⁸ Bkz. *Conclusions* XIII-1.

²⁹ Bkz. *Conclusions* XIII-3.

³⁰ Bkz. *Conclusions* XV-2.

4.1.4 Ülkeden Çıkış Hakkı

Vatandaşların kendi ülkelerinden çıkış hakkını garanti eden bu hükme göre, Akit Taraflar kendi vatandaşlarının diğer akit devletlerde kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak amacıyla ülkeden çıkış hakkını kısıtlamamayı taahhüt etmektedirler. Avrupa Sosyal Şart hükümleri gereğince, bu konuda izin verilen tek kısıtlama, Şartın 31. Maddesinde öngörülen kısıtlamalardır, yani “demokratik bir toplumda başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması veya kamu yararı, ulusal güvenlik, kamu sağlığı veya genel ahlakın korunması için gerekli olan ve yasayla belirlenen” kısıtlamalardır.

Bu açıdan, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, ülke raporlarını değerlendirirken ülkeden çıkma hakkına getirilen sınırlamaları yukarıdaki kriterleri dikkate alarak incelemektedir. Komite, Türkiye'nin 18. Maddenin 4. Paragrafı ile uyumuna ilişkin yaptığı değerlendirmelerde, konunun Pasaport Kanununun 22. Maddesinde düzenlendiği ve bu düzenlemeye göre vatandaşların yurt dışına çıkış hakkına üç farklı şekilde kısıtlama getirilebileceği vurgulanmıştır.³¹ Bu durumlar, 1) mahkeme kararı ile, 2) vergi borcunun ödenmemesi üzerine vergi dairesi tarafından, 3) güvenlik sebepleri ile İçişleri Bakanlığı kararıyla.

Komite, gerekli bilgilerin ilgili hükümet makamları tarafından sunulması amacıyla konuyla ilgili Sonuç açıklamayı iki defa tehir etmiş ve nihayet XV-2 sayılı Sonuçlarda değerlendirmesini netleştirmiştir. Komite, verginin ödenmemesinin kamu düzenini ilgilendiren bir konu olmasından dolayı, bu sebeple getirilen bir kısıtlamanın Sosyal Şartın 31. Maddesiyle uyumlu olduğunu belirtmiştir. Ancak, Komite diğer iki sebebe dayanarak getirilen kısıtlamalar konusunda değerlendirme yapamamıştır. Her ne kadar, sanıkların adaletten kaçmasını önlemek amacıyla bu kişilerin yurt dışına çıkışlarını mahkeme kararıyla tehdit getirildiği hükümet tarafından ifade edilmesine rağmen, “güvenlik sebepleri” kavramının kapsamı konusunda hiçbir ayrıntıya yer verilmemiştir. Diğer bir ifadeyle, İçişleri Bakanlığının hangi güvenlik sebeplerine bağlı olarak yurt dışına çıkışta sınırlama getirebileceği hususunda yeterli bilgi sunulmamıştır (dava hukukundan veya uygulamadan). Komite, bu konuda ısrarlı bir şekilde bilgi sunulmaması gerekçesine dayanarak Türkiye'nin vatandaşların ülkeden ayrılma hak-

³¹ Bu konuda bkz. *Conclusions* XIII-1, XIII-3 ve XV-2.

larını düzenleyen 18. Maddenin 4. Paragrafını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.

4.2 Göçmen işçilerin ve ailelerinin korunma ve yardım görme hakkı

“Madde 19

Göçmen işçilerin ve ailelerinin diğer herhangi bir Akit Taraf ülkesinde korunma ve yardım görme hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamak üzere, Akit Taraflar:

- 1 bu tür işçilere özellikle doğru bilgi almalarını sağlamada yardımcı olacak yeterli ve ücretsiz hizmetleri vermeyi veya verilmesini sağlamayı, ve ulusal kanunların ve düzenlemelerin izin verdiği ölçüde ülkeden veya ülkeye yönelik göçe ilişkin yanıltıcı propagandaya karşı tüm uygun tedbirleri almayı;
- 2 kendi yetki alanları içinde bu işçilerin ve ailelerinin ülkeden ayrılışlarını, yolculuklarını ve karşılanmalarını kolaylaştıracak uygun tedbirleri almayı, ve yine kendi yetki alanları içinde yolculukları sırasında sağlık, tıbbi yardım ve yeterli hijyen koşulları sağlamak için uygun hizmetler sunmayı;
- 3 uygun olduğu ölçüde göçmen gönderen ve göçmen kabul eden ülkelerdeki kamu ve özel sosyal hizmet kuruluşları arasında işbirliğini geliştirmeyi;
- 4 kendi ülkelerinde yasal olarak bulunan bu tür işçiler için, yasa veya yönetmeliklerle düzenlenmek veya idari makamların denetimine tabi olmak üzere;
 - a ücret ile diğer istihdam ve çalışma koşulları;
 - b sendika üyeliği ve toplu pazarlık imkanlarından istifade;
 - c barınma;
 konularına ilişkin olarak, kendi vatandaşları için sağlanandan daha elverişsiz olmayan bir muamele sağlamayı;
- 5 kendi ülkelerinde yasal olarak bulunan bu tür işçiler için istihdam vergileri, resimler veya istihdam edilen kişilere ilişkin olarak öde-

nen primlerle ilgili olarak kendi vatandaşları için sağlanandan daha elverişsiz olmayan bir muamele sağlamayı;

- 6 kendisinin ülkede yerleşmesine izin verilmiş bir yabancı işçinin ailesi ile yeniden birleşmesini mümkün olduğu kadar kolaylaştırmayı;
- 7 kendi ülkelerinde yasal olarak bulunan bu tür işçiler için bu maddede değinilen konulara ilişkin yargısal işlemlerle ilgili olarak kendi vatandaşları için sağlanandan daha elverişsiz olmayan bir muamele sağlamayı;
- 8 kendi ülkelerinde yasal olarak bulunan bu tür işçilerin ulusal güvenliği tehlikeye sokmadıkça veya kamu menfaati veya genel ahlakı ihlal etmedikçe sınır dışı edilmemesini sağlamayı;
- 9 yasal sınırlar içinde bu tür işçilerin kazanç veya tasarruflarının diledikleri kadarını transfer etmelerine izin vermeyi;
- 10 işbu madde ile getirilen koruma ve yardımları, bunların uygulanabilirliği ölçüsünde, serbest meslek sahibi göçmenler için de genişletmeyi taahhüt ederler.”

EK

Madde 19, Paragraf 6

İşbu hükmün amaçları doğrultusunda, “bir yabancı işçinin ailesi” terimi en azından eş ve 21 yaş altındaki bağımlı çocuklar olarak anlaşılmaktadır.

19. Maddenin getirdiği yükümlülüklerin pek çoğunda, Uluslararası Çalışma Örgütünün (ILO) 1949 tarihli 97 sayılı Çalışma Amaçlı Göç Konvansiyonunun (revize edilmiş) etkisi görülmekte, bazı hükümlerde ise Avrupa İkamet Sözleşmesinin yansıması gözükmektedir.³² 19. Maddenin amacı, göçmenler ve ailelerini vatandaş ile aynı muameleyle tabi tutarak, bunların hukuki ve sosyal durumlarını iyileştirmektir. Bu Madde de prensip olarak diğer Akit Taraf ülkesinde yasal olarak ikamet eden veya düzenli olarak çalışan Akit Taraf vatandaşlarına uygulanmaktadır. Daha önce vurgulandığı gibi, 19. Madde temel

32 Bkz. PLENDER, 1988, sh. 244.

öz maddeler arasında yer aldığından dolayı, devletlerin Şartı imzalar-ken seçmek zorunda oldukları maddeler arasında yer almaktadır.³³

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile 19. Maddeye iki yeni parag-raf eklenmiş bulunmaktadır.³⁴ Bunlardan 11. Paragrafın amacı, ka-bul eden devletin ulusal dilinin göçmen işçilerine ve bunların aile fert-lerine öğretilmesini sağlamak ve bunu geliştirmektir. 12. Paragraf ise göçmen işçinin ana dilinin kendi çocuklarına öğretilmesine ilişkin ola-rak aynı hükümlere yer vermektedir.

4.2.1 Ücretsiz bilgi ve yardım hizmetleri; ülkeden dışarı veya ülkeye yönelik göç konusunda yanıltıcı propaganda ile mücadelede alınacak tedbirler

Bu paragraf gereğince, Akit Taraflar, ülkeden göç etmek isteyen va-tandaşlar ile kendi ülkelerine göç etmek isteyen diğer Akit Taraf va-tandaşlarına ücretsiz bilgi ve yardım hizmetleri ile gerekli formalite-ler konusunda güvenilir ve objektif bilgiler ile ülkedeki yaşam ve ça-lışma koşulları hakkında bilgi sağlamayı taahhüt ederler. Özellikle, mesleki rehberlik ve eğitim, sosyal güvenlik, sendikal üyelik, konut, sosyal hizmetler, öğretim ve sağlık gibi konularda bu bilgilerin sunul-ması gerekir.³⁵

Komite, bu paragrafla ilgili olarak yaptığı değerlendirmelerde, Türki-ye'deki göçmen işçilerin genel işgücü içinde küçük bir orana sahip ol-duğunu, Türkiye'de göçmen işçiler ve ailelerine bilgi ve yardım sunma konusunda özel bir hizmet sunulmadığını, işçi getirilmesi ve istihdam koşulları ile ilgili bilgilerin ve özellikle konut ve sosyal güvenlik ile il-gili hususların işverenler tarafından sağlandığını vurgulamıştır.³⁶ Bununla birlikte, Komite, Türkiye'nin yabancı ülkelereki konsolos-luklarında görevli "çalışma ataşeleri" tarafından ücretsiz olarak bilgi ve yardım sunulduğunu ve Akit devletlerden Türkiye'ye göç eden ki-şilerin az sayıda olmalarını dikkate alarak, Türkiye'nin Şartın bu pa-

³³ Türkiye, Avrupa Sosyal Şartınının 72 paragrafından 46'sını ve 28 temel öz pa-
ragrafından 23'ünü kabul etmiş bulunmaktadır.

³⁴ Bkz. *Temel Rehber*, sh. 28-29.

³⁵ Bkz. *Temel Rehber*, sh. 188.

³⁶ Bkz. *Conclusions XIII-1*.

ragrafı ile uyumlu olduğu sonucuna ulaşmıştır.³⁷

Türkiye'den yabancı ülkelere yönelik göç hareketleri açısından konuya baktığımızda, her ne kadar bu konuda yoğun bir istek olmakla birlikte, buna cevap verecek talebin azlığı yüzünden yurt dışına işçi göçü sınırlı kalmaktadır. Bu göçmen işçiler özellikle komşu ülkelerdeki gelişim projelerinde istihdam edilmekte olup bu kişiler iş bitiminde tekrar ülkeye dönmektedirler. İş ve İşçi Bulma Kurumu bu işçilerin yurt dışına gidişini düzenlemekte ve ev sahibi ülkelerin yaşam ve çalışma koşulları hakkında gerekli bilgileri sağlamaktadır. Komite, Türkiye'ye yönelik ve Türkiye'den dışarı gerçekleşen mevcut göç eğilimlerini dikkate alarak, gerek Türk konsoloslukları gerekse İş ve İşçi Bulma Kurumunca sağlanan hizmetlerin Sosyal Şartın bu hükmü ile uyumlu olduğu düşüncesinde olmakla birlikte göç eğilimlerindeki önemli değişikliklerin göçmenler için daha gerçekçi hizmetler sunulmasını gerektirebileceğini vurgulamıştır.³⁸

Komite, ayrıca, bu paragrafı kabul etmiş bulunan devletlerin, ülkeden dışarı veya ülkeye yönelik göç konusunda yanıltıcı propandaya karşı önlemler almaları gerektiğine dikkatleri çekmiştir.³⁹ Böylece, yanıltıcı bilgilerin ülkeden ayrılan vatandaşlara iletilmesi önlenerek ve ülkeye girmek isteyen yabancılara hedef alan yanlış bilgilere karşı da önlem alınmış olacaktır.

Komitenin dava hukukuna göre, alınacak tedbirlerin etkinliği açısından, yanıltıcı propandaya karşı yürütülen eylemler, ırkçılık ve yabancı düşmanlığı ile mücadele edecek yasal ve pratik önlemleri içermelidir. Bütün nüfusu hedef alması gereken bu tedbirler göçmenlerin suça, şiddete, uyuşturucu kullanımına veya hastalıklara meyilli oldukları şeklindeki kalıplaşmış önyargıların yayılması ile mücadelede gereklidir. Komite, Türkiye ile ilgili olarak, bir sonraki raporda Türk makamlarından bu fenomenle mücadele etmek üzere alınan yasal ve pratik tedbirler hakkında bilgi istemiştir.⁴⁰

37 Bkz. *Conclusions* XIII-3.

38 Bkz. *Conclusions* XV-1.

39 Bkz. *Temel Rehber*, sh. 189; *Conclusions* XV-1.

40 Bkz. *Conclusions* XV-1.

4.2.2 Göçmen işçilerin ve ailelerinin ülkeden ayrılış, yolculuk ve karşılanmalarına yardımcı olacak tedbirler

Bu paragraf, Akit Taraflardan, göçmenlerin ülkeden ayrılış, yolculuk ve karşılanmalarına yardımcı olacak önlemleri almalarını şart koşturmaktadır. Karşılama tedbirleri, iş bulma ve işyeri entegrasyonu ile birlikte kısa süreli barınma, hastalık veya parasızlık gibi diğer problemlerle ilgili yardımlar ile birlikte yeterli sağlık tedbirlerini de içermelidir.⁴¹

Türkiye'den yurt dışına göç edenlerle alakalı olarak, Komitenin yaptığı değerlendirmeye göre, bu paragrafta öngörülen tedbirler genel olarak iki taraflı işgücü antlaşmaları çerçevesinde düzenlenmiş olup bu antlaşmalarda pasaportların düzenlenmesi, ulaşımın organizasyonu ve sağlık muayeneleri gibi hususlara yer verilmiştir.⁴² Ancak Türkiye'den diğer Akit devletlere göç eden Türk işçilerinin sayısı büyük oranda düştüğü için bahse konu bu antlaşmalar uzun yıllardır uygulanma imkanı bulmamıştır. Diğer taraftan, iş akitleriyle Türk firmaları tarafından yurt dışındaki gelişim projelerinde ve özellikle komşu ülkelerdeki işlerde istihdam edilen işçilerle alakalı olarak, ilgili şirketlerce bu paragrafta öngörülen hizmetler sağlanmaktadır.

Türkiye'ye yönelik göç hareketleri ile ilgili ise, yukarıda vurgulandığı gibi, işçi alımı ve istihdam koşulları işverenlerce belirlenmekte ve böylece 2. Paragrafta bahsedilen tedbirler işverenlerce alınmaktadır. Türkiye'ye yönelik ve Türkiye'den dışarı gerçekleşen göç hareketlerinin yoğunluğunu dikkate alarak, Komite, gerek yurt dışına gitmek isteyen Türk işçileri için gerekse Türkiye'ye gelmek isteyen Akit devlet vatandaşları için yetkili makamlarca özel tedbirler alınmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşmıştır.⁴³

4.2.3 Göçmen gönderen ve göçmen kabul eden ülkelerdeki sosyal hizmet kuruluşlarının işbirliği

Bu paragraf, göçmen gönderen ve göçmen kabul eden ülkelerdeki kamu veya özel sosyal hizmet kuruluşları arasında irtibat ve bilgi alış

41 Bkz. *Temel Rehber*, sh. 189.

42 Bkz. *Conclusions XV-1*.

43 Bkz. *Conclusions XV-1*.

verişinin tesis edilmesini şart koşturmaktadır. Bu paragrafın kapsamına sadece ülkede bulunan göçmenler değil aynı zamanda başka Akit devletlere göç etmiş bulunan vatandaşlar da girmektedir. Komitenin dava hukukuna göre, göç hareketlerinin düşük ölçekte gerçekleştiği durumlarda, Sosyal hizmet kuruluşları arasında resmi düzenleme yapılması gerekli olmayabilir.⁴⁴ Bu durumda ihtiyaç ortaya çıktıkça yapılan pratik işbirliği yeterli olabilir. Böyle bir işbirliği örneğinin kendi ülkesinde ailesini bırakmış olan göçmen işçinin ailesine para göndermediği veya ailevi sebeplerden dolayı kendisiyle irtibat kurulması gerektiği durumlarda veya işçinin kendi ülkesine geri döndüğü fakat ödemiş ücret veya yardımları talep etmesi gerektiği veya çalışılan ülkede çeşitli konularla ilgilenmesi gerektiği durumlarda faydalıdır.

Komitenin değerlendirmesine göre, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu, göçmen işçilerin ve ailelerinin karşılaştığı hukuki, sosyal ve sağlık sorunları konusunda diğer ülkelerdeki ilgili kurumlar ile işbirliğini yürütmektedir. Bu işbirliği özellikle Almanya gibi Türk işçilerinin önemli sayıda bulunduğu ülkelerde daha üst düzeyde bulunmaktadır. Bu açılarından, Komite, Türkiye'nin bu paragrafla uyumlu olduğu değerlendirilmesini çeşitli defalar vurgulamıştır.⁴⁵

4.2.4 Çalışma koşulları, sendikal üyelik ve barınma konularına ilişkin olarak göçmenlerin eşit muamele görmesi

Akit Tarafların,

- ücretler ile istihdam ve çalışma koşulları;
- sendikal üyelik ile toplu pazarlık imkanlarından istifade;
- konut hakkından eşit şekilde istifade

konularındaki bütün hukuki (*de jure*) veya fiili (*de facto*) ayrımcılığı ortadan kaldırmaları gerekmektedir.⁴⁶ Ayrıca, yasal eşitliğe ilave olarak, doğrudan veya dolaylı hiçbir ayrımcılığın fiilen mevcut olmaması sağlanmalıdır.

⁴⁴ Bkz. *Temel Rehber*, sh. 189.

⁴⁵ Bkz. *Conclusions* XIII-1, XIII-3 ve XV-1.

⁴⁶ Bkz. *Temel Rehber*, sh. 190.

Komite, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10. Maddesine dikkat çekerek ayrımcılığın yasak olmasının bir Anayasal prensip olduğunu ve bu prensibe aykırı yasal düzenlemelerin mevcut olmadığını ifade etmiştir.⁴⁷ Ancak, tabidir ki hukuki ayrımcılık olmasa bile uygulamada ayrımcılık söz konusu olabilir. Komite, fiili ayrımcılık hallerine ilişkin olarak yabancıların ne gibi yasal yollara başvurabileceklerini Türk hükümetine soru olarak yöneltmiştir.

Sendikal haklara ilişkin olarak ise, Komite, 1983 tarih ve 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 5. maddesinin yabancı kişilerin kurucu sendika üyesi olmasını yasakladığına dikkat çekmiştir. Komite, yabancıların sendika yetkilisi veya kurucu üyesi olması konusunda getirilen kısıtlamaların Sosyal Şartın 5. Maddesine aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır.⁴⁸ Bir toplu sözleşmede sendika yetkililerinin belli bir vatandaşlıkta olmasının şart koşulduğu bir durum da yine 5. Maddeye aykırı bulunmuştur. Görüldüğü üzere, 5. Maddenin bu yönü, sendikal üyelik ile toplu pazarlık imkanlarından istifade konusunda eşit muamele temin eden 19. Maddenin 4b Paragrafı ile yakından irtibatlıdır.

Konut hakkından eşit şekilde istifadeye gelince, konuyu ikiye ayırarak incelemek mümkündür. Birincisi, yabancıların (yani göçmenlerin) kiracı olarak konut hakkından istifadeleri, ikincisi ise mal sahibi olarak konut hakkında istifade edebilmeleridir.

Birinci kısım ile ilgili olarak, Komite, 2565 Sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunundaki sınırlama ihtimali dışında, yabancıların gayri menkul kiralama konusunda herhangi bir yasal hüküm olmadığı değerlendirilmesini yapmıştır.⁴⁹

Gayri menkul sahibi olma açısından, 442 sayılı Köy Kanunu, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, 2644 sayılı Tapu Kanunu ve 1062 sayılı Mukabele-i Bilmisil Kanunu, yabancıların Türkiye'nin belirli bölgelerinde gayri menkul edinmelerine yasaklamalar getirmiştir. Ancak bu yasaklamalar mutlak olmayıp istisnalar 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununda, 6326 sayılı Petrol Kanununda ve 6624 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununda yer al-

47 Bkz. *Conclusions XV-1*.

48 Bkz. *Temel Rehber*, sh. 136-137.

49 Bkz. *Conclusions XV-1*.

maktadır. Ayrıca, karşılıklılık ilkesine bağlı olarak yabancı ülke vatandaşları Türkiye’de gayri menkul edinme hakkına sahip bulunmaktadır.

Komite, bu konuya ilişkin olarak kendi dava hukukuna atıfta bulunarak, bir göçmen işçinin oturacağı bir yeri iktisap etmesi veya kiralamasına getirilecek bir kısıtlamanın 19. Maddenin 4. Paragrafına aykırı olacağını başka bir münasebetle vurgulamıştır.⁵⁰ Ayrıca, Sosyal Şartın gerek genel gerekse özel karşılıklılık konusunda herhangi bir hüküm içermediği Komite tarafından ifade edilmiştir.⁵¹

Komite, Türkiye’ye yönelik mevcut göçün özel bir göç türü olduğunu ve göçmen işçinin konut ihtiyacının iş akdinin bir parçası olarak sağlandığını gözlemleyerek, gayri menkul iktisabı konusunda Akit devlet vatandaşlarının fiilen hangi oranda ayrımcılığa konu oldukları sorusunu Türk makamlarına yöneltmiştir.⁵² Komite, bu konuyla ilgili yaptığı en son değerlendirmede, Türkiye’ye yönelik göç eğilimlerinde önemli bir değişiklik olmamasını ve gayri menkul iktisabı konusundaki yasaklamanın mutlak olmaması hususlarını dikkate alarak, ulusal durumun 4. Paragrafı bu açıdan ihlal etmediği sonucuna ulaşmıştır.⁵³

4.2.5 İstihdam vergileri, resimler veya primlere ilişkin olarak göçmenlere eşit muamele

Bu paragraf gereğince (paragraf 5), Akit Taraflar, göçmen işçilere vergi, resim veya ödenecek primler konusunda vatandaşlarla eşit muamelede bulunma yükümlülüğü altındadır. Buradaki eşitlikten kasıt hem hukuken hem de fiilen eşit muamelede bulunmaktır.

Konuyla ilgili belirtilmesi gereken ilk husus şudur ki Türkiye’de bulunan göçmen (yabancı) işçiler vergi ve sosyal güvenlik primleri konusunda ulusal kurallara tabidirler.⁵⁴ İkinci olarak, vurgulanmalıdır ki prensip olarak göçmen işçiler 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ge-

50 Bkz. *Conclusions* IV, sh. 121.

51 Bkz. *Conclusions* VII, sh. 77.

52 Bkz. *Conclusions* XIII-3, XV-1.

53 Bkz. *Conclusions* XV-1.

54 Ayrıntılar için bkz. G. TEKİNALP (1996) *Türk Yabancılar Hukuku*, (beşinci bası), İstanbul: Beta, sh. 179-183.

reğince vergi ve sosyal güvenlik primlerinin ödenmesi konusunda Türk vatandaşları ile aynı haklara sahiptirler. Üçüncü olarak, Türkiye'nin imzalamış olduğu ikili sosyal güvenlik antlaşmaları⁵⁵ gereğince, göçmen işçiler çifte vergilendirmeye tabi değildirler. Son olarak, yine bu ikili antlaşmalar gereğince, bir Akit devlet, medeni veya ailevi durumu yüzünden kendi vatandaşlarına uygulanabilen vergi indirimi veya iadelerini diğer akit devletlerin o ülkede mukim olmayan vatandaşlarına uygulamak zorunda değildir.

Türk yabancılar hukukuna göre, göçmen işçiler (yani yabancılar), yaşlılık, malullük ve ölüm aylığı hükümlerinden otomatik olarak yararlanamayıp yabancıların bu yardımlardan yararlanabilmeleri için Sosyal Sigortalar Kurumuna resmi başvuruda (yazılı istekte) bulunmaları gerekmektedir (Sosyal Sigortalar Kanunu, M. 3, II-A). Komite, yabancıların bu güvenceden yararlanabilmelerinin yapılan başvuru üzerine bir hak olarak tanınıp tanınmadığını ve işçi veya işverene ilave bir masraf yüklenip yüklenmediğini bir sonraki ulusal raporda öğrenmek istemiştir.⁵⁶ Bu soruya ilişkin olarak, ulusal raporda, yaşlılık, malullük ve ölüm aylığı elde etmek üzere Sosyal Sigortalar kurumuna başvuran göçmen işçiden veya işvereninden talep edilen primlerin, Türk vatandaşları tarafından talep edilen primlerle aynı olduğu vurgulanmıştır.⁵⁷ Raporda bunun dışında münhasıran göçmen işçinin işverenince ödenen başkaca herhangi bir vergi, resim veya primin olmadığı ifade edilmiştir.

Komite, Türkiye'nin konuya ilişkin olarak sunduğu ulusal raporlardaki bilgileri baz alarak, ülkede çalışan yabancı kişilerin istihdamla ilgili vergi, resim veya primler konusunda Türk vatandaşları ile eşit muamele gördükleri sonucuna ulaşmıştır.⁵⁸ Böylece, Komite, Türkiye'deki durumun Avrupa Sosyal Şartının 19. Maddesinin 5. Paragrafı ile uyumlu olduğu değerlendirmesini yapmıştır.

55 Bkz. TEKİNALP, 1996, sh. 182, 20 Nolu dipnot.

56 Bkz. *Conclusions* XIII-1.

57 Bkz. *Conclusions* XIII-3.

58 Bkz. *Conclusions* XV-1.

4.2.6 Aile birleşimi

Avrupa Sosyal Şartının 19. Maddesinin 6. Paragrafı gereğince, Aile Birleşimi Taraflar ülkelerinde yerleşmelerine izin verdikleri yabancı işçilerin aile birleşmelerine yardımcı olmayı taahhüt etmektedirler. Akit devletlerin böyle bir taahhüt altına girmiş olmaları onların aile birleşimlerini bir takım koşullara bağlamalarına ve sınırlamalar getirmelerine engel teşkil etmeyecektir. Ancak, söz konusu bu koşullar ve kısıtlamalar, Sosyal Haklar Komitesinin gözetimine tabi olacaktır. Aşağıda, Avrupa Sosyal Şartı çerçevesinde aile birleşimine getirilen koşul ve sınırlamaları irdeleyeceğiz.

a) Aile Tanımı

Avrupa Sosyal Şart Ekinin benimsediği aile tanımı, en azından karı ve yirmi bir yaş altı bağımlı çocukları kapsamaktadır. “Bağımlı” çocuklar, özellikle ekonomik ve sağlık sebepleri açısından veya ücretsiz okul çalışması yürüttüklerinden dolayı, aile grubu dışında hiçbir bağımsız varlığı olmayan çocuklardır. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi “işçi” terimini hem kadınları hem de erkekleri kapsayacak şekilde genişletmiş ve sonuç olarak Şart Ekindeki bir yabancı işçinin ailesi tanımını bir kadın işçinin bağımlı çocuklarını (fakat kocasını değil) da içermektedir.⁵⁹

Bu tanıma ilave olarak, göçmen işçinin ailesi tanımı Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartında da değişikliğe uğramıştır. 19. Maddenin 6. Paragrafının ekine göre, yabancı işçinin ailesi kavramı artık sadece işçinin karısını kapsamamakta fakat bundan böyle işçinin erkek veya kadın eşini de içermektedir. Ayrıca, aile birleşimi amacıyla kabul edilen çocuklar, artık yirmi bir yaş altı bağımlı çocuklar değil fakat ev sahibi ülke tarafından küçük (reşit olmayan) olarak değerlendirildikleri sürece evlenmemiş bağımlı çocuklardır. Getirilen bu yeni tanımlama 1961 Avrupa Sosyal Şartının Ekindeki aile tanımından daha dardır. Bu yeni tanımlama aile birleşimi konusunda kaygılar taşıyan ve yaşı büyük yabancı çocukların ülkelerindeki entegrasyon sorunlarını vurgulayan özellikle Almanya gibi Batı Avrupa devletlerinin etkisi sonucu benimsenmiştir.

⁵⁹ Bkz. *Temel Rehber*, sh. 236.

b) Yaş Sınırlaması:

Türk yabancılar hukukuna göre, 18 yaşına kadar olan yabancı çocuklar aile birleşimi hakkından yararlanmaktadırlar. Ayrıca, Türkiye'nin sunduğu ulusal raporda, aile birleşimine dayalı olarak verilen ikamet izinlerinde, uygulamada, Türkiye'nin onaylamış olduğu uluslararası antlaşmalar (özellikle Avrupa Sosyal Şartı) dikkate alınarak, bu yaş sınırlamasının ötesine gidildiği ifade edilmiştir.⁶⁰ Çocuklara ilişkin olarak aile birleşmelerinde yaş sınırının 21'den az olduğu durumlarda, Komite, uygulamadaki durumu dikkate almakta ve devletlerden 18 ila 21 yaş arasındaki çocukların aile birleşimleri konusunda fiili durumu rakamlar sunarak göstermelerini istemektedir.⁶¹

c) Sağlık sebepleri yüzünden reddedilme

Bir devlet sağlık sebeplerine dayanarak bir göçmen işçinin aile üyelerinin aile birleşimi amacıyla kendi ülkesine giriş yapmasını engellemez. Engelleme sadece kamu sağlığını tehlikeye sokacak derecede ciddi spesifik hastalıklar için kabul edilebilir. Bu hastalıklar Dünya Sağlık Örgütü'nün 25 Mayıs 1951 tarihli ve 2 Sayılı Uluslararası Sağlık Yönetmeliğince belirtilen karantina gerektiren hastalıklar veya tüberküloz veya frengi gibi diğer ciddi mikroplu veya bulaşıcı hastalıklardır.⁶² Çok ciddi uyuşturucu alışkanlığı veya ruh hastalığının mevcut olması, sadece ilgili makamların olay bazında hastalığın veya durumun kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından bir tehdit teşkil ettiğini ispat etmesi durumunda, aile birleşiminin engellenmesini haklı çıkarabilir. Diğer bir ifadeyle, bir hastalık kamu sağlığı veya kamu düzeni için bir tehlike teşkil etmedikçe, sağlık sebepleri aile birleşiminin engellenmesine gerekçe olamaz.

5682 sayılı Pasaport Kanununun 8. Maddesine göre, delilik veya bulaşıcı hastalıkla malul olan yabancılar Türkiye'ye girmekten alı konurlar. Ancak, bu gibilerden veli veya vasilerinin gözetiminde genel sağlığı ve kamu düzenini bozmayacak şekilde Türkiye'ye hava değişimi veya tedavi amacıyla gelenler bu hükümden istisna edilebilirler. Komite,

⁶⁰ Bkz. *Conclusions* XV-1.

⁶¹ Bkz. *Conclusions* XV-1.

⁶² Bkz. *Temel Rehber*, sh. 191; *Conclusions* XV-1.

Türk hükümetine söz konusu hükmün, aile birleşimi açısından nasıl yorumlandığını ve uygulandığını sormuştur.⁶³

Ulusal raporda bahse konu hükmün kısa zamanda yürürlükten kaldırılacağı ifade edilmiş, bu cevaptan hareketle, Komite, hükmün aile birleşimleri çerçevesinde de uygulandığı sonucuna varmıştır.⁶⁴ Netice olarak, Komite, ikamet izinlerinin verilmesinde aile birleşiminden yararlanan kişilerin bazı sağlık durumlarının Sosyal Şartta izin verilenleri aşacak şekilde dikkate alındığını ve bu yüzden Türkiye'deki durumun (Pasaport Kanununun 8. Maddesinin) 6. Paragrafla uyumlu olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

d) Konut şartı

Komite, ailenin veya belirli aile mensuplarının yaşaması için yeterli veya uygun barınma imkanına sahip olunması şartının herhangi bir aile birleşimini önleyecek derecede kısıtlayıcı olup olmadığını incelemektedir. Komitenin dava hukukuna göre, 6. Paragrafı kabul eden bir devlet, konut piyasasındaki koşullar herhangi bir tedbirin alınmasını gereksiz kılmadığı müddetçe, yabancı işçilerin konut bulmaları konusunda *özel tedbirler* almak zorundadır.⁶⁵

Komite, bu gerekçeden hareketle, Türk hükümetinin bir sonraki raporda, göçmen işçiler ve ailelerinin konut bulma konusunda hukuken veya fiilen ayrımcılığa uğramasını önleyici alınan veya alınması öngörülen tedbirlerin neler olduğu konusunda bilgi vermesini istemiştir.⁶⁶ Ulusal raporda, yabancı işçiler için barınma imkanının iş akdinin bir parçası olarak işverenler tarafından ücretsiz bir şekilde sağlandığına dikkat çekilerek, böyle bir özel tedbire gerek olmadığı ifade edilmiştir.⁶⁷

63 Bkz. *Conclusions* XIII-4.

64 Bkz. *Conclusions* XV-1.

65 Bkz. *Conclusions* IX-2, sh. 98.

66 Bkz. *Conclusions* XIII-3.

67 Bkz. *Conclusions* XV-1.

e) İkamet süresi

Belirli bir ikamet süresinin doldurulması göçmen işçilerin ailelerinin kendilerinin yanına gelebilmeleri için şart koşulabilir. Komitenin dava hukukuna göre, bir yıllık bir periyot Avrupa Sosyal Şartı açısından kabul edilemez bir süre olmamakla birlikte, üç yıllık bir süre Şartın bu hükmü ile uyumlu değildir.⁶⁸

f) Varlıklı olma koşulu

Komite, aile veya belirli aile mensuplarının getirilmesi için istenen varlıklı olma düzeyinin herhangi bir aile birleşimini önleyecek derecede kısıtlayıcı olup olmadığını incelemektedir.

4.2.7 Yargısal işlemler konusunda göçmenlere eşit muamele

19. maddenin 7. Paragrafına göre, Akit Devletler, göçmenlerin (yabancıların) kendi vatandaşları ile aynı koşullarda mahkemelere müracaat, avukata başvurma ve hukuki yardım haklarından istifade etmelerini temin etmelidir. Söz konusu bu yükümlülük, 19. Maddenin sağladığı haklarla ilgili bütün yargısal işlemler için geçerlidir.⁶⁹

Türkiye tarafından sunulan ulusal raporda, Türkiye'nin Almanya, Avusturya, Birleşik Krallık, İtalya, Danimarka ve Norveç ile akdettiği iki taraflı antlaşmalar ile bu devletlerin vatandaşlarına kendi vatandaşları ile aynı koşullarda hukuki yardım hakkı tanıdığı ifade edilmiştir.⁷⁰ Raporda, ayrıca, Türkiye'nin akit devlet vatandaşlarına hukuki yardım imkanı sağlayan 1954 tarihli Lahey Medeni Usul Sözleşmesini onayladığı vurgulanmıştır.

Ayrıca, Anayasanın 90. Maddesi gereğince usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş olan uluslararası antlaşmalar kanun hükmünde olduğundan Avrupa Sosyal Şartının da yasal bağlayıcılığı vardır. Bu yüzden, Türkiye'nin hukuki yardım konusunda kendisiyle ikili veya çok taraflı antlaşma akdetmemiş olduğu Akit devlet vatandaşları da yargısal işlemler konusunda eşit muamele görme hakkına sahiptir.

⁶⁸ Bkz. *Temel Rehber*, sh. 191.

⁶⁹ Bkz. *Temel Rehber*, sh. 191.

⁷⁰ Bkz. *Conclusions XIII-3*.

Komite, bu gerekçelere dayanarak, Türkiye'deki mevcut durumun Sosyal Şartın 19. Maddesinin 7. Paragrafı ile uyumlu olduğu sonucuna ulaşmıştır.⁷¹

4.2.8 Sınır dışı işlemlerine karşı koruma

19. Maddenin 8. Paragrafı, Akit devletlerin, kendi ülkelerinde yasal olarak çalışan göçmenlerin sınır dışı edilmelerini, bunların ulusal güvenlik açısından bir tehdit oluşturduğu veya kamu düzeni veya genel ahlakı ihlal ettiği durumlar haricinde, yasaklamalarını şart koşmaktadır. 19. Maddenin 8. Paragrafına göre, bir Akit Taraf ülkesinde yasal olarak ikamet eden işçiler sadece eğer ulusal güvenliği tehlikeye sokar veya kamu düzeni veya genel ahlakı ihlal ederlerse sınır dışı edilebilirler.

Bahse konu bu sebepler hak ve özgürlüklere sınırlama getirdiğinden ötürü bu sebeplerin dar yorumlanması gerekecektir. Türkiye'nin Akit devlet vatandaşlarının sınır dışı edilmelerine ilişkin sunduğu ulusal raporda, sınır dışı etme sebepleri olarak "uyuşturucu bulundurma", "uyuşturucu trafiği", "sahte para bulundurma", "tarihi eser kaçakçılığı", "güvenliği tehlikeye sokmak", "dolandırıcılık" ve "bulaşıcı hastalık ve AIDS" sayılmıştır.⁷² Komitenin değerlendirmesine göre bu sınırlama sebeplerinden altısı 8. Paragraf kapsamında değerlendirilebilir.

Ancak, Komitenin dava hukukuna göre, kamu sağlığına yönelik risklerin bizatihi kendisi, kamu düzenine yönelik riskler olmayıp, ilgili kişi uygun tedaviyi reddetmediği müddetçe, bu husus sınır dışı etme işleminin bir gerekçesi olamaz.⁷³ Diğer bir ifadeyle, "kamu sağlığına" yönelik bir tehdit sebebiyle sınır dışı işlemi sadece söz konusu kişinin uygun tedavi görmeyi reddetmesinin kamu menfaati açısından bir tehdit oluşturduğu gerekçesiyle haklı görülebilir.

Her ne kadar bir sonraki ulusal raporda, bulaşıcı hastalık ve AIDS hastalığının bir hata sonucu bahsedildiği, bu sebebin tek başına bir sınır dışı etme sebebi olmadığı ifade edilmiş olsa da, Komite, bu bilgiyi

⁷¹ Bkz. *Conclusions* XV-1.

⁷² Bkz. *Conclusions* XIII-3.

⁷³ Bkz. *Conclusions* V, sh. 138.

yetersiz görmüş ve Türkiye'deki durumun 8. Paragrafla uyumlu olmadığı sonucuna ulaşmıştır.⁷⁴

Ayrıca, sosyal yardım talebinde bulunmak da kamu düzenine aykırı bir durum olmayıp sınır dışı etme işleminin bir gerekçesi olamaz.⁷⁵

Bir suçtan dolayı mahkum olan kişinin bir devlette bulunması kendiliğinden ulusal güvenliğe yönelik bir tehdit veya kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı bir durum olmayıp otomatik olarak sınır dışı etmeyi haklı gösteremez.⁷⁶ Sadece diğer unsurların devam eden bir tehdide işaret ettiği durumlarda sınır dışı etme işlemi 19. Maddenin 8. Paragrafı kapsamında haklı gösterilebilir. Komitenin gündemine gelmemekle birlikte, Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanununun 22. Maddesinde ağır hapis cezasını çektikten sonra sınır dışı edilenlerle ilgili hükmün uygulanmasında yukarıdaki yaklaşımın benimsenmesi Avrupa Sosyal Şartı ile uyumun sağlanması açısından gerekmektedir.

Komiteye göre, sınır dışı edilmeleri kararlaştırılan yabancı vatandaşların bir mahkeme veya başka bir bağımsız organa temyizde bulunma hakkına sahip olmaları, ulusal güvenlik, kamu düzeni veya genel ahlakın tehlikede olması durumunda bile, lüzumlu bir koşuldur.⁷⁷ Türkiye Cumhuriyeti Anayasasınının 125. Maddesi gereğince, yabancıların sınır dışı işlemine karşı idare mahkemelerinde dava ve Danıştay'da temyiz hakkı mevcut bulunmaktadır. Açılan idari davalar kendiliğinden sınır dışı işlemi durdurmamakla birlikte yürütmeyi durdurma kararı sınır dışı işlemi durdurucu bir etkiye sahip bulunmaktadır. Anılan bu sebeplerden ötürü, Komite, temyiz hakkı açısından Türkiye'deki durumun Sosyal Şart ile uyumlu olduğu sonucuna ulaşmıştır.⁷⁸

4.2.9 Kazanç ve tasarrufların transferi

Bu hüküm Akit Tarafların göçmen işçilerin kazanç ve tasarruflarını

⁷⁴ Bkz. *Conclusions XV-1*.

⁷⁵ Bkz. *Temel Rehber*, sh. 192.

⁷⁶ Bkz. *Temel Rehber*, sh. 192.

⁷⁷ Bkz. *Temel Rehber*, sh. 192.

⁷⁸ Bkz. *Conclusions XIII-3*.

transfer etme hakkı üzerinde, ister bunların kaldıkları sürece isterse ayrılırlarken, aşırı kısıtlamalar getirmemelerini istemektedir. Bu bağlamda, göçmenlerin kendi ülkelerine veya başka bir ülkeye para transfer etmelerine izin verilmelidir.

Türk Parasının Kıymetinin Korunmasına ilişkin 32 sayılı Karar ve ilgili mevzuat gereğince, daimi ikametgahı yurt dışında bulunan yabancı kişiler mal varlıklarının satışından elde ettikleri kazançları, gerekli vergileri ödemek ve diğer yükümlülükleri yerine getirmek koşuluyla, serbest bir şekilde yurt dışına transfer edebilirler.⁷⁹ Yine, göçmen işçiler serbest bir şekilde hisse senedi ve diğer hak sahipliği belgeleri veya hisseleri ihraç ve ithal edebilir ve bunların satışından elde ettikleri hasılayı transfer edebilirler. Ayrıca, döviz mübadelesi ile ilgili düzenlemeler de, göçmen işçilerin kazanç ve tasarruflarının yurt dışına transferi konusunda sınırlama getirmemektedir.⁸⁰ Bahsedilen bu gerekçeleri dikkate alarak, Komite, Türkiye'deki durumun 8. Paragrafla uyumlu olduğu sonucuna ulaşmıştır.⁸¹

4.2.10 Sağlanan koruma ve yardımların serbest meslek sahibi göçmenlere genişletilmesi

19. maddenin 10. Paragrafı gereğince, aynı maddenin 1 ila 9. Paragrafları arasında sağlanan güvence ve yardımların serbest meslek sahibi göçmenleri de kapsamı gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, Akit devletler 19. Maddede sağlanan bütün koruma ve yardımları, bu tedbirlerin uygulanabilirliği ölçüsünde, serbest meslek sahibi göçmenler için de uygulamayı taahhüt etmektedirler.

Bu paragrafı kabul eden Akit devletler, 19. Maddeyle korunan alanlarda, çalışan göçmenlerle serbest meslek sahibi göçmenler veya serbest meslek sahibi göçmenler ile serbest meslek sahibi vatandaşlar arasında herhangi bir ayrımcılığın olmadığına ilişkin delil sunmak zorundadırlar.⁸² Ancak, maaşlı ve serbest meslek sahibi göçmenler arasında tam eşitlik olsa bile, 19. Maddenin ilk 9 paragrafından biri-

79 Bkz. *Conclusions* XV-1.

80 Bkz. *Conclusions* XIII-3.

81 Bkz. *Conclusions* XV-1.

82 Bkz. *Conclusions* XV-1.

nin ihlalinin 10. Paragraf ile uyum konusuna yansımaları olacaktır.⁸³ Geçmiş denetim evrelerinden bu yana, 10. Paragrafla ilgili ısrarlı bir şekilde bilgi sunulmadığı gerekçesiyle, Komite, Türkiye'deki durumun Şartın 19. Maddesinin 10. Paragrafı ile uyumlu olmadığı sonucuna ulaşmıştır.⁸⁴

Komite, 19. Maddenin 4. Paragrafında garanti altına alınan "göçmenlerin çalışma koşulları, sendikal üyelik ve barınma konularına ilişkin olarak vatandaşlar ile eşit muamele görmesi" hakkının serbest meslek sahibi göçmenlere de tanınmadığını tespit etmiştir.⁸⁵ Komitenin tespitine göre, 1983 tarih ve 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 5. maddesi yabancı kişilerin kurucu sendika üyesi olmasını yasaklamaktadır. Bu durum, 10. Paragraf hükmüne de aykırı bir sonuç doğurmaktadır.

Komite, 19. Maddenin 6. Paragrafında garanti edilen aile birleşimi hakkının serbest meslek sahibi göçmenler açısından da ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.⁸⁶ Bu tespite göre, 1950 tarihli Pasaport Kanununun 8. Maddesi gereğince, aile birleşiminden istifade etmek isteyen kişilerin sağlık durumu bazı durumlarda ikamet izninin verilmesinde dikkate alınmaktadır. Komiteye göre, böyle bir uygulama Şartın 19. Maddesinin 6. Paragrafına aykırı olduğu gibi 10. Paragrafa da aykırılık teşkil etmektedir.

Son olarak, Komite, 19. Maddenin 8. Paragrafında garanti edilen sınır dışı etme işlemine karşı korunma hakkının serbest meslek sahibi göçmenler açısından da ihlal edildiği tespitini yapmıştır.⁸⁷ Komiteye göre, Yabancıların İkamet ve Seyahati Hakkındaki 5683 Sayılı Kanunun (YİSHK) 19. Maddesi, İçişleri Bakanına münhasıran sağlık sebeplerine bağlı olarak yabancıları sınır dışı etme yetkisi vermektedir. Yine benzer şekilde, münhasıran sağlık sebeplerine bağlı olarak yabancı serbest meslek sahibi işçilerin sınır dışı edilmesi Sosyal Şartın 19. Maddesinin 10. Paragrafının ihlalinin teşkil etmektedir.

⁸³ Bkz. *Temel Rehber*, sh. 192-193.

⁸⁴ Bkz. *Conclusions XV-1*.

⁸⁵ Bkz. *Fact Sheet on Conclusions XV-1*, Turkey.

⁸⁶ Bkz. *Fact Sheet on Conclusions XV-1*, Turkey.

⁸⁷ Bkz. *Fact Sheet on Conclusions XV-1*, Turkey.

5. Sonuç

Avrupa Sosyal Şartı ile koruma altına alınan sosyal ve ekonomik haklar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde güvence altına alınan medeni ve siyasi haklar ölçüsünde akademisyenlerin ve hukukçuların ilgisini çekmemiştir. Ancak, yukarıdaki tartışmalardan görüldüğü üzere, özellikle yabancılar (göçmenler) ve aileleri ile ilgili olarak, Avrupa Sosyal Şartının 18 ve 19. Maddelerinden önemli güvenceler doğduğu ortaya çıkmaktadır.

Özellikle, Avrupa Sosyal Haklar Komitesinin bu maddelerin uygulanmasına ilişkin olarak yapmış olduğu tespitler, Türk yabancılar hukukunun mevcut durumu ve bundan sonraki olası değişiklikler konusunda gösterici bir role sahiptir. Bir ölçüde Komitenin yapmış olduğu tespitler, yabancılarla ilgili Türk iç hukukunun ve uygulamasının nasıl bir aşamada olduğunu ortaya koymaktadır.

İlk bakışta pek de açık olmayan hükümler ihtiva ediyor gibi gözüken Avrupa Sosyal Şartının ilgili hükümleri, Sosyal Haklar Komitesinin konuya getirdiği dinamik yorumlarla, aslında ulusal durumlar için yol gösterici bir potansiyele sahip bulunmaktadır.

Avrupa Sosyal Şartında güvence altına alınan hakların ancak belirli koşullar altında sınırlandırılabilceği yine aynı belge içinde ifade edilmektedir. 31. Maddeye göre, ancak "demokratik bir toplumda başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması veya kamu yararı, ulusal güvenlik, kamu sağlığı veya genel ahlakın korunması için gerekli olan ve yasayla belirlenen" kısıtlamalara ulusal uygulamalarda yer verilebilmektedir.

Buradan hareketle, yabancılarla ilgili olarak şu anki ulusal mevzuatımızda yer verilen kısıtlamaların yukarıdaki sınırlama kriterleri içinde yer alıp almadığı üzerinde durulması gerekir. Bu sınırlama kriterlerinin yorumlanmasında elbette ki ulusal makamların belli bir takdir yetkisinin olması gerekir. Ancak, nihai olarak ilgili denetim organlarının bu konuda benimsediği ölçütlerin üstünlüğünü de kabul etmek gerekir.

Günümüz şartlarına uygun olmadığı sıkça vurgulanan Türk yabancılar mevzuatının ilgili hükümlerinin tadilinde yukarıda Avrupa Sosyal Haklar Komitesi tarafından ortaya konan eleştirilerin dikkate alınması yerinde olacaktır.

EK

Avrupa Sosyal Şartı, Protokolleri ve Gözden Geçirilmiş Şartın İmzalanma ve Onaylanma Durumları
(11.01.2002 tarihi itibarıyla)

Üye Ülkeler	1961 Avrupa Sosyal Şartı		1988 Ek Protokolü		1991 Değişiklik Protokolü		1995 Toplu Şikayet Protokolü		1996 Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı	
	İmza	Onay	İmza	Onay	İmza	Onay	İmza	Onay	İmza	Onay
Arnavutluk	21/09/98	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Andora	04/11/00	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Ermenistan	-	-	-	-	-	-	-	-	18/10/01	-
Avusturya	22/07/63	29/10/69	04/12/90	-	07/05/92	13/07/95	07/05/99	-	07/05/99	-
Azerbaycan	-	-	-	-	-	-	-	-	18/10/01	-
Belçika	18/10/61	16/10/90	20/05/92	-	22/10/91	21/09/00	14/05/96	-	03/05/96	-
Bulgaristan	-	-	-	-	-	-	-	-	21/09/98	07/06/00
Hırvatistan	08/03/99	-	08/03/99	-	08/03/99	-	08/03/99	-	-	-
Kıbrıs	22/05/67	07/03/68	05/05/88	-	21/10/91	01/06/93	09/11/95	06/08/96	03/05/96	27/09/00
Çek Cumhuriyeti	27/05/92	03/11/99	27/05/92	17/11/99	27/05/92	17/11/99	-	-	04/11/00	-
Danimarka	18/10/61	03/03/65	27/08/96	27/08/96	-	-	09/11/95	-	03/05/96	-
Estonya	-	-	-	-	-	-	-	-	04/05/98	01/09/00
Finlandiya	09/02/90	29/04/91	09/02/90	29/04/91	16/03/92	18/08/94	09/11/95	17/07/98	03/05/96	-
Fransa	18/10/61	09/03/73	22/06/89	-	21/10/91	24/05/95	09/11/95	07/05/99	03/05/96	07/05/99
Gürcistan	-	-	-	-	-	-	-	-	30/06/00	-
Almanya	18/10/61	27/01/65	05/05/88	-	-	-	-	-	-	-
Yunanistan	18/10/61	06/06/84	05/05/88	18/06/98	29/11/91	12/09/96	18/06/98	18/06/98	03/05/96	-
Macaristan	13/12/91	08/07/99	-	-	13/12/91	-	-	-	-	-
İzlanda	15/01/76	05/01/76	05/05/88	-	12/12/01	-	-	-	04/11/98	-

Üye Ülkeler	İmza	Onay	İmza	Onay	İmza	Onay	İmza	Onay	İmza	Onay
İrlanda	18/10/61	07/10/64	-	-	14/05/97	14/05/97	04/11/00	04/11/00	04/11/00	04/11/00
İtalya	18/10/61	22/10/65	05/05/88	26/05/94	21/10/91	27/01/95	09/11/95	03/11/97	03/05/96	05/07/99
Letonya	29/05/97	-	29/05/97	-	29/05/97	-	-	-	-	-
Liechtenstein	09/10/91	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Litvanya	-	-	-	-	-	-	-	-	08/09/97	29/06/01
Lüksembourg	18/10/61	10/10/91	05/05/88	-	21/10/91	-	-	-	11/02/98	-
Malta	26/05/88	04/10/88	-	-	21/10/91	16/02/94	-	-	-	-
Moldova	-	-	-	-	-	-	-	-	03/11/98	08/11/01
Hollanda	18/10/61	22/04/80	14/06/90	05/08/92	21/10/91	01/06/93	-	-	-	-
Norveç	18/10/61	26/10/62	10/12/93	10/12/93	21/10/91	21/10/91	20/03/97	20/03/97	07/05/01	07/05/01
Polonya	26/11/91	25/06/97	-	-	18/04/97	25/06/97	-	-	-	-
Portekiz	01/06/82	30/09/91	-	-	24/02/92	08/03/93	09/11/95	20/03/98	03/05/96	-
Romanya	04/10/94	-	-	-	-	-	-	-	14/05/97	07/05/99
Rusya	-	-	-	-	-	-	-	-	04/09/00	-
San Marino	-	-	-	-	-	-	-	-	18/10/01	-
Slovakya	27/05/92	22/06/98	27/05/92	22/06/98	27/05/92	22/06/98	18/11/99	-	18/11/99	-
Slovenya	11/10/97	-	11/10/97	-	11/10/97	-	11/10/97	-	11/10/97	07/05/99
İspanya	27/04/78	06/05/80	05/05/88	24/01/00	21/10/91	27/01/00	-	-	23/10/00	-
İsveç	18/10/61	17/12/62	05/05/88	05/05/89	21/10/91	18/03/92	09/11/95	29/05/98	03/05/96	29/05/98
İsviçre	06/05/76	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Eski Yugoslav	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Makedon Cum.	05/05/98	-	05/05/98	-	05/05/98	-	-	-	-	-
Türkiye	18/10/61	24/11/89	05/05/98	-	-	-	-	-	-	-
Ukrayna	02/05/96	-	-	-	-	-	-	-	07/05/99	-
Birleşik Krallık	18/10/61	11/07/62	-	-	21/10/91	-	-	-	07/11/97	-

Kaynak: Treaty Office on <http://conventions.coe.int> (11.02.2002 tarihi itibariyle)