

GÖÇMEN İŞÇİLERİN HUKUKSAL KONUMU

The Legal Status of Migrant Workers

Mustafa KILIÇOĞLU*

Batuhan ESKİCİNDİL**

Özet

Göçmen işçiler, göç edilen ülke işçilerine nazaran dezavantajlı ve kırılgan bir konuma sahiptirler. Göçmen işçilerin hukuksal konumunu belirlerken, ILO sözleşmeleri, AIHM kararları ve Birleşmiş Milletler'in göçmen işçilere ilişkin düzenlemeleri ile Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği'nin yasal çerçevesi dikkate alınmalıdır. Türk hukukunda göçmen işçilerin statüsü, Anayasamızın temel haklar hükümleri ışığı altında, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu kapsamında ve nihai olarak 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde irdelenmesi gerekir. Başka bir anlatımla, sözü edilen işçiler uluslararası normlar doğrultusunda, düzenli ya da düzensiz statülerine bakılmaksızın, iş hukukunun işçiyi koruyucu şemsiyesi altına alınmalıdırlar. Düzenli-düzensiz göçmen işçi ayrımının hukuki sonuçları, iş sözleşmesinin geçerliliği, ayrımcılık yasağı bağlamında şekillenir. Göçmen işçilerin, sosyal ve ekonomik haklardan ayırım yapılmaksızın yararlanması önemlidir. Anılan işçilerin, insana yakışır koşullarda çalışmaları, kıdem ve emeklerinin karşılığını alabilmeleri, yalnızca bireysel refahları açısından değil, toplumsal barışın sağlanabilmesi bakımından da hayati bir öneme sahip olduğu kuşkusuzdur.

Anahtar Kelimeler: Göçmen işçiler, düzensiz göçmenler, iş sözleşmesinin geçersizliği, yabancı hukukta göçmen işçiler

Abstract

Migrant workers are in a disadvantaged and vulnerable position compared to workers in the country of destination. When determining the legal status of migrant workers, ILO conventions, ECHR rulings, and UN regulations on migrant workers, as well as the legal framework of the Council of Europe and the European Union, should be taken into consideration. In Turkish law, the status of migrant workers must be examined in light of the fundamental rights provisions of our Constitution, within the scope of the Foreigners and International Protection Law No. 6458 and the International Labor Force Law No. 6735, and ultimately within the framework of the Labor Law No. 4857. In other words, the aforementioned workers must be brought under the protective umbrella of labor law in accordance with international norms, regardless of their

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 08.07.2025

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 30.10.2025

* Doç. Dr., Yargıtay 9. Hukuk Onursal Daire Başkanı, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, Ankara/Türkiye, mkilicoglu@baskent.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0001-9050-0735>.

** Avukat, Ankara 1 Nolu Barosu, Ankara/Türkiye, E-posta: batuhaneskicindil@gmail.com, <https://orcid.org/0009-0004-2615-489X>.

regular or irregular status. The legal consequences of the distinction between regular and irregular migrant workers are shaped in the context of the validity of the employment contract and the prohibition of discrimination. It is crucial that migrant workers enjoy social and economic rights without discrimination. The fact that these workers can work under decent conditions, receive compensation for their seniority and labor, is not only vital for their individual well-being but also for the maintenance of social peace.

Key Words: Migrant workers, irregular migrants, invalidity of employment contracts, migrant workers in foreign law

GİRİŞ

Dünya genelinde bölgesel savaşlar, artan yoksulluk, sosyal eşitsizlik ve güvensizlik, işgücü piyasalarını derinden etkilemiştir. Bunun sonucu olarak, göçmen işçi sayısında büyük bir artış ortaya çıkmıştır. Bu süreçte, göçmen işçilerin göç ettikleri ülkelerde karşılaştıkları hukuki sorunlar git gide derinleşmeye başlamıştır. Anılan işçilerin içinde bulundukları zayıf ve kırılğan konumları, bu konun hassasiyetini gösterir.

Göçmen işçilerin hukuksal konumunu ulusal ve uluslararası hukuk normları çerçevesinde kapsamlı bir biçimde ele alınması uygun olacaktır. Bu bağlamda, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sözleşmeleri, Birleşmiş Milletler düzenlemeleri, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği normlarının, göçmen işçilere ilişkin düzenlemelerinin incelenmesi kaçınılmazdır. Türk hukukundaki normatif düzenlemeler, özellikle 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK)¹ ile 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu (UİK)², göçmen işçilerin hukuki statülerini belirlemektedir. Bu nedenle, çalışmamızın rasyonel bir sonuca ulaşması için gerek yukarıda sözü edilen düzenlemelerin gerek iş hukuktaki normların karşılaştırılması gerekir.

Düzensiz göçmen işçilerin statüsüne dair hukuki belirsizlikler, iş sözleşmelerinin geçerliliğinden sosyal güvenlik haklarına kadar pek çok sorunu beraberinde getirmektedir. Göçmen işçilerin çalıştıkları ülkelerde maruz kaldıkları kötü çalışma koşulları, düşük ücret, sosyal güvenceden yoksunluk gibi sorunlar, sadece bireysel düzeyde değil, çalışma barışında da ciddi endişeler doğurmaktadır. Bu bağlamda, göçmen işçilerin hukuki konumları, iş hukukunun işçiyi koruyucu yapısıyla birlikte değerlendirilmelidir. Göçmen işçilerin, temel haklar yönüyle irdelenmesi de bu çalışma kapsamında ele alınması düşüncesindeyiz.

I. KAVRAM VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Tarihsel Gelişimi

Yabancılarla sağlanan hakların kapsamı yıllar içerisinde ekonomik ve sosyal ihtiyaçlar doğrultusunda değişime uğramıştır. 1954 öncesinde yabancılar huku-

¹ Resmî Gazete Tarihi: 11.04.2013, Resmî Gazete Sayısı: 28615.

² Resmî Gazete Tarihi: 13.08.2016 Resmî Gazete Sayısı: 29800.

kuna yaklaşım, yalnızca devletlerin, uluslararası hukukunun öznesi olabileceği yönünde olmuştur³. Bu ilkedен hareketle, devletlerin kendi topraklarında bulunan yabancıların, sadece yaşam ve vücut dokunulmazlığını korumakla yükümlü oldukları kabul edilmiştir⁴. Yabancılar sağlanan bu asgari koruma standardı içerisinde, ekonomik haklara erişim bulunmamaktaydı⁵. Başka bir anlatımla, yabancılar sağlanan haklar, çalışma ve sosyal güvenlik hukuku, kapsam dışındaydı.

20. yüzyılın başından itibaren, İkinci Dünya Savaşı'nın sosyo-ekonomik yıkımlarını telafi etmek için özellikle, Avrupa ülkelerine, kendi vatandaşlarının ekonomik refah düzeyini yükseltmek için, daha fazla sorumluluk yüklenmiştir. Dolayısıyla yabancı iş gücüne olan ihtiyaçlar artmıştır⁶. Dolayısıyla, göçmen işçilerin hukuki konumu konusunda, Avrupa ülkeleri, kendi aralarındaki iki taraflı anlaşmalar sayesinde, ücret, işe alım ve sosyal güvenlik ile ilgili hukuki korumalar sađlanmışır⁷. Yabancıların çalışma ve sosyal güvenlik hakları konusundaki ikinci aşama da Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) 29 Ekim 1919 tarihli, "2 No'lu İşsizlik Sözleşmesi"- sözleşmenin amacı, işsizliği önleme ve işsizliğin sonuçlarına çare bulmaktır- ile yabancı uyruklu işçilere eşit miktarda sigorta ödeneği almak hakkı tanınmasıdır⁸.

ILO'nun 5 Haziran 1925 tarihli, "19 No'lu Eşit Muamele Sözleşmesi"sine (Equality of Treatment (Accident Compensation) Convention) göre, sözleşmeye taraf ülkelerin, kendi ülkelerinde çalışan yabancı uyruklu işçilere ve anılan işçilerin bakmakla yükümlü oldukları kişilerin- ikamet şartı aranmaksızın- iş kazalarından kaynaklı tazminat hakları konusunda, kendi ülke vatandaşları ile eşit muameleye tabi tutulacakları kabul edilmiştir⁹ (m.1).

Göçmen işçilere yönelik ILO tarafından gerçekleştirilen bir diğер adımsa, göçmen işçilerin ücret, sendika üyeliği, iş sözleşmelerine ilişkin -sözleşmenin dili, feshi ve fesih bildiriminin yapılması için gerekli şartlar, seyahat masrafları, barınma, benzeri- hakların ele alındığı, "66 No'lu, İstihdam Amaçlı Göç Sözleş-

³ Bernard Ryan ve Virginia Mantouvalou "The Labour and Social Rights of Migrants in International Law" Oxford University Press, (2014) 180.

⁴ Myres S. McDougal, Harold D. Lasswell ve Lung-chu Chen, "The Protection Of Aliens From Discrimination And World Public Order: Responsibility Of States Conjoined With Human Rights" American Journal of International Law, (1976) 70 450, 451.

⁵ McDougal, Lasswell ve Chen (n 4) 451.

⁶ Ryan ve Mantouvalou (n 3) 181.

⁷ Ryan ve Mantouvalou (n 3) 182.

⁸ ILO "2 No'lu İşsizlik Sözleşmesi", ILO Kabul Tarihi: 29 Ekim 1919, Kanun Tarih ve Sayısı: 16.02.1950 / 5543, Resmî Gazete Yayımlı Tarihi ve Sayısı: 18.02.1950 / 7346, Türkiye'de Yürürlüğe Girdiği Tarih: 14 Temmuz 1950; madde 3: Tam metin için bkz, <https://www.ilo.org/tr/resource/2-nolu-issizlik-sozlesmesi>, E.T:03.05.2025.

⁹ ILO "19 No'lu Eşit Muamele Sözleşmesi" Kabul Tarihi: 5 Haziran 1925; İngilizce tam metin için bkz, https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=1000:12100:::12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312164,E.T:03.05.2025.

mesi” nin (Migration for Employment Convention) yürürlüğe konmasıdır¹⁰. ILO tarafından yürürlüğe konulan bu sözleşmeler, dönemine göre yenilikçi olsalar da müteakiliyet ilkesi çerçevesinde hazırlandıkları için, göçmen işçilerin korunmasında yeterli görülmemiştir¹¹.

İkinci Dünya Savaşından sonra uluslararası alanda, medeni ve siyasi hakları tanımlamak ve güvence altına almak amacıyla “*İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*” kabul edilmiştir¹². Buna göre, her kişinin, çalışma (m.23, m.24) ve sosyal hizmetlere dahil olma hakkı (m.25) olduğu ifade edilmiştir. Beyannamede hiçbir insanın, vatandaşlık, yabancılık, göçmenlik gibi bir statü ayırımına tabi tutulmayacağı belirtilmiştir¹³. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin itici gücüyle, yabancı işçilerin çalışma ve sosyal güvenlik haklarını düzenleyen birçok uluslararası sözleşme ve belge ortaya çıkmıştır. Söz konusu uluslararası sözleşmelere, belgelere ve mevzuata çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde yeri geldikçe ayrıntılı olarak değinilecektir.

B. Yabancılık Kavramı

YUKK’ta yabancılık kavramının tanımı yapılmıştır (m.3). Yabancılık kavramının bir diğer normatif dayanağı, 6735 sayılı Kanun olup, bu kanundaki yabancılık tanımı YUKK’taki tanımla benzer ifadeleri taşımaktadır. Devletler Hukukunda yabancılık kavramı vatandaşlık statüsü üzerinden açıklanmıştır¹⁴. Yabancı gerçek kişinin tespitinde kullanılan ölçüt, vatandaşın kim olduğunun belirlenmesidir¹⁵. Devletin hâkimiyetinde bulunan yabancılar, sadece gerçek değil tüzel kişilerde olabilir¹⁶. Yabancılık kavramının içi, vatandaşlık kavramı üzerinden doldurulmuştur¹⁷. Başka bir ifadeyle, yabancılık kavramı, kimin yabancı olduğu üzerinden değil, kimin olmadığı üzerinden tanımlanmıştır. Konumuz açısından yabancılık kavramı, çatı kavramdır. Yabancı gerçek kişiler, 6548 sayılı Kanunu’nda mülteci,

¹⁰ ILO “66 No’lu, İstihdam Amaçlı Göç Sözleşmesi; Uluslararası Çalışma Konferansı’nın 88. Oturumu’nda (2000) alınan karar uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır; https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=1000:12100:5049421055444::NO::P12100_SHOW_TEXT:Y; E.T: 03.05.2025.

¹¹ Ryan ve Mantouvalou (n 3) 182.

¹² 10 Aralık 1948 Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından yayımlanmıştır. R.G Yayımlanma Tarihi ve Sayısı: 27.05.1949/ 7217

¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Marius Olivier ve Avinash Govindjee, “Labour Rights And Social Protection Of Migrant Workers: In Search Of A Co-Ordinated Legal Response” Labour Law Research Network Inaugural Conference in Barcelona. (2013) 12.

¹⁴ Vahit Doğan, Alper Çağrı Yılmaz ve Lale Ayhan-İzmirli, *Türk Yabancılar Hukuku* (8.Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2024) 5.

¹⁵ Aysel Çelikel ve Günseli Öztekin-Gelgel, *Yabancılar Hukuku* (28.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2024) 16.

¹⁶ Çelikel ve Öztekin-Gelgel (n 15) 16.

¹⁷ İştah Cengiz-Urhanoglu, “Türk Hukukunda Yabancıların İş Sözleşmesi Ehliyeti” (2008) 4, Çalışma ve Toplum Dergisi 189; Doğan, Yılmaz ve Ayhan-İzmirli (n 14) 7.

göçmen, şartlı mülteci, ikincil koruma, geçici koruma kavramları doğrultusunda statüsel bir koruma sağlanmıştır. Çalışmamızın çekirdeğini oluşturan statü göçmenliktir. Söz konusu kavramı açıklamaya başlamadan önce diğer kavramlara kısaca değinmekte yarar görmekteyiz.

Mülteci (Refugees), vatandaşı olduğu ülkede meydana gelen siyasi olaylar neticesinde, ülkesini iradi veya irade dışı terk eden; yeni bir devletin vatandaşlığında bulunmayan veya herhangi bir devletin diplomatik koruması altında olmayan kişi olarak tanımlanmaktadır¹⁸. Mülteci kavramının normatif dayanağı, YUKK m.61’de mevcuttur. Anılan kavramın temeli, Türkiye’nin de taraf olduğu 1951 tarihli Birleşmiş Milletler Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşmedir¹⁹. Ancak Türkiye söz konusu sözleşmeye coğrafi sınırlama ile taraf olmuştur²⁰. Dolayısıyla Türk hukukuna göre, bir yabancının, kanunda aranan diğer şartların yanında, mülteci statüsü kazanabilmesi için Avrupa ülkesinden gelmesi gerekmektedir²¹.

Avrupa dışından gelenler için YUKK, şartlı mülteci statüsü düzenlenmiştir (YUKK m. 62). Şartlı mülteciler, Türkiye’ye geldikleri coğrafyanın farklı olmasından kaynaklı olarak, mülteci statüsündekilere göre daha dezavantajlı konumdadırlar²². İkincil koruma statüsü, Kanunun 63’ncü maddesinde düzenlenmiştir. İkincil korumanın mülteci ve şartlı mülteciden farkı, “*haklı nedene dayanan zulüm korkusu*” ölçütünün ikincil koruma statüsü açısından aranmamasıdır²³. Belirtilen statüde aranan şartlar, mülteci ve şartlı mülteci statüsünde aranan şartlara göre, esnek olmayıp, Kanunda sayılan haller ile sınırlı olmasıdır²⁴. Geçici koruma statüsü, kitlesel akın hallerinde belirli bir süreyle ve acil olarak koruma sağlar²⁵ (YUKK m.91/f.1). Aranan kriterler, kitlesel olması-bireysel olanlar değerlendirmeye alınmaz- acil ve süreli olmalarıdır. İç karışıklıklar nedeniyle kitlesel olarak sınırımıza gelen ve Türkiye’ye sığınan Suriyelilere verilen bir koruma statüsüdür²⁶.

¹⁸ Çelikel ve Öztek-Gelgel (n 15) 19.

¹⁹ Ayselin Yıldız ve Ayça İzmirlioğlu, “Türkiye’de Yaşayan Uluslararası Koruma ve Geçici Koruma Statüsündeki Yabancıların Çalışma İzni, İş Sözleşmeleri, Diploma Denklik ve Meslek İcrasına İlişkin Durumlarının Hukuki Açından Değerlendirilmesi” (2022) Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 71 (1) 29.

²⁰ Yıldız ve İzmirlioğlu (n 19) 29.

²¹ Doğan, Yılmaz ve Ayhan-İzmirli (n 14) 11; Cansu Yener Keskin, “Yerleşme ve Seyahat Özgürlüğü ile Çalışma Hakkı Bağlamında Şartlı Mülteciler” (2019) 25 (1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 403.

²² Keskin (n 21) 403.

²³ Neva Övünç Öztürk, “1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme Çerçevesinde Mülteci Statüsünün Sona Ermesine Yönelik Ölçütlerin İncelenmesi ve Türk Hukuku Üzerindeki Yansımalarının Değerlendirilmesi” (2016) Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 65 (2) 437.

²⁴ Öztürk (n 23), 437,438.

²⁵ Çelikel ve Öztek-Gelgel (n 15) 26.

²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldız ve İzmirlioğlu (n 19) 29-31.

C. Göçmen Kavramı ve Terminoloji Sorunu

İkinci Dünya Savaşından sonra ekonomik ilişkilerin genişlemesi, Avrupa'nın yeniden inşası ve ülkelerin birbirine daha bağımlı hale gelmesi ve devletlerin güvenlikten ziyade ekonomi ve ticareti ön planda tutması nedeniyle göç hareketliliği artmıştır²⁷. Ardından 21.yüzyılda küreselleşmenin, iş ve ekonomik fırsatları sağlamadaki başarısızlığından dolayı göçmen sayısı hızla artmıştır²⁸. Göç hareketleri ekonomik ve siyasi karmaşaya paralel olarak yükselmiştir. Ekonomik, güvenlik, siyasi nedenler ile bağlı oldukları ülkeyi terk eden ve başka ülkeye yerleşme amacıyla hareket edenlere göçmen denilmektedir²⁹. Bir başka tanım ise doğdukları yerden başka bir yerde yaşayan ve yaşadıkları ülkenin vatandaşlığına sahip olmayan kişileridir³⁰.

ILO'ya göre göçmen, “*belirli bir ülkenin oturanları olup olağan ikamet ülkelerini değiştirmiş olan tüm kişilerdir.*”³¹. Ancak ikamet, yasal olması zorunlu değildir. Avrupa Birliği (AB)'nin kabul ettiği Birleşmiş Milletler bünyesine faaliyet gösteren Uluslararası Göç Örgütü'ne (IMO) göre göçmen, “*bir kişinin veya bir grubun uluslararası sınırlarda-dış göç-veya bir devlet içerisinde-iç göç-hareket etmesi, uzunluğu, bileşimi ve nedenleri ne olursa olsun, her türlü insan hareketini kapsamasıdır.*”³². Görüleceği üzere göçmen kavramının sınırları oldukça genişletilmiştir. Konumuz bağlamında göç kavramı, dış göç-uluslararası göç- olarak ele alınmıştır.

YUKK'da ise göçmenin değil, göç kavramının tanımına yer verilmiştir (YUKK m.3/1). Göçmenin tanımı ve ölçütleri 5543 sayılı İskân Kanunu'nda³³ düzenlenmiştir. Türkiye'nin göçe ilişkin temel ilkeleri düzenleyen bu Kanuna göre, göçmen statüsü, Türk soyundan ve kültüründen gelenlerle sınırlandırılmıştır³⁴. İlgili Kanunda göçmen kavramı açıklandıktan sonra, serbest göçmen, iskanlı göçmen, münferit göçmen ve toplu göçmen kavramlarına yer verilmiştir³⁵.

²⁷ Gülay Toksöz, Seyhan Erdoğan ve Selmin Kaşka “Irregular Labour Migration In Turkey And Situation Of Migrant Workers In The Labour Market” (2012) Report, 11.

²⁸ Olivier ve Govindjee (n 13) 3.

²⁹ Çelikel ve Öztekin-Gelgel (n 15) 27.

³⁰ Clare Fox-Ruhs ve Martin Ruhs “The Fundamental Rights of Irregular Migrant Workers in the EU: Understanding And Reducing Protection Gaps” (2022) European Parliament 11.

³¹ ILO “Göçmen İşçiler, Mülteciler ve Ailelerini Sosyal Koruma Kapsamına Almak: Politika Belirleyiciler ve Uygulayıcılar İçin Rehber.” (2021) Cenevre: ILO 15 (org/tr/publications/gocmen-isciler-multeciler-ve-ailelerini-sosyal-koruma-kapsamina-almak) E.T:03.06.2025.

³² https://home-affairs.ec.europa.eu/networks/european-migration-network-emn/emn-asylum-and-migration-glossary/glossary/migration_en E.T:04.05.2025.

³³ Resmî Gazete Tarihi: 19.06.2006, Resmî Gazete Sayısı: 26301.

³⁴ Toksöz, Erdoğan ve Kaşka (n 27) 17; Çelikel ve Öztekin-Gelgel (n 15) 27-29.

³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan, Yılmaz ve Ayhan-İzmirli (n 14) 12-16.

Doğan, Yılmaz ve Ayhan-İzmirli göçün, esas itibarıyla bir iç hukuk müessesesi olduğunu ifade etmişlerdir³⁶. Çelikel ve Öztekin-Gelgel ise göçmen kabulünün her ülkenin iç düzenlemelerine ve kendi politik tasavvuruna bağlı olduğunu belirtmişlerdir³⁷. Görüldüğü üzere, Türk hukukundaki göçmen tanımı ile uluslararası sözleşmelerdeki ve AB hukukundaki göçmen tanımı birbiriyle uyumlu değildir. Ayrıca, Türk mevzuatı içerisindeki göç kavramı-YUKK m.3/1- ile göçmen- İskân Kan. m.3/d- arasında da bir *uyumun* varlığından söz etmek de oldukça zordur. Türk iç düzenlemelerinde göç kavramına ilişkin kişi bakımından bir sınırlama mevcut değildir. Bu da göç hukuku açısından bir terminolojik sorun yaratmaktadır³⁸. Çalışmamızın devamında bahsedeceğimiz, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde, "göçmen işçi" kavramı kullanılmaktadır. Ancak çalışmamızda, uluslararası düzenlemeler ile aynı terminolojik düzlemde kalmak adına diğer ülkelerden gelen işçilere, yabancı işçi değil, göçmen işçi terimini kullanmayı düşünmekteyiz. Yabancılaşma unsuru taşıyan iş sözleşmeleri Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun³⁹ (MÖHUK) ile düzenlenmiştir. Dolayısıyla incelememiz dışında kalmaktadır.

D. İşçi ve İş Sözleşmesi Kavramları

4857 sayılı İş Kanunu m.2'de, işçi kavramına yer verilmiştir. Maddenin lafzından da anlaşıldığı üzere bir kimsenin işçi sayılabilmesi için kişinin çalışmasının iş sözleşmesinden kaynaklanması gerekir⁴⁰. Herkes cinsiyeti, yaşı, meslek türü ve milliyeti ne olursa olsun işçi olarak iş sözleşmesinin tarafı olabilir⁴¹. Başka bir ifadeyle, iş sözleşmesi ile çalışan herkes, statüsüne bakılmaksızın işçi sıfatına sahiptir⁴².

Öğretideki bir görüşe göre, işçi sıfatının kazanılması, anılan Kanunun emredici hükümlerine göre sınırlanabilirse de yorum yoluyla genişletilemez⁴³. Öğretime başka bir görüşe göre, işçi kavramının tespitinde, iş sözleşmesinin geçersiz

³⁶ Doğan, Yılmaz ve Ayhan-İzmirli (n 14) 12.

³⁷ Çelikel ve Öztekin-Gelgel (n 15) 27.

³⁸ Göç hukuku, kişilerin bir ülkeye kabulü, ülkede ikamet etmesi ve ülkeden ayrılmasının düzenlenmesiyle ilgilidir; Bkz. Olivier ve Govindjee (n 13) 4.

³⁹ Resmi Gazete Tarihi: 11.04.2013, Resmi Gazete Sayısı: 28615.

⁴⁰ Ömer Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan ve Esra Baskan, *İş Hukuku* (20.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020) 27; Sarper Süzek ve Süleyman Başterzi, *İş Hukuku* (24. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2024) 143; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat ve Ercüment Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri*, (36. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2023) 88; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal *İş Hukuku*, (7.Baskı, Lykeion Yayıncılık, Ankara, 2022) 167,168.

⁴¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, (n 40) 168.

⁴² Süzek ve Başterzi (n 40) 144; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı* (6. Baskı, Lykeion Yayıncılık, Ankara, 2022) 33; Taşkent, Ulucan ve Baskan (n 40) 27; Aydın Başbuğ, *İş ve Hukuk* (3.Baskı Binyıl Yayınevi, 2013) 75.

⁴³ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, (n 40) 169.



olduğu durumlarda, iş sözleşmesine dayanılarak çalışma koşulunun aranması, bu kişilerin işçi sayılamayacağı tehlikesini doğuracağı ifade edilmiştir⁴⁴. Dolayısıyla amaca uygun yorumla, iş sözleşmesinin iş ilişkisi olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiştir⁴⁵. Bir görüşe göre de iş ilişkisinin iş sözleşmesine göre, daha geniş bir anlam ifade etmektedir⁴⁶. İş ilişkisi, iş sözleşmesini de kapsayan bir ilişki olup, işçinin işverenin bilgisi dahilinde, iş yerine katılması ve orada çalışması olgusudur⁴⁷. Göçmen işçilerin çoğunun çalışma izinlerinin veya iş sözleşmeleri olmadan çalıştığı düşünüldüğünde, Kanundaki (İş K. m.2) iş sözleşmesi kavramının daha geniş bir biçimde, iş ilişkisi olarak yorumlanması, kanaatimizce kırılğan yapıdaki göçmen işçileri korumak adına, isabetli bir yaklaşımdır.

4857 sayılı İş Kanunu m. 8’de “iş sözleşmesi”, Türk Borçlar Kanunu⁴⁸ (TBK) m.393/f.1’de “hizmet akdi” kavramları kullanılmıştır. Türk hukukunda, Alman hukukundan farklı olarak iş sözleşmesi ve hizmet sözleşmesi kavramları arasında, hukuki açıdan herhangi bir ayırım bulunmamaktadır⁴⁹. İş sözleşmesinin unsurları, iş görme, bağımlılık ve ücrettir⁵⁰. İş sözleşmesi, fiili bir ilişkiyi belirtmektedir⁵¹. Özellikle bağımlılık unsuru sayesinde işçi, İş Kanunu kapsamına alınmakta ve koruyucu hükümlerden yararlanmaktadır⁵². Ancak esnek çalışma türlerinin yaygınlaşması, iş sözleşmelerindeki bağımlılık unsurunu zayıflatmaktadır. Bağımlılıktan anlaşılması gereken ise hukuki bağımlılıktır⁵³.

E. Göçmen İşçi Kavramı

Uluslararası İşgücü Kanun’unda yabancı işçinin tanımı bulunmamaktadır. Türkiye’nin taraf olduğu Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 18 Aralık 1990 tarih ve 45/158 sayılı Kararıyla kabul ettiği, *Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmesi’ne* (International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Mem-

⁴⁴ Kenan Tunçomağ ve Tankut Centel, *İş Hukuku Esasları*, (10. Baskı Beta Yayınları, İstanbul, 2022) 50.

⁴⁵ Tunçomağ ve Centel (n 44) 50.

⁴⁶ Mustafa Kılıçoğlu ve İlayda Kılıçoğlu-Ada, *İş Kanunu Yorumu*, (6. Baskı, Platon Yayıncılık, Ankara, 2024) 27; Tunçomağ ve Centel (n 44) 50.

⁴⁷ Tunçomağ ve Centel (n 44) 50.

⁴⁸ Resmî Gazete Tarihi: 04.02.2011, Resmî Gazete Sayısı: 27836.

⁴⁹ Tunçomağ ve Centel (n 44) 69.

⁵⁰ Süzek ve Başterzi (n 40) 237-239; Kılıçoğlu ve Kılıçoğlu-Ada (n 46) 140; Tunçomağ ve Centel (n 44) 71-74; Taşkent, Ulucan ve Baskan, (n 40) 62-64; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 42) 80-86; Başbuğ (n 42) 122.

⁵¹ Çelik, Caniklioğlu, Canpolat ve Özkaraca (n 40) 173; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 40) 328.

⁵² Kılıçoğlu ve Kılıçoğlu-Ada (n 46) 141.

⁵³ Süzek ve Başterzi (n 40) 240; Emine Tuncay Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku* (13. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2023, Ankara) 128; Taşkent, Ulucan ve Baskan (n 40) 64; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 42) 83.



bers of Their Families) (ICRMW)” göre, göçmen işçi kavramı, vatandaşlık bağı ile bağlı olmadığı bir Devlette, ücret ödenen bir faaliyette çalışan, çalıştırılacak veya çalıştırılmış olan kişiyi ifade eder. Sözleşmede sadece göçmen işçi kavramı değil, aynı zamanda, sınır işçisi, mevsimlik işçi, gezici işçi gibi kavramlardan da söz edilmiştir. ILO’ya göre, mevsimlik ve gezici işçilere döngüsel göçmen işçi denilmektedir⁵⁴. Başka bir anlatımla, göçmen işçiler, ev sahibi ülkenin işgücü piyasasında istihdam edilen veya iş arayan göçmenlerdir⁵⁵. ILO rehberine göre göçmen işçi, kendi hesabına olmayan şekilde istihdam edilmek amacıyla bir ülkeden diğerine göç eden veya göç etmiş kişidir. Düzenli biçimde göçmen işçi olarak ülkeye kabul edilen tüm kişiler bu kapsamda kabul edilir. Metnin devamında, ICRMW’ye atıfta bulunulmuştur⁵⁶. ILO’nun bu tanımlamasına göre bir kişinin göçmen işçi olabilmesi için kişinin, düzenli göçmen olması gerekmektedir. Ancak ICRMW’ye göre, göçmen işçinin düzenli veya düzensiz olması korumadan yararlanmayacağı anlamına gelmemektedir.

Göçmen işçiler bakımından önemli bir ayrım düzenli ve düzensiz olup olmamalarıdır. ICRMW m.5/a’da düzenli göçmen kavramı açıklanmıştır. Buna göre, göçmen işçiler, istihdam sağlayan devletin mevzuatına uygun olarak ülkeye giren, o ülkede ikamet edip çalışanlardır. ILO rehberindeki düzenlemeye paralel bir düzenleme olan, YUKK’de göç kavramı tanımlanırken, göçü düzenli ve düzensiz olarak ayrıma tabi tutulmuştur (YUKK m.3/1). Madde metninde, düzenli göç ifade edilirken, Türkiye’de yasalara uygun olarak giren, kalan ve çıkan yabancılar olarak belirtilmiştir. İşçilik açısından düzenli göçmen işçi, işgücü piyasasına çalışma izni ile girmiş ve çalışma izni kapsamında belirtilen işlerde çalışanlardır⁵⁷.

Düzensiz göçmenler, göç ettikleri ülkenin göç ve istihdam yasaları dışında istihdam edilen veya ülkede kalanlar olarak değerlendirilmektedir⁵⁸. YUKK m.3/1’nin devamında düzensiz göç, Türkiye’de kalış, çıkış ve izinsiz çalışma olarak ifade edilmektedir. Düzensiz göçmen işçiler, temel insan hakları ve çalışma hakları ihlaline karşı savunmasız ve sömürüye açık durumdadırlar. Anılan işçiler, sosyal güvenlik kapsamı dışında bırakılmak, düşük ücret veya ücretsiz çalışma, yüksek çalışma saatleri gibi sorunlar ile karşı karşıyadırlar⁵⁹. Sözü edilen işçile-

⁵⁴ ILO, Rehberi (n 31) 14; “Döngüsel göçmenler: Döngüsel göçmenler, özellikle çalışma veya eğitim amacıyla menşe ve varış ülkeleri arasında düzenli olarak hareket eden geçici göçmen alt kategorisidir. Terim, aynı zamanda kentsel-kırsal göçte yer alan mevsimlik göçmen işçileri ve tarım işçilerini kapsamaktadır.”

⁵⁵ Fox-Ruhs ve Ruhs (n 30) 11.

⁵⁶ ILO, Rehberi (n 31) 15.

⁵⁷ Orhan Ersun Civan ve Arzu Gökalp, “Göçmen İşçi Kavramı ve Göçmen İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği” (2011) Çalışma ve Toplum, 1 (28) 236, yazarlar kaçak işçi terimini kullanmışlardır;

⁵⁸ Fox-Ruhs ve Ruhs (n 30) 12.

⁵⁹ Toksöz, Erdoğan ve Kaşka (n 27) 12.



rin, belirlenmesinde esas ölçüt çalışma izinlerinin olup olmadığıdır⁶⁰. Türkiye’de çalışma izni olmaksızın yabancıların çalıştırılması yasaktır. Çalışma izni olmadan çalışanlar, Türkiye’ye hukuka uygun şekilde giriş yapmadan çalışanlar, yasal olarak ikamet etmeden çalışanlar ile yasaklı iş ve meslek kollarında çalışanların hepsi düzensiz göçmen işçi sayılmaktadır⁶¹. Düzensiz göçmen işçiler için kullanılan başka bir terim, yasadışı göçmen işçidir. Ancak bu terimin kullanılması insan hakları sözleşmesinin lafzına olmasa da ruhuna aykırıdır⁶². Burada unutulmaması gereken husus, düzenli ve düzensiz göçmen işçi kavramlarının dinamik kavramlar olduğu ve işçilerin zaman içerisinde devamlı olarak statüsel açıdan, bir diğ erinden bir diğ erine geçebileceğ i olgusudur⁶³.

II. ULUSLARARASI HUKUKTA GÖÇMEN İŞÇİLER

A. Uluslararası Belgelerde ve Uluslararası Sözleşmelerde

1. Genel Olarak

Madalyonun bir yüzünde, gelişmekte olan veya az gelişmiş ülkelerin vatan-daşları, derinleş en yoksulluk, artan işsizlik, ekonomik güvensizlikten kaynaklı, problemlerden dolayı göç etmesi bulunmaktadır⁶⁴. Madalyonun öteki yüzünde ise göç alan gelişmiş ülkelerin, düşük ücretli ve en az nitelikli işlerde çalışacak kişilere duyulan ihtiyaçtır. Göçmen işçilerin çalıştırılması özellikle yasal korumadan yoksun oldukları durumlarda, emeğ i sömürülmekte, işverenler için rekabeti sürdürmek adına bir araç haline gelmektedir. Bu nedenledir ki göçmen işçilere, insan onuruna ve insana yakışır çalışma koşullarının sağlanması gerekir⁶⁵. Buna bağli olarak da göçmen işçilerin, eşit olarak asgari ortak haklar ekseninde bulunması gerekir⁶⁶.

1945 sonrasında karşılıklı ilkesi, temel hakların korunması açısından aranan bir şart olmaktan çıkarılmıştır. Ardından, göçmen işçilerin hakları kademeli olarak ikamet edilen ülkenin vatandaşları ile eşitlenmeye çalışılmıştır⁶⁷. Söz konusu uluslararası belgeler, göçmen işçilere yönelik olarak Türk iç hukukunda bir referans noktası oluşturulması açısından önem taşımaktadır. Konunun başka bir noktası

⁶⁰ Gülce Gümüşlü-Tunçağlı, “Türk Yabancılar Hukuku Kapsamında “Yabancı Kaçak İşçi” Kavramı” (2021) MHFD (1) 96.

⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüşlü-Tunçağlı (n 44) 98-105.

⁶² Patrick A. Taran ve Eduardo Geronimi, *Globalization, Labour and Migration: Protection is Paramount* (International Labour Office, Cenevre, 2002) 9.

⁶³ Fox-Ruhs ve Ruhs (n 30) 13.

⁶⁴ Taran ve Geronimi (n 62) 2.

⁶⁵ Taran ve Geronimi (n 62) 5,6.

⁶⁶ Patrick McGovern, Eiko Thielemann ve Omar Hammoud-Gallego “The Return Of The State: How European Governments Regulate Labour Market Competition From Migrant Workers” (2025) *Comparative Migration Studies*, 13 (1) 2.

⁶⁷ Ryan ve Mantouvalou (n 3) 201.

da devletlerin göçmen işçi olgusuna yaklaşımındaki çelişkilerdir. Devletlerin düzensiz göçle ilgili tüm söylemlerine rağmen, ekonomik sebepler nedeniyle düzensiz göçe karşı gerekli koruma sağlanamamaktadır. Bir yandan düzensiz göç arzı devam ederken, bunun yanında da göçmen işçiler insan onuruna yakışır çalışma haklarını elde edememektedirler⁶⁸. Dolayısıyla devletlerin iç hukuklarında, göçmen işçilerin haklarını korumaya dair isteksiz tutumları bulunmaktadır.

2. ILO Sözleşmeleri

İşçileri koruyan temel düzenlemelerden biri olan ILO’nun, 1998 yılında kabul ettiği-2022’de değişikliğe uğramıştır- “*Çalışma Hayatında Temel İlkeler ve Haklar Bildirgesidir*”⁶⁹ (Fundamental Principles and Rights at Work)-Bu bildirgede herhangi bir statü ayrımı yapılmadığı göz önüne alındığında, bildirim içeriğinde belirtilen haklardan, göçmen işçilerin de yararlanabileceği kabul edilmelidir.

Göçmen işçilerin çalıştırılması konusunu düzenleyen, 97 sayılı ILO Sözleşmesi “*İstihdam İçin Göç Sözleşmesi*” (Migration for Employment Convention)⁷⁰’dır. Sözleşmede hem işe alım hem çalışma koşullarına ilişkin kurallar bulunmaktadır. Sözleşmenin 6.maddesine göre, sağlanan koruma, sadece “*yasal*” düzenli göçmenler ile sınırlıdır. Maddenin devamında, ücret, çalışma saatleri, tatiller, sendika üyeliği, sosyal güvenlik, konaklama ve adalet erişim konularında, ülkelerin kendi vatandaşları ile aynı korumanın sağlanması gerektiği ifade edilmiştir (m.6).

Göçmen işçileri koruyan uluslararası sözleşmelerin başında ILO’nun 143 sayılı Sözleşmesi gelmektedir⁷¹. Bir görüşe göre, 143 sayılı Sözleşme, düzensiz göçmenlerin temel haklarını koruyan ilk sözleşmedir⁷². Ancak Sözleşme’nin 11.maddesindeki göçmen işçi tanımından hareketle, düzensiz göçmenlerin, göçmen işçi tanımı dışında tutulduğu ifade edilmiştir⁷³. Sözleşmenin temel amacı, devletleri, göçmen işçilerin temel insan haklarına saygı göstermesini istemesidir (m.1).

Sözleşmenin önsözündeki, *herhangi bir yerdeki yoksulluğun her yerdeki refah için bir tehlike oluşturur* ilkesinden hareketle, amacını, göç hareketlerini düzenlemek, düzensiz göçmen çalıştırılmasını engellemek olarak belirtebiliriz (m.2). Anılan Sözleşmeye göre, göçmen işçilerin düzenli hale getirilmemesi halinde, ücret, sosyal güvenlik ve diğer haklar konusunda geçmiş çalışma bakımından,

⁶⁸ Taran ve Geronimi (n 62) 6.

⁶⁹ <https://www.ilo.org/projects-and-partnerships/projects/fundamental-principles-and-rights-work>, E.T: 11.06.2025.

⁷⁰ ILO 97 No’lu “İstihdam İçin Göç Sözleşmesi”, Kabul Tarihi: 01.07.1949, Yürürlüğe Giriş: 22.01.1952, https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=normlexpub:12100:0::no:12100:p12100_instrument_id:312242:no E.T: 12.06.2025.

⁷¹ ILO 143 No’lu, “Göçmen İşçiler (Ek Hükümler) Sözleşmesi”, Kabul Tarihi: 24.06.1975, Yürürlüğe Giriş: 09 Aralık 1978, https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312288:NO E.T:11.06.2025.

⁷² Fox-Ruhs ve Ruhs (n 30) 24.

⁷³ Civan ve Gökalp (n 57) 237.



eşit muameleye tabi tutulması gerekir (m.9). Sözleşmenin bir diğer hedefi düzensiz olarak çalıştırılan göçmen işçi haklarının, asgari koruma altına alınma yükümlülüğüdür⁷⁴. İki sözleşmenin ortak özelliği, göçmen işçilere sağlanan koruma konusunda karşılıklılık şartının aranmamasıdır. Ayrıca söz konusu sözleşmeler, göçmen işçilerin sosyal-ekonomik haklarının tanınması ve korunması konusunda BM sözleşmesine öncü olmasıdır⁷⁵.

Göçmen işçilerin, bulundukları ülkelerin sosyal güvenlik hizmetlerinden yararlanamamaları onları daha fazla yoksulluğa itmektedir⁷⁶. Dolayısıyla ILO tarafından göçmenlerin sosyal güvenlik haklarının korunması amacıyla, 118 sayılı “*Muamele Eşitliği (Sosyal Güvenlik) Sözleşmesi*” (Equality of Treatment Social Security) düzenlenmiştir⁷⁷. Anılan Sözleşme, sağlık yardımları, hastalık ödenekleri, analık yardımları, malullük yardımları, yaşlılık yardımları, ölüm yardımları, iş kazaları ve meslek hastalıkları yardımları, işsizlik yardımları ve aile yardımı alanlarını kapsamaktadır (m.2). Sözleşmenin 10.maddesinde, sözleşme hükümlerinin karşılıklılık şartı aranmadan, vatansızların ve mültecilerin yararlanabileceği ifade edilmiştir. Göçmen işçilerin sosyal güvenlik haklarını düzenleyen bir diğer ILO sözleşmesi, 157 sayılı, “*Sosyal Güvenlik Haklarının Korunması Sözleşmesi*” (Maintenance of Social Security Rights Convention) ne göre, göçmen işçiler, sosyal güvenlik haklarının korunması bakımından karşılıklılık ilkesi bağlamında, bulundukları ülkenin vatandaşları ile eşit muameleye tabi tutulacaklardır⁷⁸.

ILO’nun göçmen işçilere ait yukarıda incelenen sözleşmelerine ek olarak, 151 sayılı Tavsiye kararından da bahsetmek gerekir⁷⁹. Tavsiye kararında ülkelerin, göç olgusunu, uzun vadeli sonuçları ile ele alınması gerektiği ifade edilmiştir. Tavsiye kararının “*III. İstihdam ve İkamet*” başlıklı bölümde yer alan, m.32,33,34 birlikte değerlendirildiğinde, sözleşmenin feshinde, göçmen işçilerin -düzenli veya düzensiz olması fark etmeksizin- kıdem tazminatı dahil, yıllık izin ücreti ve her türlü ücreti almaya hak kazanacakları belirtilmiştir⁸⁰. Burada önemli olan husus, göçmen işçilerin düzenli veya düzensiz olması değil, emeğinin karşılığını, aynı koşulda çalışan ülke işçileri ile eşitlik ilkesine (İş K. m.5) uygun olarak almasıdır.

⁷⁴ Taran ve Geronimi (n 62) 13.

⁷⁵ Taran ve Geronimi (n 62) 15.

⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Linus Hermansson, Anna Lundberg, Sabine Gruber, Andrew Jolly, Jacob Lind, Erica Righard ve Hanna Scott, “Firewalls: A Necessary Tool To Enable Social Rights For Undocumented Migrants In Social Work” (2022) International Social Work 65(4) 669.

⁷⁷ ILO 118 No’lu “*Muamele Eşitliği (Sosyal Güvenlik) Sözleşmesi*” ILO Kabul Tarihi: 28 Haziran 1962, Türkiye’de Yürürlüğe Girdiği Tarih: 25 Haziran 1974, <https://www.ilo.org/tr/resource/118-nolu-muamele-esitligi-sosyal-guvenlik-sozlesmesi> E.T:17.06.2025.

⁷⁸ ILO 157 sayılı, “*Sosyal Güvenlik Haklarının Korunması Sözleşmesi*”, (1982), Kabul Tarihi: 21 Haziran 1982; Ryan ve Mantouvalou (n 3) 183.

⁷⁹ ILO 151 sayılı Tavsiye Kararı, “*Migrant Workers Recommendation*”, (1975); Kabul Tarihi: 24.06.1975 https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=NORMLEXPUB%3A12100%3A0%3A%3ANO%3A12100%3AP12100_INSTRUMENT_ID%3A312489%3ANO,E.T:17.06.2025.

⁸⁰ Taran ve Geronimi (n 62) 11.

3. Birleşmiş Milletler Sözleşmesi

ILO'nun 97 ve 143 sayılı Sözleşmeleri sayesinde BM, göçmen işçilerin haklarını korumak için “*Tüm Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme*”yi (ICMW) yürürlüğe koymuştur⁸¹. Göçmen işçiler arasında herhangi bir ayırım-düzenli veya düzensiz göçmen-yapılmamıştır (m.1). Buna bağlı olarak Sözleşmenin göçmen işçi tanımı oldukça geniştir⁸². Sözleşmede her şeyden önce, göçmen işçilerin insan olmalarından kaynaklı, temel hak ve özgürlükleri güvence altına alma amaçlanmıştır. Keza Sözleşmede, sözü edilen göçmen işçilerin kapsamı geniş tutularak, işverenler tarafından sömürülmesinin önüne geçilmek istenmiştir⁸³. Özellikle düzensiz göçmen statüsünü güvence altına almak amacıyla, Sözleşmede devletlerin düzensiz göçmenleri, Sözleşmenin kapsamından çıkaracak çekinceler koyulmasına açıkça izin verilmemiştir (m. 88).

Sözleşmede göçmen işçilerin, siyasi ve medeni haklarından ziyade, sosyal ve ekonomik hakları güvence altına alınmıştır. ICMW, sadece işgücünü korumak için değil, sağlık ve eğitim gibi konuları da içine alan geniş bir yelpazeyi kapsamaktadır⁸⁴. Anılan Sözleşmenin içeriğine bakıldığı zaman, düzenlenen çoğu hakların, daha önceki uluslararası belgelerde de mevcut olduğu görülür. Ancak ICMW’de, temel haklar, göçmen işçiler açısından detaylandırılmıştır. Sözleşmede göçmen işçilere özgü bir dizi yeni haklarda-göç süreci, geri gönderme, gözaltı, sınır dışı gibi- düzenlenmiştir⁸⁵. Türkiye de ICMW’i onaylayan ülkelerden birisidir. Sözleşmenin göçmen, göçmen işçi tanımları ve göçmen işçilere tanımı haklar, iç hukukumuz açısından bağlayıcıdır⁸⁶. Dolayısıyla Türk hukukunda göçmen işçilerden bahsederken, sadece düzenli-yasal- göçmenlerden değil, düzensiz-kaçak, yasa dışı-işçilerinde anlaşılması gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, Türk hukukunda, göçmen işçiler için esas alınması gereken ölçüt, ICMW’de yer almaktadır.

4. Avrupa Düzenlemeleri

Yabancılarla ve göçmen işçilere sağlanan haklarda, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği’nin düzenlemeleri önem arz etmektedir. Bunlardan biri, Türkiye’nin de taraf olduğu 1977 tarihli, “*Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesi*” (European Convention on the Legal Status of Migrant Workers)’dir⁸⁷.

⁸¹ Sözleşmenin Kabul Tarihi ve Sayısı: 18 Aralık 1990, 45/158 sayılı kararı, Türkiye Sözleşme’yi 13 Ocak 1999 tarihinde imzalamıştır. https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020100953bm_50.pdf, E.T:17.06.2025.

⁸² Civan ve Gökalp (n 57) 238.

⁸³ Civan ve Gökalp (n 57) 239.

⁸⁴ Antoine Pécoud, “The Politics of the UN Convention on Migrant Workers’ Rights” (2017), Groningen Journal of International Law, 5 (1) 62.

⁸⁵ Pécoud (n 84) 60, 61.

⁸⁶ Civan ve Gökalp (n 57) 246.

⁸⁷ Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesi, Kabul Tarihi: 25 Aralık 1979/ No. 2257, Resmî Gazete ile Yayımlı Tarihi: 06 Aralık 1980, Sayı: 1686. <https://www.anayasa.gov>.



Sözleşmeye göre, eşit işlem kapsamında, göçmen işçilerin ve ailelerinin barınma, eğitim konusunda, çalıştıkları ülkenin vatandaşları ile eşit haklara sahiptirler (m.13, m.14). Ayrıca Sözleşmede, göçmen işçiler kanun, idari işlem, toplu sözleşme veya vatandaş olan işçilerle eşit çalışma koşullarına sahip olmaları gerektiği vurgulanmıştır. Burada dikkat edilecek husus, söz konusu Sözleşmenin, sadece düzenli konumdaki göçmen işçileri kapsamıdır⁸⁸. Ancak Avrupa Konseyi'nin tavsiye kararları ile düzensiz göçmen işçiler de bu Sözleşmede belirtilen statünün kapsamına dahil edilmiştir. 2006 yılında Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, üyelerini, düzensiz göçmenlerin, asgari haklarını korumaya davet etmiştir⁸⁹.

AB tarafından, göçmen işçilerin çalışma ve sosyal haklarının düzenlenmesi konusunda çeşitli adımlar atılmıştır. İlk olarak AB Üyesi ülkelerin vatandaşlarının ve ailelerinin AB sınırlarında serbestçe dolaşması amacıyla, Avrupa Parlamentosu tarafından 2004 yılında 2004/38/EC sayılı Direktifi yürürlüğe girmiştir⁹⁰. 30 Nisan 2006'da söz konusu Direktif değişmiş ve Birlik vatandaşlarına ve ailelerine serbest dolaşım hakkı bağlamında, ekonomik- bağlı çalışma ve serbest çalışmahaklar tanınmıştır⁹¹. AB Temel Haklar Bildirgesi'nin meslek seçme ve çalışma özgürlüğünü ele alan 15.maddesinde “herkes”, “her çalışan” sözcük seçimleri ile hem düzenli hem düzensiz göçmen işçi statülerini kapsadığı söylenebilir⁹². Zira Bildirgenin, ayrımcılığı kesin olarak yasaklaması dikkate alındığında, farklı durum ve statülerdeki tüm işçilere yönelik olduğu çıkarımı haksız sayılamaz⁹³.

Göçmenlerin çalışma haklarını düzenleyen diğer direktifler ise 2014/36/EU, “Mevsimlik İşçiler Direktifi”⁹⁴ ile 2011/95/EU “Vasıf Direktifi”⁹⁵’dir. 2014/36 sayılı Direktifte, mevsimlik işçilerin insana yakışır çalışma ve yaşam koşullarının sağlanmasına katkıda bulunmak amaçlanmıştır. Anılan işçilere, kabul ve ikamet için adil ve şeffaf kurallar belirlenerek, mevsimlik işçilerin haklarına ilişkin güvenceler öngörmektedir (m.7). AB üyesi ülkeler dışından gelen işçilerin hassas konumu göz önüne alınarak, üye devletlerin, mevsimlik işçilere, ücret ve toplu iş sözleşmeleri bakımından, AB vatandaşlarından farklı işlemlere tabii tutulmaması gerektiği vurgulanmıştır⁹⁶. Bir görüşe göre, söz konusu düzenlemeler, düzensiz göçmen işçilerin iş hukukunun tam korumasından yararlanma hakkını

tr/media/3680/avrupasosyalsarti.pdf E.T: 18.05.2025.

⁸⁸ Ryan ve Mantouvalou (n 3) 19.

⁸⁹ Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi, Tavsiye Kararı No R (2000) aktarım, Ryan ve Mantouvalou (n 3) 20.

⁹⁰ <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2004/38/oj/eng> E.T:19.05.2025.

⁹¹ Jeff Kener, *International Labor and Employment Laws, EU* (Ed. William L. Keller ve Timothy J. Darby, Third Edition Volume IA, Chicago, 2009) 1-265.

⁹² https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf, E.T: 19.05.2025.

⁹³ Fox-Ruhs ve Ruhs (n 30) 18.

⁹⁴ <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2014/36/oj/eng> E.T: 19.05.2025.

⁹⁵ <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2011/95/oj/eng> E.T:19.05.2025.

⁹⁶ Fox-Ruhs ve Ruhs (n 30) 20.

vermede yeterli olmasa da uluslararası düzeydeki standartlar ile uyumlu olduğu ifade edilmiştir⁹⁷.

İncelememizde söz etmemiz gereken son düzenleme, Avrupa Sosyal Şartı'dır⁹⁸. Avrupa Sosyal Şartı için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS), ekonomik ve sosyal haklar açısından özdeşi olduğu söylenebilir⁹⁹. Söz konusu Şart'a Türkiye'de taraftır¹⁰⁰. Göçmen işçiler bağlamında, Şart'ın, 1.Bölümünde, "Tüm çalışanların adil çalışma koşullarına sahip olma hakkı ..." olduğu ifade edilmiştir. 1.Bölümün 2., 3., 4. ve 5. Paragraflarında adil ve sağlıklı çalışma koşulları, ücret, toplu pazarlık-sendikal haklar- herkesin hakkı olduğu vurgulanmıştır. Ancak metnin diğer maddeleri-m.12, 13, 17, 18,1, 20, 31-incelendiğinde, söz konusu maddelerde kişi bakımından yabancıların ancak ilgili ülkenin sınırlarından yasal olarak giren ve ikamet edenlerin dahil edilmiştir. Yabancıların ve düzensiz göçmenlerin Şart'ın getirdiği korumadan yararlanmayacaktır¹⁰¹.

Ancak Avrupa Sosyal Şartı'nın hedeflenen amacına ulaşması için, Avrupa İnsan Hakları Komitesi (CEDS), Şart'ın kişi bakımından kör noktalarını -*pre-atorian*- gidermeye çalışmakta olduğu ileri sürülmüştür¹⁰². Örneğin, Komite FIDH/Fransa arasındaki uyuşmazlıkta 14/2003 sayılı şikâyet numaralı ve 8 Eylül 2004 tarihli Kararı ile yasa dışı yollardan ülkeye giren yabancıların haklarını yok sayan mevzuatların ve uygulamaların, açıkça Şarta aykırı olduğuna karar vermiştir¹⁰³. Benzer bir yaklaşım 7 Aralık 2005 tarihli, 27/2004 şikâyet numaralı, Avrupa Roman Hakları Merkezi/İtalya Kararında da mevcuttur. Dolayısıyla düzensiz durumdaki göçmenleri, düzenli duruma getirmek devletin yükümlülüğündedir¹⁰⁴. Başka bir anlatımla, bu yükümlülüğe aykırılığın sonuçları, göçmen işçilere yüklenmemektedir.

B. Yabancı Ülke Uygulamalarına Kısa Bakış

AB üyesi olan İspanya'da düzensiz göçmenlerin haklarını kısıtlayan 4/2000 sayılı, "Organik Law" yürürlüğe girmiştir¹⁰⁵. Sonrasında anılan ülkede, 2393/2004

⁹⁷ Ryan ve Mantouvalou (n 3) 25.

⁹⁸ 18 Ekim 1961 yılında Turin'de imzalanmıştır. 1996 yılında yenilenmiş ve 1998'de ek protokol ile toplu şikâyet usulünü getirilmiştir. <https://www.anayasa.gov.tr/media/3680/avrupasosyalsarti.pdf> E.T:19.05.2025.

⁹⁹ Olivier De Schutter, *Avrupa Sosyal Şartı'nın İki Yaşamı* (Kordinatör, Olivier De Schutter, Avrupa Konseyi Ankara, 2010) 7.

¹⁰⁰ Resmî Gazete Tarihi: 14.11.1989, Resmî Gazete Sayısı: 20312.

¹⁰¹ Jean-François Akandji-Kombe, *Avrupa Sosyal Şartı'nın "Ratione Personae" (Kişi Bakımından) Uygulanabilirliği: Gölgele ve Işıklar* (Kordinatör, Olivier De Schutter, Avrupa Konseyi Ankara, 2010) 74.

¹⁰² Akandji-Kombe (n 101) 75.

¹⁰³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Akandji-Kombe (n 101) 77-79.

¹⁰⁴ Akandji-Kombe (n 101) 81-84.

¹⁰⁵ Rodriguez ve Rubio-Mariá 2011 akt. Ryan ve Mantouvalou (n 3) 38.



sayılı “Royal Decree” Kanununda, AB dışından ülkeye gelen göçmen işçilerin kalmaları ve çalışmaları için gerekli prosedürler düzenlenmiştir. Böylece, hem yabancılara izin verilmesi sürecinin hızlanması hem gerekli izinlerin verilmesi prosedürü üzerindeki kontrolün artırılması amaçlanmıştır¹⁰⁶. İspanya’da iş gücüne katılmak isteyen yabancı işçilerin, çalışma izni alması zorunludur. Çalışma izinleri, yapılacak iş özelinde, süre sınırına bağlı olmaktadır¹⁰⁷. İspanya Anayasa Mahkemesi göçmen işçilere yönelik, 2007 yılında verdiği bir kararda, insan onurunun korunmasından hareketle, düzensiz göçmenlerin temel haklarını ve çalışma haklarını eylem yoluyla savunabileceklerine hükmetmiştir¹⁰⁸.

AB Üyesi ülkelerin, vatandaşları dışındakiler için farklı uygulamalara rastlanır. İtalya’da göçmen işçiler, ancak kurallara tam olarak uyulması koşuluyla işe girebilir ve çalışabilir. Göçmen işçi kendisine tanınan süre boyunca herhangi bir kural ihlali yapmazsa, kendisine kalma veya oturma izni verilebilir¹⁰⁹. İtalyan Anayasa Mahkemesi, 2022’de AB vatandaşı olmayanların, örgütlenme hakkı da dâhil olmak üzere sosyal haklarının ele alınması konusunda eşitlikçi bir tutum takınmıştır¹¹⁰. Böylece Mahkeme, göçmenler özelinde daha kapsayıcı bir yaklaşımın önünü açmıştır¹¹¹.

Almanya’da ise ayrı bir çalışma izni uygulaması bulunmamaktadır. Çalışma izni uygulaması, geçici ve sürekli ikamet iznine bağlanmıştır¹¹². Kural olarak çalışma izni aranmamakla birlikte, bazı özel işler için çalışma izni uygulaması mevcuttur¹¹³. İşgücü piyasasına zararlı bir etkisi olmadığı sürece, Alman vatandaşı çalışanlar ile yabancı çalışanlar arasında bir ayırım yapılamayacağı gibi yabancı işçiler Alman işçilerden daha az elverişli koşullarda çalıştırılmazlar¹¹⁴. Dolayısıyla eşitlikçi bir yaklaşım söz konusudur.

¹⁰⁶ Lourdes Martin Florez ve Alvaro Navarro Cuellar Uria Menendez, *International Labor and Employment Laws Spain*, (Ed. William L. Keller ve Timothy J. Darby, Third Edition Volume IA, Madrid, 2009.) 7-97.

¹⁰⁷ Florez ve Menendez (n 106) 7-97, 98.

¹⁰⁸ Rodriguez ve Rubio-Mariá 2011 akt. Ryan ve Mantouvalou (n 3) 38.

¹⁰⁹ Allen Piergiovanni Mandruzzato, *International Labor and Employment Laws Italy*, (Ed. William L. Keller ve Timothy J. Darby, Third Edition Volume IA, Milan, 2009.) 6-108.

¹¹⁰ Elena Mitskaya, Kurmangaly Sarykulov ve Kholis Roisah (2024) “Problems of Equality in the Realisation of the Right to Association in Kazakhstan” Law Reform, 20(2) 442.

¹¹¹ Pannia, P. (2022) “Questioning The Frontiers of Rights: The Case Law of The Italian Constitutional Court On Non-European Union Citizens Social Rights.” European Journal of Legal Studies, 2022 (Special Issue), 133–170, akt. Mitskayai Sarykulov ve Roisah 442.

¹¹² Walter Ahrens, Mark S. Dichter, Morgan Lewis *International Labor and Employment Laws Germany* (Ed. William L. Keller ve Timothy J. Darby, Third Edition Volume IA, Frankfurt, New York, Philadelphia, 2009) 5-127.

¹¹³ Doris-Marisa Schuster, Robert von Steinau-Steinrück ve Anja Mengel *Employment And Labor Law in Germany* (5.Baskı, C.H.Beck, München, 2025) 18.

¹¹⁴ Ahrens, Dichter, Lewis (n 112) 5-128.

Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD), göçmen işçilere yaklaşım 11 Eylül 2001 öncesi ve sonrası olarak ayrıma tabi tutulabilir. 11 Eylül öncesinde “*The Equal Employment Opportunity Commission*” (EEOC) tarafından, düzensiz göçmen işçilerin de düzenli göçmen işçiler ile aynı haklara sahip olduklarına ilişkin bir rehber yayınlanmıştır¹¹⁵. EEOC tarafından düzensiz göçmenlerin, ayrımcılık karşıtı yasalar kapsamında olduğu vurgulanmıştır. Düzensiz göçmenlere düzenli göçmenlere tanınan haklar tanınmazsa-tazminat ödenmesi gibi- işverenlerce düzensiz göçmenlerin, düzenli göçmenlere kıyasla daha fazla işe alınacakları tespiti yapılmıştır. Bu durumun, ayrımcılık yasağının ve iş yasalarının ihlali anlamına geleceği, rehberde ifade edilmiştir¹¹⁶. 2001 sonrası ABD’de göçmenlerin istihdam edilmesi giderek zorlaşmış ve düzensiz göçmenlerin düzenli hale getirilmesi konusu askıya alınmıştır. İşçi ve işveren örgütleriye 10-12 milyon olduğu tahmin edilen düzensiz göçmen işçilerin, düzenli hale getirilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir¹¹⁷.

Kanada’da, Labour Market Opinion (LMO)’ın verdiği izne göre göçmenler, Kanada vatandaşlarının çalışmadığı işler de çalışabilirler. Ancak uluslararası ticaretin yaygınlaşmasından dolayı, özellikle uluslararası işler, çalışma iznin istisnasını oluşturmuştur¹¹⁸. Kural olarak, göçmen işçi çalıştıranlar, yabancı işçilere, çalışacağı meslek ile bölgeler için geçerli olan ücretleri ödemeli ve çalışma koşulları Kanada standartlarına uygun olmalıdır¹¹⁹.

ABD ve Kanada’nın da üyesi olduğu, “*Inter American Court Of Human Rights*”ın (Amerika İnsan Hakları Mahkemesi) göçmen işçilere ilişkin bir Kararında, düzensiz göçmenlerin çalışma haklarından mahrum bırakılmasının, emredici hükümlerden sayılan -jus cogens- kanun önünde eşitlik ve ayrımcılık yasağına ilişkin uluslararası ilkeleri ihlal edeceği belirtilmiştir. Mahkeme, düzensiz göçmenlerin istihdam edilmemesinin insan hakları ile uyumlu olamayacağını kabul etmiştir. Aynı Kararda bir kişinin istihdam edildikten sonra çalışma haklarından mahrum bırakılmasının yasal olamayacağı vurgulanmıştır¹²⁰.

C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı

AİHS her ne kadar medeni ve siyasi hakları düzenlese de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Airey/Ireland¹²¹ davasında, AİHS ile sosyal ve ekonomi

¹¹⁵ Carlos, M., Recio, *International Labor and Employment Laws, America*, Ed. William L. Keller ve Timothy J. Darby, Third Edition Volume IB, Washington D.C, 2009) 33j-56.

¹¹⁶ Recio, (n 115) 33j-56.

¹¹⁷ Recio (n 115) 33j-74.

¹¹⁸ Roy L. Heenan, *International Labor and Employment Laws, Canada*, (Ed. William L. Keller ve Timothy J. Darby, Third Edition Volume IB, Ouebec, 2009) 31-99.

¹¹⁹ Michael D. Grodinsky ve Danny J. Kaufer, *International Labor and Employment Laws* (Ed. Anne M. Radolinski Ute Krudewagen, ABA, Chicago, 2022) 2369.

¹²⁰ Kararın bilgiler için bkz., Ryan ve Mantouvalou (n 3) 209.

¹²¹ AİHM, Airey/Ireland, Başvuru No: 6289/73, Karar Tarihi: 9 Ekim 1979, <https://hudoc.echr.coe>.



haklar arasında sıkı bir ilişki olduğunu vurgulamıştır¹²². Dolayısıyla AİHM, çalışma ve sosyal güvenlik konularında da içtihat oluşturmaktadır¹²³. Bu bağlamda, göçmen işçilerin temel hakları konusunda, AİHM'in çeşitli kararları bulunmaktadır.

AİHM'in Yunanistan/Belçika Kararında, AİHM'e başvuran kişi, yabancıdır. Yunanistan'daki kötü yaşam koşulları sebebiyle, Sözleşmenin 3.maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹²⁴. Her ne kadar Kararda, yabancı kişinin çalışma izni-pembe kart-olsa da iş gücü piyasasına erişiminin idari engellerden kaynaklı olarak zorlaştırıldığı ifade edilmiştir¹²⁵. Kararın devamında, Yunanistan Devleti'nin, savunmasız durumda olan yabancı kişinin, kötü yaşam koşullarının -temizlik ve temel ihtiyaçlarını karşılamaktan yoksun olması-önüne geçmek adına hiçbir eylemde bulunulmadığı da belirtilmiştir¹²⁶.

AİHM, Siliadin/Fransa davasında, Fransa'da yaşayan, göçmen ev işçisinin çalışma şartlarının AİHS'nin 4.maddesine-zorla ve zorunlu çalıştırma yasağı-aykırılık taşıdığına karar vermiştir¹²⁷. Olayda başvuranın birkaç yıl boyunca, hiç maaş almadığı ve okula gönderilmediği tespit edilmiştir. Ayrıca kimlik belgeleri olmadan ve göçmenlik statüsü düzenli hale getirilmeden, günde yaklaşık on beş saat, izin günü olmaksızın evlerinde çalıştığı ifade edilmiştir¹²⁸. Anılan Kararda, kişinin bulunduğu durumun- düzensiz göçmenlik-kişiyi sömürüye açık hale getirdiği vurgulanmıştır. AİHM devletin, pozitif edim yükümlülüğü kapsamında, kişiyi böyle bir durumda tutmaya yönelik her türlü fiilin, cezalandırılması gerektiğine işaret etmiş ve ihlal kararı vermiştir¹²⁹.

Benzer bir karar, C.N. / Birleşik Krallık davasında verilmiştir¹³⁰. Başvurucu, düzensiz göçmen işçi olarak İngiltere'de yaşlı bir çiftin bakıcısı olarak çalışmıştır. Kararda, başvuru göçmen işçinin, düşük ücret ile çalıştırıldığı, hafta tatili verilmediği, pasaportuna el konulduğu ve sürekli kolluğa ihbar edilmekle tehdit edildiği ifade edilmiştir¹³¹. Birleşik Krallık'ta köleliği, hizmetçiliği veya zorla

int/tur#{%22itemid%22:[%22001-57420%22]} E.T:19.05.2025.

¹²² AİHM, Airey/Ireland (n 121) bkz. 26.

¹²³ AİHM, Sidabras ve Džiautas / Litvanya, Başvuru No: 55480/00 ve 59330/00, Karar Tarihi: 27 Temmuz 2004; ayrıntılı bilgi için bkz. Ryan ve Mantouvalou (n 3) 169 numaralı dipnot.

¹²⁴ AİHM Yunanistan/Belçika Başvuru No: 30696/09, Karar Tarihi: 21 Ocak 2011, <https://www.anayasa.gov.tr/media/3578/7mssvbclikaveyunanistan.pdf>, E.T: 19.05.2025.

¹²⁵ AİHM, Yunanistan/Belçika (n 124) 261.

¹²⁶ AİHM, Yunanistan/Belçika (n 124) 263.

¹²⁷ AİHM, Siliadin / Fransa, Başvuru No: 73316/01, Karar Tarihi: 26 Temmuz 2005, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22002-3763%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22002-3763%22]}) E.T: 20.06.2025.

¹²⁸ AİHM, Siliadin / Fransa (n 127) 110.

¹²⁹ AİHM, Siliadin / Fransa (n 127) 112.

¹³⁰ AİHM, C.N./Birleşik Krallık Davası Başvuru No: 4239/08, Karar Tarihi: 13 Kasım 2012, [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22002-7288%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-7288%22]}) E.T: 20.06.2025.

¹³¹ AİHM, C.N. / Birleşik Krallık (n 130) 9.

ya da zorunlu çalıştırmayı suç sayan bir mevzuat yokluğundan dolayı, Siliadin/Fransa kararına atıf yapılarak ihlal kararı verilmiştir¹³².

AIHM'in sosyal güvenlik hukukuna ilişkin Gaygusuz/Avusturya davasında¹³³, başvuru kişi, düzenli göçmen işçi olup Avusturya'da yasal ikamet iznine sahiptir. Başvuruda, Avusturyalılar ve Avusturyalı olmayanlar arasında, acil durum yardımına hak kazanma bakımından yapılan muamele farklılığının, nesnel ve makul bir gerekçeye dayanmadığı ileri sürülmüştür¹³⁴. Kararda, başvuru kişinin işsizlik sigortası fonuna Avusturyalı çalışanlarla aynı şekilde prim ödediği tespit edilmiştir. Mahkeme, sadece, vatandaşlık temelli bir ayrımın farklı muameleyi yeterli kılmak için nesnel ve makul bir gerekçe olmayacağına hükmetmiştir¹³⁵. Dolayısıyla Mahkeme, Sözleşmenin 14.maddesinin ve 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

AIHM tarafından Koua Poirrez/Fransa davasında da benzer bir karar verilmiştir. Mahkemece, Fransa'da yasal olarak ikamet eden başvuru olan göçmene, primsiz engelli yardımı vermeyi reddettiği için Gaygusuz/Avusturya davasındaki gibi Sözleşmenin 14.maddesinin ihlaline karar verilmiştir¹³⁶.

III. TÜRK HUKUKUNDA GÖÇMEN İŞÇİLER

A. Anayasal Düzenlemeler

Türk hukukunda, eşitlik ilkesinin pozitif kaynaklarından ilki, 1982 Anayasası¹³⁷ (AY) m.10'da yer alan eşitlik ilkesidir. Anılan madde incelendiğinde, sayılan ayrım yasaklarında yabancılık veya milliyet belirtilmemiştir. Devamında “ve benzeri sebepler” ifadesi ile yabancılık statüsünün de ayrım yasağı kapsamında olduğu sonucuna varılabileceği açıktır¹³⁸. Temel haklar bakımından Anayasa'da, siyasi haklar hariç yabancılar ve vatandaşlar arasında bir ayrım yapılmamıştır. Anayasa'da üçüncü bölüm başlığı altında sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler kapsamında, 48'nci-Çalışma ve sözleşme hürriyeti-ve 49'uncu-çalışma hakkı ve ödevi-maddelerine yer verilmiştir. Özellikle m.48'de, “herkes” kavramı kullanılmıştır. Dolayısıyla çalışma hakkı bakımından göçmen ve vatandaş ayrımı yapılmamıştır¹³⁹. Ancak göçmenlerin çalışma hakları, AY m.16'ya göre, uluslara-

¹³² AIHM, C.N. / Birleşik Krallık (n 130) 80.

¹³³ AIHM, Gaygusuz / Avusturya Başvuru No: 17371/90, Karar Tarihi: 16 Eylül 1996, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58060%22%5D%7D>, E.T:20.05.2025.

¹³⁴ AIHM, Gaygusuz / Avusturya (n 133), 43.

¹³⁵ AIHM, Gaygusuz / Avusturya (n 135), 42.

¹³⁶ AIHM, Koua Poirrez/Fransa, Başvuru No: 40892/98, Karar Tarihi: 30 Eylül 2003, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61317%22%5D%7D>, E.T:20.05.2025.

¹³⁷ Resmi Gazete Tarihi: 09.11.1982, Resmi Gazete Sayısı: 17863.

¹³⁸ Cengiz-Urhanoglu (n 17) 191.

¹³⁹ Selami Er, “Yabancıların Çalışma İzinleri Ve Ön İzin Müessesesi” (2014), Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, (4), 182; Cengiz-Urhanoglu (n 17) 191; Çelikel ve Öztekin-Gelgel (n 15) 180; Doğan, Yılmaz ve Ayhan-İzmirli (n 14) 198.



rası hukuka uygun olmak şartıyla, sadece kanun ile sınırlandırılabilir. Göçmenlerin çalışma hakları, kamu güvenliği, kamu sağlığı, kamu düzeni ve kamu yararı gerekçeleri ile kısıtlanabilir¹⁴⁰. Bir kişinin salt yabancı olması, onun çalışma hakkının elinden alınması için yeterli bir sebep oluşturmaz¹⁴¹. Konuya ilişkin bir Anayasa Mahkemesi (AYM) Kararında, Anayasada düzenlenen eşitlik ilkesinin, mutlak olmadığı, farklı durum ve konumlarındaki kişiler ya da topluluklar için değişik kurallar uygulanabileceği ifade edilmiştir¹⁴². Aynı Kararda, Türk vatandaşları ve yabancıların farklı statüde oldukları ifade edilmiştir. AYM, nispi eşitlik ilkesinden yana tavır takınmaktadır.

AYM'si bir başka Kararında¹⁴³, iş sözleşmesi sona eren ve yabancı uyruklu öğretim görevlisi olan başvurucuya, iş sonu tazminatı ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasını değerlendirmiştir. AYM ilgili Kararında, kamu otoritelerinin, iş sonu tazminatının hak edilme koşullarının düzenlenmesi ve bu anlamda kişiler arasında farklılıklar oluşturulması konusunda belli ölçüde takdir yetkisi olduğu, ancak somut olayda, başvuruların yabancı uyruklu olduğu için maruz kaldığı farklı muamelenin, nesnel ve haklı bir temelinin bulunduğu ortaya konulmadığı gerekçesiyle, eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

AYM, “1219 sayılı Kanun’un 30. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti’nde dış hekimliği mesleğini icra edebilmek ve bu unvanı taşıyabilmek için Türk olmak ve Türk dış hekimliği fakültelerinden mezun olmak gereklidir.” maddesine karşı açılan iptal davasında¹⁴⁴, AY m.56’ya dayanarak, kanun koyucunun geniş takdir yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir.

AY m.17 ve m.56/f.1,3 göçmen işçiler ile ilgilidir. Anayasa’da herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı korunmaya alınmıştır. Madde 56 ile de herkesin sağlıklı ve dengeli bir yaşam sürdürme hakkına sahip olduğu ve Devletin bu konudaki pozitif yükümlülükleri bulunduğu belirtilmiştir¹⁴⁵. Anayasa’nın anılan maddelerinden yola çıkarak, göçmen işçilerin düzenli olup olmadıklarına bakılmaksızın, temel haklardan olan iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinden yararlanabilecekleri sonucu çıkarılabilir¹⁴⁶.

¹⁴⁰ Cengiz-Urhanoglu, (n 17) 192.

¹⁴¹ Er (n 139) 182.

¹⁴² AY., Karar Tarihi: 19.01.2012, 2010/30 E. ve 2012/7 K., www.corpus.com.tr, E.T: 06.06.2025.

¹⁴³ AY., Karar Tarihi: 16.03.2022, 2019/8334 Başvuru No. www.corpus.com.tr, E.T: 06.06.2025.

¹⁴⁴ AY., Karar Tarihi: 24.09.2024, 2024/99 E. ve 2024/162 K., https://mevzuat.sinerjias.com.tr, E.T: 06.06.2025.

¹⁴⁵ Civan ve Gökalp (n 57) 257.

¹⁴⁶ Civan ve Gökalp (n 57) 257.

B. Kanuni Düzenlemeler

1. 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu

Çalışma hakkının kamu hukuku ve özel hukuk olmak üzere iki boyutu mevcuttur. Çalışma hakkının elde edilmesi, kamu hukuku boyutunu, çalışma hakkının elde edilmesinden sonra işveren ile göçmen arasında kurulan iş ilişkisi, özel hukuk boyutunu ilgilendirmektedir¹⁴⁷. 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu, yabancılara verilecek çalışma izni ve çalışma izni muafiyetlerine dair usul ve esasları düzenlemektedir. Kanunun Gerekçesinde, Turkuaz Kart, bağımsız çalışma izni, süresiz çalışma izni, çalışma izni muafiyeti, yetkilendirilmiş aracı kurum ve kanuni çalışma izni süresi tanımlarına ilk kez yer verildiği ifade edilmiştir. UİK'nın amacı, yeni ve dinamik göç olgusuna uygun bir düzenleme getirmektir¹⁴⁸.

Göçmen işçilerin Türkiye'de çalışabilmeleri için kural olarak UİK'ya göre, çalışma izni almaları gerekmektedir¹⁴⁹. Başka bir anlatımla, Türkiye'de düzenli göçmen işçi statüsünü kazanabilmek için çalışma izni veya çalışma muafiyeti elde edilmesi gerekir¹⁵⁰. UİK m.7'ye göre yurt içindeki başvurularda, çalışma iznini verecek makam Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'dır (ÇSGB). Yurtdışındaki yabancılar, çalışma vizesi için Türkiye Cumhuriyeti büyükelçilikleri veya başkonsoloslukları yetkilidir. Söz konusu makamlar, bu başvuruları bakanlığa iletirler. Bakanlık yapacağı değerlendirme sonucunda, başvuruları uygun görülen yabancılara çalışma izni verir (UİK m.12/ 1).

Mülteci veya ikincil koruma statüsü sahibi olan göçmen işçilerle ilgili koruma elde edildikten sonra, ayrıca bir çalışma izni alma zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁵¹. Başka bir anlatımla, mülteci ve ikincil koruma statüsündeki kişilere verilen kimlik belgesi, aynı zamanda çalışma izni yerine geçmektedir. Söz konusu düzenleme AB Vasıf Yönergesi ile uyumludur¹⁵². Uluslararası koruma başvuru sahibi ve şartlı mülteci statüsündekilerse, koruma başvurusu tarihinden ancak altı ay geçtikten sonra, çalışma izni almak için İçişleri Bakanlığına (TDK 2016 tarihinde Kurumların yazımında kesme işaretini kaldırmıştır.) başvurmaları gerekmektedir (YUKK m. 89/f.4.a). Geçici koruma statüsündekiler Türkiye'de çalışabilmeleri için, UİK m.17 uyarınca çalışma izni almalıdırlar. Bunun istisnası ise mevsimlik tarım veya hayvancılık işlerinde çalışacak, geçici koruma statüsündeki göçmen

¹⁴⁷ Çelikel ve Öztekin-Gelgel (n 15) 180.

¹⁴⁸ Doğan, Yılmaz ve Ayhan-İzmirli (n 14) 34.

¹⁴⁹ Doğan, Yılmaz ve Ayhan-İzmirli (n 14) 199.

¹⁵⁰ Yıldız ve İzmirlioglu (n 19) 33.

¹⁵¹ Yıldız ve İzmirlioglu (n 19) 37.

¹⁵² Cansu Kaya, "Türkiye'de Geçici Koruma Statüsü Sahibi Yabancıların Çalışma Hakları" (2017) Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(5) 67.

işçilerdir¹⁵³(UİK m.17/f.1). Söz konusu çalışmalarda, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının kota uygulaması mevcuttur¹⁵⁴.

Çalışma izinlerinin süresi, çalışma türlerine göre değişmektedir. Kural olarak çalışma izni süresi en çok bir yıl ile sınırlıdır (UİK m.10/1). Çalışma izni aynı işverene bağlı olarak çalışma şartı ile azami iki yıl uzatılabilir. Başka bir anlatımla, göçmen işçi aynı işverenin yanında en çok üç yıla kadar çalışabilir. Göçmen işçi, farklı bir işveren yanında çalışmak üzere başvurmuş ise ilk defa çalışma izni için başvurmuş gibi değerlendirilir ve en çok bir yıl için çalışma iznine hak kazanır¹⁵⁵. Türkiye’de en az sekiz yıl ikamet izni ile kalmış veya sekiz yıl çalışma izni ile çalışmış olanlar, süresiz çalışma iznine hak kazanabilirler (YUKK m.42). Süresiz çalışma iznine sahip olan göçmen işçiler, YUKK m.44 kapsamında tanınan, tüm haklardan yararlanabilirler (UİK m.10/f.4).

Göçmenlerin çalışma hakkına ilişkin diğer bir norm, UİK’da yer alan Turkuaz Kart uygulamasıdır (m.11). Bu düzenlemenin amacı, bilimsel ve teknolojik gelişmeye katkı sağlayabilecek, nitelikli iş gücünün Türkiye’de çalışmasını kolaylaştırmaktır¹⁵⁶. Turkuaz kart sahipleri süresiz çalışma iznin sağladığı haklardan yararlanabilir (YUKK m.11/f.4). Çalışma izni muafiyeti kapsamında bulunanlar, çalışma izni muafiyeti olarak çalışabilirler (UİK m.13). Çalışma izni muafiyetine dahil olan kişiler, 02.02.2022 tarihli Uluslararası İşgücü Kanunu Uygulama Yönetmeliği’nde¹⁵⁷ tek tek sayılmıştır (UİK Yön. m.48). Mülteciler ve ikincil koruma kapsamında olanlar da çalışma izninden muaf sayılmaktadırlar¹⁵⁸. Kanunun devamında ise istisnai çalışma izni uygulaması düzenlenmiştir (UİK m.16). İlgili madde de sayma yöntemiyle, kimlerin istisnai çalışma izninin kapsamında olduğu belirtilmiştir.

UİK maddelerinde görüldüğü üzere, göçmen işçilerin çalışması için mutlaka bir çalışma iznine veya çalışma izni muafiyeti alma zorunluluğu bulunmaktadır. İlgili Kanunda, öngörülen izinler ve muafiyetler alınmadan, çalışılmış gösterilmesi halinde bu durum, hukukun emredici nitelikteki hükümlerine aykırılık teşkil edecektir. Kanunda göçmen işçilerin, düzenli bir biçimde iş gücü piyasasına katılabilmeleri ve istihdam edilebilmeleri amacıyla, çalışma izni bulunmayan işçileri istihdam eden işverenler için idari para cezası yaptırımını öngörülmüştür (UİK m.23). Ayrıca aynı maddede, işveren veya işveren vekili, çalışma izni bulunmayan yabancının ve varsa eş ve çocuklarının konaklama giderlerini, ülkelerine dönmeleri için gerekli masrafları ve gerektiğinde sağlık harcamalarını karşılamakla

¹⁵³ Yıldız ve İzmirlioğlu (n 19) 38.

¹⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için Yıldız ve İzmirlioğlu (n 19) 38,39.

¹⁵⁵ Doğan, Yılmaz ve Ayhan-İzmirli (n 14) 209.

¹⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Madde 11’in gerekçesi, <https://mevzuat.sinerjias.com.tr>, E:T:06.06.2025.

¹⁵⁷ Resmî Gazete Tarihi: 02.02.2022 Resmî Gazete Sayısı: 31738.

¹⁵⁸ Çelikel ve Öztekin-Gelgel (n 15) 199.

yükümlü tutulmuştur (UİK m.23/f.9). İşverenlerin düzensiz göçmen işçi çalıştırıp çalıştırmadığını denetleme görevi, Kanuna göre, Sosyal Güvelik Kurumu üzerinden yapılır (UİK m.23/f.1). Bu bir anlamda, devletin pozitif yükümlülüğüdür. Ancak Kanunda idari para cezaları yaptırımı, sadece düzensiz göçmen işçi çalıştıran işveren veya vekili için değildir (UİK m.23/f.a). Ayrıca düzensiz göçmen işçi aleyhine de idari para cezası düzenleneceği öngörülmüştür. Diğer işçilere kıyasla daha kırılgan bir konumda olan, düşük ücret ile çalışan ve pazarlık gücü neredeyse olmayan düzensiz göçmen işçilere, yaptırım uygulanması gerçekçi olmadığı gibi¹⁵⁹ hakkaniyetle de uyumluluğu tartışılır.

2. 4857 sayılı İş Kanunu

a. İş Hukukunun Yapısal Özellikleri

Göçmen işçilerin Türk hukukundaki konumunun anlaşılabilmesi için iş hukukunun kendine özgü yapısına değinmekte fayda vardır. İş hukukunun, diğer özel hukuk ilişkilerinden farklı bir karakteri bulunmaktadır. Özel hukuk ilişkileri, irade ve sözleşme özgürlüğü üzerine kurulmuştur. İş Kanunu ise işçiyi koruyan ve nispi emredici hükümlerden oluşmaktadır. Zayıf tarafın korunması amacıyla hukuk düzenin, sosyal devlet olmasından kaynaklı, sözleşme ilişkilerine pozitif anlamda müdahale etmesi gerekmektedir¹⁶⁰. Öğretide bir görüşe göre, iş hukukunun, özel hukuk ile kamu hukukunun kaynaşması olduğu ifade edilmiştir¹⁶¹. İş sözleşmesi, normatif düzlemde, özel ve kamu hukuku karışımı bir amalgam durumundadır¹⁶². Kısaca iş hukukunda, emrediciliğin hâkim olduğu, bir normatif yapı söz konusudur¹⁶³.

Benzer bir yaklaşım farklılığı, kamu düzeni kavramı açısından da gözlemlenir. İş hukukunun yapısına uygun olarak kamu düzeni anlayışı, sosyal kamu düzenine dönüşmektedir¹⁶⁴. Sosyal kamu düzeninden, iş hukuku normlarında belirtilen hakların işçi lehine artırılabilceği anlaşılmalıdır¹⁶⁵. Mutlak emredici hükümler farklıdır. Bu tür hükümler ne işçi ne de işverence değiştirilemez. Sosyal kamu düzenini tamamlayan ilkelerden biri de yararlılık ilkesidir. Sözü edilen ilke, sözleşme ilişkisine uygulanacak normların çatışması halinde işçi lehine olan norma

¹⁵⁹ Orhan Ersun Civan “İş Sağlığı ve Güvenliğinde Özel Politika Gerektiren Gruplar” (2018) Ankara Barosu Dergisi, 75(4) 261.

¹⁶⁰ Kübra Doğan-Yenisey, *İş Hukukunun Emredici Yapısı* (1.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014) 32; Murat Kandemir ve Didem Yardımcıoğlu, “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi” (2014) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19, (30) 2.

¹⁶¹ Tunçomağ ve Centel (n 44) 7.

¹⁶² Kübra, Doğan-Yenisey, *İş Hukukunun Kendine Özgü Emredici Doğası: Sosyal Kamu Düzeni Kurallarına Bir Bakış*, (Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.I, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011) 45.

¹⁶³ Doğan-Yenisey, (n 160) 168.

¹⁶⁴ Bkz. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 40) 22,23; Süzek ve Başterzi (n 40) 37.

¹⁶⁵ Doğan-Yenisey, (n 160) 170.



öncelik tanınması anlamına gelmektedir¹⁶⁶. Nitekim 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nu¹⁶⁷ m.36/f.1’de açıkça yer almaktadır. Sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin korunması fikri, -iş sözleşmesi/toplu iş sözleşmesi-iş hukukunun ayrılmaz bir parçasıdır¹⁶⁸.

Göçmen işçiler, pazarlık gücü, dil yetersizliği nedeniyle, kendilerine uygulanacak hukuk konusunda diğer işçilere göre daha dezavantajlı bir konumda oldukları söylenebilir. Dolayısıyla iş hukuku normlarının işçiyi koruyan ve nispi emredici nitelikteki düzenlemelerinin, göçmen işçilerin taraf olduğu iş ilişkileri bakımından da önem taşıdığı düşüncesindeyiz. Ancak bu yolla göçmen işçilerin sömürüye açık olması engellenebilir.

b. İş Kanunu Açısından Göçmen İşçiler

4857 sayılı İş Kanunu’nda göçmen işçilere dair özel bir normatif düzenleme bulunmamaktadır. Buna bağlı olarak, göçmenlerin, iş sözleşmelerinde taraf olmalarında ve işçi olarak çalışmalarında bir yasak bulunmamaktadır¹⁶⁹. Düzenli göçmen işçi, iş ilişkisi kurulduğu andan itibaren İş Kanunu hükümlerine tabi olacaktır. Düzensiz göçmen işçilerin durumu, iş sözleşmeleri açısından ayrı bir başlık altında incelenecektir. İşveren, iş ilişkisi sürecinde göçmen işçilere yönelik herhangi bir ayrımcı davranışta bulunamaz. Bu hükmün hukuki dayanağını, 4857 sayılı Kanun’un 5. maddesi oluşturmaktadır.

İş Kanunu m.5, eşit davranma ilkesinin normatif dayanağıdır. Anayasa m.10 ve AİHS m.14’ün iş ilişkisi bakımından somutlaştırmış şeklidir¹⁷⁰. Bu maddenin amacı, işverenin çalışanlar arasında haklı ve objektif bir neden olmadan farklı, keyfi davranmasını engellemektir¹⁷¹. Maddenin ilk fıkrasında, “*dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere*” ilişkin ayırım yapılması yasaklanmıştır. “*Benzeri sebepler*” ibaresi ile vatandaşlık sebebiyle yapılacak ayrımcılığın da yasaklandığı söylenebilir. Zira Adalet Divanı’nın, göçmen işçiler için doğrudan ve dolaylı ayrımcılık yasağını geliştirdiği düşünüldüğünde, söz konusu yaklaşım isabetlidir¹⁷². İşverenin yasalar tarafında yalnızca Türk vatandaşlarına özgülenmiş işler için işçi istihdam etmesi durumunda, bahsedilen uygulama, ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilemez. Ayrımcılık yasağının yaptırımı azami dört aya kadar ücret tutarında tazminat ve yoksun kalınan diğer haklar olarak belirtilmiştir (İş K. m.5/f.6). Söz konusu fıkra, emredici olup buna aykırı sözleşme hükümleri geçersizdir.

¹⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan-Yenisey, (n 160) 173.

¹⁶⁷ Resmî Gazete Tarihi: 07.11.2012 Resmî Gazete Sayısı: 28460.

¹⁶⁸ Kılıçoğlu ve Kılıçoğlu-Ada, (n 46) 1.

¹⁶⁹ Yıldız ve İzmirlioğlu (n 19) 41.

¹⁷⁰ Kılıçoğlu ve Kılıçoğlu-Ada, (n 46) 87.

¹⁷¹ Kandemir ve Yardımcıoğlu (n 160) 4.

¹⁷² Kübra Doğan-Yenisey, “İş Kanunu’nda Eşitlik İlkesi Ve Ayrımcılık Yasağı” (2006) Çalışma ve Toplum, 4(11) 71; Kandemir ve Yardımcıoğlu (n 160) 15.

Yargıtay'ın bir Kararına göre, İş Kanunu m.5'de düzenlenen ayrımcılık tazminatının koşullarının oluşabilmesi için, işverenin işçiye karşı olan farklı davranışlarının ırk, dil, siyasi, düşünce, inanç gibi sebeplere dayanması gerekmektedir. Anılan Kararda, ilgili maddenin dar yorumlanması vurgulanmıştır¹⁷³. Kanaatimizce, kural olarak bir işçi işveren nezdinde çalışmaya başladıktan sonra, onun düzenli-düzensiz göçmen işçi olup olmadığına bakılmaksızın, ayrıık hükümler hariç, diğer Türk işçilerle aynı işçilik haklarına sahip olmaları gerekir.

3. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Göçmen İşçiler

Göçmen işçilerin taraf olduğu iş sözleşmelerinde, İş Kanun'u yanında, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda uygulama alanı bulur. YUKK ve UİK mevzuatları tarafından emredici olarak düzenlenen çalışma izinlerine veya istisnalara aykırılık halinde, yapılan sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşacaktır. Başka bir anlatımla, düzensiz göçmenlerin taraf olduğu iş sözleşmelerinin kesin olarak hükümsüz olduğu ifade edilmiştir¹⁷⁴. Öğretide *Süzek*, benzer bir sonuca varmış, çalışma izni olmadan göçmen işçi çalıştırılması halinde, iş sözleşmesinin kural olarak geçersiz olduğunu ileri sürmüştür¹⁷⁵. Kesin hükümsüzlüğün normatif dayanağı TBK m.27'dir. Kesin hükümsüzlük, işlemin başından itibaren geçersiz olmasına ve hiçbir hukuki sonuç doğurmamasına neden olur¹⁷⁶.

Çalışma izni olmadan kurulan iş sözleşmelerinin ileriye yönelik olarak geçersiz sayılması, UİK'nın amacı ile örtüştüğü söylenebilir¹⁷⁷. Ancak düzensiz göçmen işçiler ile yapılan iş sözleşmelerinde, devreye giren emredici hükümler, kural olarak iş sözleşmesinin içeriği ile ilgili değildir. Çünkü iş sözleşmenin konusunda hukuka aykırılık bulunmamaktadır¹⁷⁸. Esnek hükümsüzlük teorisine göre, ihlal edilen normun amacı ve anlamı bağlamında hükümsüzlük yaptırımı, değişkenlik gösterir¹⁷⁹. Konuya sınırlı esneklik kavramı açısından yaklaşan *Kocayusufpaşaoğlu*'na göre, çığneden özel hukuk normunun hukuki niteliği önem taşımaktadır¹⁸⁰. Bu bağlamda, bir süre karşılıklı ifa edilmiş-kira, hizmet gibi- sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde, sadece geçersizliğin ileri sürüldüğü ya

¹⁷³ Bkz. Y.9.HD. K.T:12.11.2018, 2015/26907 E., 2018/20333 K.; Kılıçoğlu ve Kılıçoğlu-Ada, (n 46) 90.

¹⁷⁴ Er (n 139) 184,185.

¹⁷⁵ Sarper Süzek, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İş Akdinin Geçersizliği" (2014) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan 133.

¹⁷⁶ Fikret Eren ve Ünsal Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi C. I* (2.Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2023) 782; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri* (Yetkin Yayınevi, İstanbul, 2021) 240; Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuk Genel Hükümleri* (18.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2021) 67,68.

¹⁷⁷ Doğan-Yenisey (n 160) 293.

¹⁷⁸ Süzek (n 175) 132,133.

¹⁷⁹ Gümüş (n 176) 245; Eren ve Dönmez (176) 784.

¹⁸⁰ Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm C. I* (4.Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2008) 591.



da yerine göre mahkemece geçersizlik hükmünün yerildiği tarihten ileriye doğru (*ex tunc*) yürürlük kazanacağı ifade edilmiştir¹⁸¹. Başka bir anlatımla, kesin hükümsüzlük her zaman geçmişe etkili sonuç doğurmaz¹⁸². Bu yolla, katı ve ağır bir yaptırım olan kesin hükümsüzlüğün yapısı, amaçsal olarak uyumlaştırılarak, yaptırımın sonuçları hafifletilmiştir¹⁸³. İş ilişkisi içinde bulunan göçmen işçiler zayıf konumdadır. İşçinin emeğinin karşılığını almaması ve sosyal güvenlik hukukundan kaynaklı haklarını kaybetmesi, iş hukukunun işçiyi koruyucu yapısıyla bağdaşmaz¹⁸⁴. 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)¹⁸⁵ döneminde, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile iş akdinin geçersizliğinin, ancak geleceğe dönük etkili olabileceği vurgulanmıştır¹⁸⁶. Öğretide iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren geçersiz sayılması, iş sözleşmesinin sürekliliği ve kişisel ilişkiler kuran özelliği dikkate alınarak, ancak geleceğe dönük etki göstereceği, kabul edilmektedir¹⁸⁷. Bu düşünce 1958 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile uyumludur. Anılan Kararda, iş mevzuatının amacının, işçiyi korumak olduğu ve yaşı, cinsiyeti, sebebiyle yasak olduğu hallerde, norma aykırı durumunu gizleyerek, işe girmiş ve işçi olarak çalışmaya başlamışsa dahi geçersizlik yaptırımının, kanunun amacına aykırı olduğu ifade edilmiştir.

Öğretinin ve yargının iş sözleşmelerinin geleceğe dönük geçersizliği konusundaki görüş ve uygulamaları, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na aktarılmıştır (m.394/f.3). Bu madde, esnek hükümsüzlük teorisinin TBK'daki yansımalarından biridir¹⁸⁸.İlgili maddenin gerekçesinde, İçtihadı Birleştirme Kararındaki uygulamanın benimsendiği belirtilmiştir. Ancak madde metninde, “*Geçersizliği sonradan anlaşılan*” söz dizimiyle, Kanun koyucu YİBGK'nın amacından ayrılmıştır. Söz konusu YİBGK'da, sadece işçi sıfatının kazanılması aranmakta olup nasıl kazanıldığına önemli olmadığına işaret edilmiştir¹⁸⁹. Anılan ibareler öğretide tartışmalara neden olmuştur. Hâkim görüşe göre, geçersizliğin sonradan anlaşılması koşulunun işçinin korunması ve işçinin emeğinin karşılığını alması ilkeleri ile bağdaşmayacağı, belirtilen söz diziminin madde metninden çıkarıl-

¹⁸¹ Kocayusufpaşaoğlu (n 180) 593.

¹⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren ve Ünsal (n 176) 784-785.

¹⁸³ Gümüş (n 176) 244.

¹⁸⁴ Süzek (n 175) 139.

¹⁸⁵ Resmî Gazete Tarihi: 22.04.1926 Resmî Gazete Sayısı: 359 (Mülga).

¹⁸⁶ YİBGK, K.T: 18.06.1958, 1957/20 E. ve 1958/9 K., www.corpus.com.tr, E.T: 06.06.2025.

¹⁸⁷ Civan (n 159) 256; Cevdet Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümleri) (19.Baskı, Beta Yayınevi, 2024) 485.

¹⁸⁸ Gümüş (n 176) 245.

¹⁸⁹ Ercüment Özkaraca ve Canan Ünal, “Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak ve Sınırlamalar ile Bunlara Aykırılık Halinde İş Sözleşmesinin Geçersizliği Sorunu” (2014) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan 387; Süzek (n 168) 139.

ması gerekeceği; dolayısıyla kanun hükmünde belirtilen söz diziminin, YİBGK ile sağlanan koruma düzeyini sınırladığı olgusuna dikkat çekilmiştir¹⁹⁰.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 15.11.2017 tarihli kararında, iş sözleşmesinin geçersizliğinin geriye yürümeyeceği ifade edilmiştir¹⁹¹. İlgili Kararda, geçersizliğin kural olarak geçmişe etkili sonuç doğurduğu kabul edilmekle birlikte, iş sözleşmesi için ayırık bir düşünceye varılmıştır. Buna göre, sözleşmenin baştan itibaren geçersiz kılınması işçi aleyhine sonuç doğuracaktır. Etkisi ileriye yönelik olmalıdır.

Özellikle bu durum, düzensiz göçmen işçiler ile yapılacak iş sözleşmelerinde uygulama alanı bulacak, TBK m.394/f.3' göre geçersizlik, iş sözleşmesini ileriye dönük olarak ortadan kalkacaktır. Burada birkaç farklı ihtimal söz konusu olmaktadır. Eğer göçmen işçi, iş sözleşmesinin kurulmasından sona ermesine kadar düzensiz durumda ise işçi, işverenden feshe bağlı hakları talep edemeyecektir. Başka bir anlatımla, kıdem, ihbar tazminatı talep edemeyecek, işe iade davası açamayacaktır. Ancak iş ilişkisi işçinin ölümü ile sona ermişse, o zaman, düzensiz göçmen işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır¹⁹². Düzensiz göçmen işçi, geriye dönük olarak ücret alacaklarını talep edebilecektir.

Bir diğer ihtimal, göçmen işçi, iş sözleşmesi kurulması sırasında düzensiz konumda olması, iş sözleşmesi devam ettiği ve sona erdiği sırada düzenli hale -çalışma izni, muafiyet elde etmesi, çalışma izni süresinin uzatılması-gelmesidir. Bu halde artık baştaki geçersizlik ileri sürülemez, çünkü burada hükümsüzlük sebebi ortadan kalkmıştır. Artık sözleşme geçerli hale dönüşmüştür¹⁹³. Son olarak göçmen işçi düzenli konumdayken iş sözleşmesi kurulmuştur ancak iş sözleşmesinin devamında düzensiz hale gelmişse, iş sözleşmesinin geçersizliğini ileri sürmek normun amacına uygun olmayacaktır. Dolayısıyla iş sözleşmesinin geçersizliği sonucuna gidilmeden, geçerli sebeple fesih nedeni sayılmalıdır¹⁹⁴. Böylece en azından işçi, geçerli sebeple fesih sonuçlarından olan kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanmış olacaktır.

Düzenli veya düzensiz göçmen işçilerle yapılan iş sözleşmesinin konusu hukuk düzeninin temel ilkelerine aykırı düşen, kamu düzenini, ahlakı ağır bir biçimde ihlal eden-hırsızlık, fuhuş, kaçakçılık-veya sadece Türk vatandaşlarının istihdam edilebileceği durumlarda, iş sözleşmesi baştan itibaren geçersiz sayılmalıdır¹⁹⁵.

¹⁹⁰ Özkaraca ve Ünal (n 189) 389-398.

¹⁹¹ YHGK., Karar Tarihi: 15.11.2017, 2015/1389 E. ve 2017/1368 K., www.corpus.com.tr, E.T: 06.06.2025.

¹⁹² Özkaraca ve Ünal (n 189) 398,399.

¹⁹³ Eren ve Dönmez (n 176) 785.

¹⁹⁴ Doğan-Yenisay, (n 160) 294.

¹⁹⁵ Süzek (n 175) 140.

4. Yargıtayın Bakış Açısı

Yargıtay bir kararında¹⁹⁶, göçmen işçilerin iş sözleşmelerinin belirli süreli mi yoksa belirsiz süreli mi sayılacağı konusunda ikili bir ayrım yapmıştır. Karara konu olayda, davacı göçmen işçi, dokuz yıl boyunca özel bir üniversitede iş sözleşmesi kapsamında çalıştığını bundan kaynaklı ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesini talep etmiştir. Söz konusu Kararda, 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun-mülga durumdadır-çerçevesinde çalışma izinlerinin alınıp alınmadığının araştırılması istenmiştir. Ardından çalışma izinlerinin birer yıllık olarak alınmış olması halinde iş sözleşmesinin de aynı sürelerle birer yıllık olarak yapılması yerinde bir uygulama olup, birbirini takip eden birden fazla sayıda sözleşme yapılmış olması, iş sözleşmesini belirsiz süreli hale dönüştürmeyeceğini, ancak davacı işçinin, çalışma izni alınmamış olması veya bu iznin süresiz olarak alınması hallerinde ise iş sözleşmesinin belirsiz süreli hale dönüştüğü ifade edilmiştir. Bu Karardan hareketle, Yargıtay'ın, düzensiz göçmenler ile yapılan iş sözleşmelerinin geçerli olduğunu kabul ettiği düşüncesi ileri sürülmüştür¹⁹⁷.

Bir başka davada¹⁹⁸, davacı işveren sendikasının, toplu iş sözleşmesi yapmak için gerekli yasal çoğunluğunun bulunmadığını, bu yüzden yetki tespitinin iptaline karar verilmesini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi, sendikanın işyerinde çoğunluğu sağlayıp sağlamadığı konusunu araştırırken, yedi yabancı işçi hesaba dahil edilmemiştir. Yargıtay somut uyuşmazlığa ilişkin Kararında, çalışma izni ile çalışan yabancı ülke vatandaşı işçilerin çoğunluk tespitinde dikkate alınmasına yasal bir engel bulunmadığına isabetle hükmetmiştir.

Bir başka somut olayda¹⁹⁹, davacı göçmen işçi, iş sözleşmesinin haksız feshi nedeniyle, maddi tazminat ile bakiye süre ücreti ve cezai şart alacaklarının ödetilmesini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi davacının taleplerinin kabulüne karar vermiştir. Karara konu olayda, davacı işçinin çalışma izni alınması konusunda, üstüne düşen yükümlülükleri yerine getirmemiştir. Bu yüzden davalı işveren, işçinin iş sözleşmesini feshedilmiştir. Yargıtay, yazılı iş sözleşmesinin varlığına rağmen, fiili çalışma olgusunun gerçekleşmediği, iş sözleşmesi kurulmadığı gerekçesiyle davacının tüm taleplerinin reddine karar vermiştir.

Yargıtay bir diğer kararında²⁰⁰, davacının yabancı uyruklu olduğu anlaşıldığından, çalışmasının izne dayalı olup olmadığı hususu araştırılıp açıklığa kavuş-

¹⁹⁶ Y.9.HD, Karar Tarihi: 07.06.2005, 2004/24583 E. ve 2005/20488 K., www.corpus.com.tr, E.T: 06.06.2025; Benzer yönde karar için bkz. Y.9.HD, Karar Tarihi: 11.10.2005, 2005/12936 E. ve 2005/33070 K., https://mevzuat.sinerjias.com.tr, E.T: 06.06.2025.

¹⁹⁷ Cengiz-Urhanoglu (n 17) 207.

¹⁹⁸ Y.9.HD., Karar Tarihi: 14.11.2013, 2013/11344 E. ve 2013/29311 K., www.corpus.com.tr, E.T: 06.06.2025.

¹⁹⁹ Y.9.HD, Karar Tarihi: 26.09.2006, 2006/20061 E. ve 2006/24888 K., www.corpus.com.tr, E.T: 06.06.2025.

²⁰⁰ Y.9.HD, Karar Tarihi: 02.07.2012, 2010/7651 E. ve 2012/25527 K. https://mevzuat.sinerjias.com.tr, E.T: 06.06.2025.

turulduktan sonra, izin almadan çalıştığıнын tespiti halinde, taraflar arasında ki hukuki ilişkinin niteliğine bakılarak uyuşmazlığın genel hükümlere göre çözülmesi gerektiğini belirtmiştir.

Ayrımcılığa ilişkin bir somut olayda²⁰¹, davacı işçi, aynı unvana sahip yabancı personel ile eşit haklara sahip kılınmadığını, ırk anlamında ayrımcılık yapıldığını, yabancı personel işten ayrılırken, işveren tarafından “göç tazminatı” ödediği, kendisine bir ödeme yapılmadığını ileri sürmüştür. Dolayısıyla işçi, İş Kanunu’nu m.5’e aykırı davranıldığı gerekçesiyle, kötü niyet ve ayrımcılık tazminatı talep etmiştir. Yargıtay, yabancı işçilerin konumlarını dikkate alarak, ülkelerine dönmeleri için verilecek göç tazminatı adı altında, işçiye ödenecek tutarın, ayrımcılık oluşturmayacağını kabul etmiştir. Burada eşitliğin nispi olarak ele alındığı görülmektedir (AY m.10).

5. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Açısından Göçmen İşçiler

Göçmen işçilerin korunmalarının bir parçası da sosyal güvenlik şemsiyesi altında yer almalarıdır. Göçmen işçilerin sosyal güvenlik hakları hem AİHM hem ILO tarafından ele alınmıştır. Sosyal güvenlik hakkının temelini İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi oluşturmaktadır (AY m.22). Ayrıca, Anayasa’da *herkesin* sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir (AY m.66). Dolayısıyla işçinin yabancı olması, sosyal sigortalar koruması altına alınmasına engel değildir²⁰². Göçmen işçiler, çalıştıkları ülkenin vatandaşları ile sosyal güvenlik hukuku bağlamında eşit muameleye tabi tutulması ve iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinden yararlandırılmaları gerekir. Anılan işçilerin kendi ülkelerine döndüklerinde, yurtdışında kazandıkları hakların korunması, uluslararası belgelerin gereğidir. Bu yüzden göçmen işçilerin, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanun²⁰³ (SSGSSK) açısından da hukuki konumları önem taşır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu²⁰⁴ (SSK) döneminde, göçmen işçiler, kısa vadeli sigorta kollarından zorunlu olarak, uzun vadeli sigorta kollarında ise istek ile yararlanabilmekteydiler (SSK m.3/f.2, a). 5510 sayılı Kanun’un, “*Sigortalı Sayılan*” başlıklı maddesinde hizmet akdi ile çalışan yabancı uyruklu kişilerin kısa ve uzun vadeli sigorta kolları kapsamında değerlendirilebileceği düzenlenmiştir (SSGSSK m.4/f.2, c). Anılan hükümde, mütakabiliyet şartından söz edilmektedir²⁰⁵. Burada anlaşılması gereken, uluslararası sosyal güvenlik

²⁰¹ Y.9.HD, Karar Tarihi: 23.02.2012, 2009/46706 E. ve 2009/46706 K., www.corpus.com.tr, E.T: 06.06.2025.

²⁰² A. Can Tuncay, Ömer Ekmekçi, Ender Gülver, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri* (22. Baskı Beta Yayınevi, İstanbul, 2023) 290.

²⁰³ Resmî Gazete Tarihi: 16.06.2006 Resmî Gazete Sayısı: 26200.

²⁰⁴ Resmî Gazete Tarihi: 31.07.1964-01.08.1964 Resmî Gazete Sayısı: 11766-11779 (Mülga).

²⁰⁵ Ali Güzel, Ali Rıza Okur ve Nurşen Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku* (19.Baskı Beta Yayınevi, İstanbul, 2021) 93.

anlaşmaları kapsamında bulunan göçmen işçiler için öncelikle, ilgili sosyal güvenlik anlaşmasının hükümlerinin uygulanması gerekmektedir²⁰⁶. Ancak göçmen işçiye kapsayan bir sosyal güvenlik anlaşması bulunmaması durumunda, 5510 sayılı Kanunun hükümleri, göçmen işçilere uygulanacaktır²⁰⁷. Başka bir ülkede faaliyette bulunan bir işveren tarafından Türkiye'ye gönderilen yabancı işçiler, geldikleri ülkede sigortalı olduklarını belgelemek şartıyla, Türkiye'de zorunlu sigorta kapsamı dışında kalabilirler²⁰⁸.

Nitekim konuya ilişkin Yargıtay kararında²⁰⁹, 06.08.2003 tarihinden itibaren, yabancılık unsurunun, artık sosyal sigortadan yararlanmaya engel oluşturmaya-acağı vurgulanmıştır. Dolayısıyla göçmen işçilerin sigortalı sayılması, normatif düzenlemeye kavuşturulmuştur²¹⁰. Başka bir deyişle, iş sözleşmesi ile çalışan tüm göçmenler, kısa vadeli veya uzun vadeli sigorta kolları fark etmeksizin 5510 sayılı Kanun kapsamında kabul edilmesi gerekir²¹¹. Ancak göçmenlerin genel sağlık sigortasından yararlanabilmeleri şartı, Türkiye'de ikamet etmelerine bağlanmıştır²¹². (SSGSSK m.60/f.3).

Yabancıların sosyal güvenlik haklarına ilişkin başka bir düzenleme de UİK'ta bulunmaktadır. Buna göre, Uluslararası koruma başvurusu sahibi kişiler, herhangi bir sağlık güvencesine sahip değillerse bu kişiler genel sağlık sigortasından faydalanabilecek ve primleri Göç İdaresi tarafından ödeme güçlerine göre tahsil edilecektir²¹³ (UİK m.89).

Öğretide bir görüşe göre, sadece düzenli halde olan göçmen işçiler, tıpkı Türk vatandaşları gibi iş sözleşmesi kapsamında fiili olarak çalışmaya başlamaları halinde, 5510 sayılı Kanun kapsamına dahil olacaklardır. Ancak düzensiz göçmen işçilerin iş sözleşmesinin geçersizliği, sosyal güvenlik haklarından mahrum kılınması anlamına gelmeyeceği belirtilmiştir²¹⁴. Eğer göçmen işçinin fiili çalışması tespit edilmişse, kısa ve uzun vadeli sigorta kollarından yararlanabilecektir.

²⁰⁶ Güzel, Okur ve Caniklioğlu, (n 205) 93.

²⁰⁷ Güzel, Okur ve Caniklioğlu, (n 205) 93.

²⁰⁸ Kadir Arıcı, *Türk Sosyal Güvenlik Hukuku* (2.Baskı, Gazi Kitapevi, Ankara 2022) 255, 256.

²⁰⁹ Y.9.HD, Karar Tarihi: 28.03.2016, 2015/10513 E. ve 2016/5356 K., www.corpus.com.tr, E.T: 06.06.2025; YHGK, K.T: 2013/21-794 E. ve 2014/435 K., https://mevzuat.sinerjias.com.tr, E.T: 06.06.2025; 4958 sayılı Yasa ile 506 sayılı Kanunun 3/II-A bendinin yürürlükten kalktığı için 06.08.2003 tarihinden itibaren, yabancılık unsuru artık sosyal sigortadan yararlanmaya engel oluşturmadığı anılan Kararda ifade edilmiştir.

²¹⁰ Doğan, Yılmaz ve Ayhan-İzmirli (n 14) 256.

²¹¹ Çelikel ve Öztekin-Gelgel (n 15) 291.

²¹² Doğan, Yılmaz ve Ayhan-İzmirli (n 14) 257.

²¹³ Senem Erumcu, "Sığınmacıların ve Mültecilerin Sosyal Güvenlik Hakkı" (2013) Çalışma İlişkileri Dergisi, 4(2) 67.

²¹⁴ Çağlar Çopuroğlu, "Türkiye'deki Yabancı Kayıt Dışı İşçilerin Kısa ve Uzun Vadeli Sosyal Sigortalar Üzerinde Oluşturduğu Riskler" (2021) Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(17) 291.

Benzer bir yaklaşım gösteren, *Civan ve Gökalp*, düzensiz göçmen işçilerin bir insan hakkı olarak iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinden yararlanmaları gerektiğini ifade etmişlerdir²¹⁵. Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında²¹⁶, çalışma izni olmayan göçmen işçinin hizmet tespit davası açamayacağına ilişkin ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır.

Bir işçinin sigortalı sayılıp sayılmayacağı belirlenirken 5510 sayılı Kanun'un hükümlerinden yararlanılır. Yargıtay, işçinin 5510 sayılı Kanunu'nun m.4/1, a ve m.4/1, b'ye göre, sigortalı sayılabilmesi için ilk olarak işveren ile işçi arasında hizmet akdine bağlı bir çalışma ilişkisi olması, ikincisi işin işverene ait iş yerinde ya da iş yerinden sayılan yerlerde yapılması, son olarak da kişilerin, 5510 sayılı Kanun'un 6.maddesinde belirtilen istisnalar kapsamında olmamasını aramıştır²¹⁷. Sigortalılık şartı olan iş ilişkisinin, İş Hukukunun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmişlerdir²¹⁸. Eğer taraflar arasındaki sözleşme hizmet sözleşmesi değilse, o zaman sigortalılığında olmayacağı ifade edilmiştir²¹⁹.

SONUÇ

Göçmen işçilerin hukuksal konumu hem uluslararası hem ulusal normlarda ele alınmıştır. Ancak göçmen işçilerin konumunun belirlenmesinde bileşenlerin çokluğu bu konuya çözüm getirmeyi güçleştirmektedir. Göçmen işçilerin ekonomik maliyeti iç hukuklarca göz ardı edilmemektedir. Diğer yandan anılan işçilerin temel haklardan biri olan çalışma hakkının sınırlandırılması, uluslararası kabul gören belgeler karşısında eleştiriye açık olacağı da kaçınılmazdır.

Dolayısıyla ülkeler arası iç hukuklarda normatif düzenleme açısından yeknesaklık sağlamak oldukça zordur. Terminolojik birlikteliği sağlamak da tam bir uyumdan söz edilemez. Biz çalışmamızı göçmen işçiler bağlamında şekillendirdik. Bu kapsamda “*döngüsel göçmen işçi*”, “*sınır işçi*”, “*mevsimlik işçi*” ve “*gezici işçi*” kavramlarına da yer verdik.

Göçmen işçiler, bulundukları ülkelerde ekonomik ve sosyal haklardan ayırım yapılmaksızın yararlandırılmalıdırlar. Bu noktada uluslararası sözleşmeler ve ILO normları, göçmen işçilerin temel haklarının korunmasında belirleyici bir role sahiptir. ILO'nun özellikle 97 ve 143 sayılı sözleşmelerinde, göçmen işçilerin korunmasında karşılıklılığın aranmaması oldukça önemlidir.

²¹⁵ Civan ve Gökalp (n 52) 257.

²¹⁶ Y.10.HD., K.T:26.05.2025, 2022/5942 E. ve 2022/7922 K. <https://mevzuat.sinerjias.com.tr>, E.T: 06.06.2025; Kararın karşı oy yazısında, 102 sayılı ILO, sözleşmesinin 1.maddesine atıf yaparak, yabancı uyruklu çalışan açısından çalışma izninin sigortalılık hakkı kapsamında aranması uluslararası sözleşmeler ve iç hukuk kurallarına uygun olmadığı belirtilmiştir.

²¹⁷ Y.21.HD, Karar Tarihi: 18.06.2020, 2020/1168 E. ve 2020/2450 K. www.corpus.com.tr, E.T: 06.06.2025; Ayrıntılı bilgi için bkz. Şükran Ertürk, *Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri*, (Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri'nin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, On iki Levha Yayıncılık, Ankara, 2022) 587-591.

²¹⁸ Güzel, Okur, Caniklioğlu (n 205) 78; Tuncay, Ekmekçi ve Gülver (n 202) 284.

²¹⁹ Güzel, Okur, Caniklioğlu (n 205) 78; Tuncay, Ekmekçi ve Gülver (n 202) 284.

ILO'nun 118 ve 157 sayılı Sözleşmeler 'inde de göçmen işçilerin sosyal güvenlik açısından hiçbir ayrıma tabi tutulmaması gerektiği vurgulanmıştır. Keza ILO'nun 151 sayılı Tavsiye Kararında belirtildiği üzere, göçmen işçilerin işçilik haklarının, aynı koşullarda çalışan ülke işçileri gibi eşitlik ilkesi doğrultusunda işçilik alacaklarına hak kazanması gerekir.

İncelememiz içerisinde değinilen, Tüm Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (ICMW)'de yer alan göçmen işçilere tanınan haklarında duraksamaksızın uygulanması, anılan Sözleşmenin gereğidir. Avrupa İnsan Hakları Komitesi (CEDS) kararlarında da göçmen işçilerin, düzensiz de olsa mevzuatla haklarının yok sayılmasının Avrupa Sosyal Şartı'na aykırı olduğu düşüncesinin, bu konuda atılan önemli adımlardan biri olduğu söylenebilir.

Daha önce sözü edilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bir kararında vurgulandığı üzere, göçmen işçiler sömürüye açık tutulmamalıdır. Keza başka bir kararında da sosyal güvenlik hakları açısından göçmen işçilerin, ülke işçileriyle farklı bir uygulamaya tabi tutulamayacağına hükmedilmesinden hareketle, esaslı bir sebep olmadıkça eşitlikten ayrılanamayacağı görüşünü de benimsemekteyiz. Anayasamız açısından gerek yabancı işçiler gerek göçmen işçiler nispi eşitlik (AY m.10) bağlamında ele alınması gerekmektedir. Çünkü iç hukukumuzda da eşitlik ilkesi nispi eşitlik olarak ele alınmıştır.

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu, göçmen işçilerin hukuksal çerçevesini çizmekte çağdaş adımlar olarak kabul edilebilir. Ancak düzensiz göçmen işçiler bakımından halen pek çok hukuki sorun devam etmektedir. Özellikle iş sözleşmelerinin geçerliliği ve sosyal güvenlik haklarına erişim konularında uygulamada yaşanan belirsizlikler ve hukuki boşluklar göçmen işçileri kırılgan hale getirmektedir.

Sosyal sigorta açısından göçmen işçilerin hem işveren hem devlet için bir maliyet unsuru olacağı kaçınılmazdır. Ancak sosyal güvenliğin tarihsel kökeni daha eski ve insan yaşamıyla doğrudan ilişkili oluşu nedeniyle bu konuda özellikle, Devlette düşen pay açısından daha fazla mali fedakârlık gerektiği söylenebilir. Ancak Devlet mali iktisadi ve sosyal ödevlerini mali kaynakları yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği Anayasa hükmüdür (AY m.65). Bu durum, Türk vatandaşları içinde geçerlidir.

Göçmen işçilerin çalışma haklarının korunması, insana yakışır çalışma koşullarının sağlanması ve ekonomik haklarının güvence altına alınması, sadece bireysel adalet anlayışı açısından değil, toplumsal barış ve uyum açısından da son derece önemlidir. Devletlerin ulusal düzenlemelerini, uluslararası insan hakları normları ile uyumlu hale getirmeleri ve göçmen işçilerin haklarını korumaya yönelik politikaları etkin biçimde uygulamaları gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Ahrens W., Dichter S. M., Lewis M., *International Labor and Employment Laws Germany* (Ed. William L. Keller ve Timothy J. Darby, Third Edition Volume IA Frankfurt, New York, Philadelphia, 2009).

Akandji-Kombe J. F., *Avrupa Sosyal Şartı'nın "Ratione Personae" (Kişi Bakımından) Uygulanabilirliği: Gölgele ve Işıklar* (Kordinatör, Olivier De Schutter, Avrupa Konseyi Ankara, 2010).

Arıcı K., *Türk Sosyal Güvenlik Hukuku* (2.Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2022).

Başbuğ A., *İş ve Hukuk* (3.Baskı Binyıl Yayınevi, 2013).

Cengiz-Urhanoglu, İ., "Türk Hukukunda Yabancıların İş Sözleşmesi Ehliyeti" (2008) Çalışma ve Toplum 4 187-211.

Çelik N., Caniklioğlu N., Canbolat T., ve Özkaraca E., *İş Hukuku Dersleri* (36. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2023).

Çelikel A. ve Öztekin-Gelgel G., *Yabancılar Hukuku* (28.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2024).

Civan O.E. ve Gökalp A., "Göçmen İşçi Kavramı ve Göçmen İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği" (2011) Çalışma ve Toplum 1 (28) 233-264.

Civan O.E., "İş Sağlığı ve Güvenliğinde Özel Politika Gerektiren Gruplar" (2018) Ankara Barosu Dergisi, 75(4) 205-290.

Çopuroğlu Ç., "Türkiye'deki Yabancı Kayıt Dışı İşçilerin Kısa ve Uzun Vadeli Sosyal Sigortalar Üzerinde Oluşturduğu Riskler" (2021) Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(17) 277-293.

Doğan V., Yılmaz A. Ç. ve Ayhan-İzmirli L., *Türk Yabancılar Hukuku* (8.Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2024).

Doğan-Yenisey, K., "İş Hukukunun Kendine Özgü Emredici Doğası: Sosyal Kamu Düzeni Kurallarına Bir Bakış", (Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.I, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011).

Doğan-Yenisey, K., *İş Hukukunun Emredici Yapısı* (1.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014).

Doğan-Yenisey K., "İş Kanununda Eşitlik İlkesi Ve Ayrımcılık Yasağı" (2006) Çalışma ve Toplum, 4(11) 63-82.

Er S., "Yabancıların Çalışma İzinleri Ve Ön İzin Müessesesi" (2014), Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, (4) 176-221.



Ertürk Ş., *Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri*, (Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri'nin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, On iki Levha Yayıncılık, Ankara, 2022).

Eren F. ve Dönmez Ü., *Eren Borçlar Hukuku Şerhi C. I* (2.Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2023).

Eren F. ve Dönmez Ü., *Eren Borçlar Hukuku Şerhi C. V* (2.Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2023).

Ermumcu S., “Sığınmacıların ve Mültecilerin Sosyal Güvenlik Hakkı” (2013) Çalışma İlişkileri Dergisi, 4(2) 58-76.

Eyrenci Ö., Taşkent S., Ulucan D. ve Baskan E., *İş Hukuku* (20.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020).

Florez L. M. ve Menendez A. N., *International Labor and Employment Laws, Spain* (Ed. William L. Keller ve Timothy J. Darby, Third Edition Volume IA Madrid, 2009.)

Fox-Ruhs C. ve Ruhs M. “The Fundamental Rights of Irregular Migrant Workers in the EU: Understanding And Reducing Protection Gaps” (2022) European Parliament.

Grodinsky D.M. ve Kaufer J.D., *International Labor and Employment Laws* (Ed. Anne M. Radolinski Ute Krudewagen, ABA, Chicago, 2022).

Gümüş M.A., *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri* (Yetkin Yayınevi, İstanbul, 2021).

Gümüşlü- Tunçağlı G., “Türk Yabancılar Hukuku Kapsamında “Yabancı Kaçak İşçi” Kavramı” (2021) MHFD. (1) 87-116.

Güzel A., Okur A. R., ve Caniklioğlu N., *Sosyal Güvenlik Hukuku* (19.Baskı Beta Yayınevi, İstanbul, 2021).

Heenan L., R., *International Labor and Employment Laws, Canada*, (Ed. William L. Keller ve Timothy J. Darby, Third Edition Volume IB, Ouebec, 2009).

Hermansson L., Lundberg A., Gruber S., Jolly A., Lind J., Righard E. ve Scott H., “Firewalls: A Necessary Tool To Enable Social Rights For Undocumented Migrants In Social Work” (2022) International Social Work 65(4) 678-692.

ILO “Göçmen İşçiler, Mülteciler ve Ailelerini Sosyal Koruma Kapsamına Almak: Politika Belirleyiciler ve Uygulayıcılar İçin Rehber.” (2021) Cenevre: ILO.

Kaplan-Senyen E.T., *Bireysel İş Hukuku* (13. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2023, Ankara).

Kaya C., “Türkiye’de Geçici Koruma Statüsü Sahibi Yabancıların Çalışma Hakları” (2017) Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(5) 55-77.

Kener J., *International Labor and Employment Laws, EU* (Ed. William L. Keller ve Timothy J. Darby, Third Edition Volume IA, Chicago, 2009).

Keskin C., “Yerleşme ve Seyahat Özgürlüğü ile Çalışma Hakkı Bağlamında Şartlı Mülteciler” (2019) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. 25 (1) 388-433.

Kocayusufpaşaoğlu N., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm C.I* (4.Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2008).

McGovern P., Thielemann E. ve Hammoud-Gallego O. “The Return Of The State: How European Governments Regulate Labour Market Competition From Migrant Workers” (2025) Comparative Migration Studies, 13(1) 1-18.

Olivier M. ve Govindjee A., “Labour Rights And Social Protection Of Migrant Workers: In Search Of A Co-Ordinated Legal Response” (2013) Labour Law Research Network Inaugural Conference in Barcelona. 1-40.

Özkaraca E. ve Ünal C., “Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak ve Sınırlamalar ile Bunlara Aykırılık Halinde İş Sözleşmesinin Geçersizliği Sorunu” (2014) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan 1 (20) 356-410.

Öztürk N.Ö., “1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme Çerçevesinde Mülteci Statüsünün Sona Ermesine Yönelik Ölçütlerin İncelenmesi ve Türk Hukuku Üzerindeki Yansımalarının Değerlendirilmesi” (2016) Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 65 (2) 393-448.

Kandemir M. ve Yardımcıoğlu D., “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi” (2014) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19, (30) 1-44.

Kılıçoğlu M. ve Kılıçoğlu-Ada İ., *İş Kanunu Yorumu*, 6. Baskı, Platon Yayıncılık, Ankara 2024).

McDougal M, Lasswell H ve Chen L, “The Protection Of Aliens From Discrimination And World Public Order: Responsibility Of States Conjoined With Human Rights” American Journal of International Law, (1976) 432-469.

Mitskaya E., Sarykulov K. ve Roisah K. (2024) “Problems of Equality in the Realisation of the Right to Association in Kazakhstan” Law Reform, 20(2) 431-454.

Mollamahmutoğlu H., Astarlı M. ve Baysal U. *İş Hukuku*, (7.Baskı, Lykeion Yayıncılık, Ankara 2022).

Nomer N. H., *Borçlar Hukuk Genel Hükümleri* (18.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2021).



Pécoud A. “The Politics of the UN Convention on Migrant Workers’ Rights” (2017), Groningen Journal of International Law, 5(1) 57-72.

Piergiovanni Mandruzzato A., *International Labor and Employment Laws, Italy* (Ed. William L. Keller ve Timothy J. Darby, Third Edition Volume IA, Milan, 2009.)

Recio, C. M., *International Labor and Employment Laws, America*, (Ed. William L. Keller ve Timothy J. Darby, Third Edition Volume IB, Washington D.C, 2009)

Ryan B. ve Mantouvalou V. “The Labour and Social Rights of Migrants in International Law” Oxford University Press, (2014) 177-211.

Schutter O., *Avrupa Sosyal Şartı’nın İki Yaşamı* (Kordinatör, Olivier De Schutter, Avrupa Konseyi Ankara, 2010).

Schuster D-M., Steinau-Steinrück R. ve Mengel A., *Employment And Labor Law in Germany* (5.Baskı, C.H.Beck, München, 2025).

Süzek S., “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İş Akdinin Geçersizliği” (2014) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan 1(20) 123-141.

Süzek S. ve Başterzi S., *İş Hukuku* (24. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2024).

Taran P.A. ve Geronimi E, *Globalization, Labour and Migration: Protection is Paramount* (International Labour Office, Cenevre, 2003).

Tuncay A.C, Ekmekçi Ö., Gülver E., *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri* (22. Baskı Beta Yayınevi, İstanbul, 2023).

Tunçomağ K. ve Centel T., *İş Hukuku Esasları*, (10. Baskı Beta Yayınevi, İstanbul, 2022).

Toksöz G., Erdoğan S. ve Kaşka S. “Irregular Labour Migration In Turkey And Situation Of Migrant Workers In The Labour Market” Report (2012).

Yavuz C., *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümleri)* (19.Baskı, Beta Yayınevi, 2024).

Yıldız A. ve İzmirlioğlu A., “Türkiye’de Yaşayan Uluslararası Koruma ve Geçici Koruma Statüsündeki Yabancıların Çalışma İzni, İş Sözleşmeleri, Diploma Denklik ve Meslek İcrasına İlişkin Durumlarının Hukuki Açından Değerlendirilmesi” (2022) Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 71 (1), 25-63.