

Dr. Yeliz YÜCEL

**İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA
GÖÇMEN İŞÇİLER**

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ	VII
ÖNSÖZ VE TEŞEKKÜR	IX
ÖZET	XIII
KISALTMALAR.....	XXXI
GİRİŞ.....	1

BÖLÜM I GÖÇ, GÖÇMEN VE GÖÇMEN İŞÇİ KAVRAMLARI

§ 1. Göç Kavramı	7
I. Göç Kavramının Tanımı	7
II. Göç Kavramının Temel Özellikleri.....	10
A. Mekân Özelliği.....	11
B. Zaman Özelliği	11
C. Yerleşme Niyeti.....	13
D. İradenin Etkisi.....	14
III. Göçün Tarihçesi	15
A. Genel Olarak	15
B. Türkiye Bakımından	20
IV. Göç Teorileri	23
A. İtme-Çekme Teorisi.....	24
B. Diğer Teoriler.....	25
V. Göç Nedenlerinin Tasnifi	28
A. Ekonomik Nedenler	29

B. Siyasi Nedenler	29
C. Çevresel Nedenler.....	30
D. Diğer Nedenler	31
§2. Göçmen Kavramı.....	32
I. IOM'a Göre Göçmen Kavramı.....	32
II. Türk Hukukunda Göçmen Kavramı	34
III. Alman Hukukunda Göçmen Kavramı	36
IV. Göç ve Göçmen Türleri	37
A. Uluslararası (Siyasi) Bir Sınırın Geçilip Geçilmemesine Göre Göçler ve Göçmenler	37
1. İç Göçler ve Göçmenler	38
2. Uluslararası (Dış) Göçler ve Göçmenler.....	39
B. Göçmenlerin Sayısına Göre Göçler	40
1. Bireysel Göçler.....	40
2. Kitleli (Toplu) Göçler.....	40
C. İrade Esasına Göre Göçler ve Göçmenler	40
1. İradi (Gönüllü) Göçler ve Göçmenler.....	41
2. Zorunlu Göçler ve Göçmenler	41
D. Yasal Statülerine Göçler ve Göçmenler	42
1. Düzenli (Yasal) Göçler ve Göçmenler	42
2. Düzensiz (Yasa Dışı) Göçler ve Göçmenler	42
E. Süresine Göre Göçler ve Göç Edilen Ülkede Kaldıkları Süreye Göre Göçmenler	46
1. Süresine Göre Göçler	46
a. Geçici Göçler	46
b. Sürekli (Kalıcı) Göçler	47
2. Göç Edilen Ülkede Kaldıkları Süreye Göre Göçmenler	47
a. Kısa Süreli Göçmenler.....	47
b. Uzun Süreli Göçmenler.....	48
F. Amacına Göre Göçler ve Göç Etme Amaçlarına Göre Göçmenler	49

1. Amacına Göre Göçler.....	49
a. İşgücü (Emek) Göçleri.....	49
b. Diğer Göçler.....	51
2. Göç Etme Amaçlarına Göre Göçmenler	52
a. Ekonomik Göçmenler.....	52
b. Diğer Göçmenler.....	53
G. Hareket Şekline Göre Göçler.....	54
1. Dönüş Göçü	54
2. Kademeli (Adımlı) Göç.....	55
3. Dairesel (Döngüsel) Göç.....	56
V. Göçmen ve Yabancı Kavramları Arasındaki İlişki.....	57
A. Yabancı Kavramının Tanımı.....	58
B. Yabancı Kavramının Kapsamı.....	61
1. Yabancı Devlet Vatandaşları	61
2. Vatansız Kişiler.....	62
3. Uluslararası Koruma Altındaki Kişiler.....	64
a. Uluslararası Koruma Arayanlar: Sığınmacılar	64
aa. Uluslararası Hukukta Sığınmacı Kavramı.....	64
bb. Türk Hukukunda Sığınmacı Kavramı.....	66
cc. Alman Hukukunda Sığınmacı Kavramı	67
b. Mülteci.....	68
aa. Uluslararası Hukukta Mülteci Kavramı	68
bb. Türk Hukukunda Mülteci Kavramı	72
cc. Alman Hukukunda Mülteci Kavramı	74
dd. Mülteci ve Sığınmacı Kavramlarının Karşılaştırılması	75
c. Şartlı Mülteci.....	76
d. İkincil Koruma Altındaki Kişiler.....	76
4. Geçici Koruma Altındaki Kişiler.....	78
C. Yabancı ve Göçmen Kavramlarının Karşılaştırılması.....	83
§3. Göçmen İşçi Kavramı	85
I. Genel Bakış.....	86

II. Uluslararası Hukukta Göçmen İşçi Kavramı	87
A. Avrupa Konseyi Sözleşmelerinde	87
B. ILO Sözleşmelerinde.....	88
C. BM Göçmen İşçiler Sözleşmesi'nde.....	89
III. Türk ve Alman Hukuklarında Göçmen İşçi Kavramı	91
IV. Göçmen İşçi Türleri.....	91
A. Yasal Statülerine Göre Göçmen İşçiler	91
1. Düzenli (Kayıtlı/ Yasal/ Belgeli/ İzinli) Göçmen İşçiler...92	
2. Düzensiz (Kayıt Dışı/ Yasa Dışı/ Belgesiz/ İzinsiz/ Kaçak) Göçmen İşçiler	92
B. Göç Edilen Ülkede Kaldıkları Süreye Göre Göçmen İşçiler....92	
1. Kısa Süreli Göçmen İşçiler	93
2. Uzun Süreli Göçmen İşçiler	95
C. Niteliklerine Göre Göçmen İşçiler	95
1. Nitelikli (Vasıflı) Göçmen İşçiler.....	95
2. Niteliksiz (Vasıfsız) Göçmen İşçiler.....	96
V. Değerlendirme	96

BÖLÜM II

İŞ HUKUKUNDA GÖÇMEN İŞÇİLER

§ 4. Göçmen İşçiler ve Çalışma Hakkı	99
I. Çalışma Hakkının Genel Çerçevesi.....	99
A. Çalışma Hakkı Kavramı	99
B. Çalışma Özgürlüğü Kavramı.....	101
C. Çalışma Ödevi Kavramı.....	104
D. Çalışma Hakkının Hukuki Özellikleri.....	104
E. Çalışma Hakkının İlişkili Olduğu Haklar	108
II. Göçmen İşçilerin Çalışma Hakkının Sınırı: “Düzenli” Statü	110
A. Uluslararası Düzenlemelerde “Düzenli” Statü	110

B. Türk Hukukunda Düzenli Göçmen İşçi Sayılmanın Koşulları.....	112
1. Çalışma İzni Almak.....	112
2. Türk Vatandaşlarına Hasredilen Mesleklerde Çalışmamak.....	114
a. Genel Olarak.....	114
b. Sağlık Alanındaki Meslekler.....	115
c. Avukatlık.....	118
d. Eğitim Kurumlarında Müdürlük ve Müdür Yardımcılığı.....	118
e. Turist Rehberliği ve Deniz Turizmi Tesisleri İşletme Müdürlüğü.....	119
f. Özel Güvenlik Görevliliği.....	119
g. Madencilik.....	119
h. Kabotaj Kanunu'nda Sayılan Meslekler.....	120
i. Gemi Adamlığı.....	120
j. Süreli Yayınlarda Sorumlu Müdürlük.....	121
k. Hava Yolu Taşımacılığı ve İşletmeciliği.....	122
l. Gümrük Müşavirliği ve Gümrük Müşavir Yardımcılığı.....	122
m. İkinci Derece Kara Askeri Yasak Bölgelerinde Çalışma.....	123
C. Alman Hukukunda Düzenli Göçmen İşçi Sayılmanın Koşulları.....	123
1. AB ve AEA Üyesi Devletlerin Vatandaşları Bakımından.....	124
2. Üçüncü Devletlerin Vatandaşları Bakımından.....	126
III. Çalışma İzni.....	126
A. Türk Hukukunda Çalışma İzni.....	126
1. Çalışma İznine Başvuru.....	127
a. Ön İzin.....	127
b. Başvuru Usulü.....	128

c. Başvurunun Değerlendirilmesi ve Çalışmaya Başlama Süresi.....	130
2. Çalışma İzni Çeşitleri	132
a. Süreli Çalışma İzni	132
b. Süresiz Çalışma İzni.....	134
c. Bağımsız Çalışma İzni	135
d. İstisnai Çalışma İzni.....	135
e. Turkuaz Kart	136
3. Çalışma İzni Süre Uzatma Başvurusu ve Bu Süreçte Çalışma.....	139
4. Çalışma İzni ile İkamet İzni Arasındaki İlişki.....	140
5. Çalışma İzni Muafiyeti	141
a. Genel Bilgiler ve Muafiyet Kapsamındaki Yabancılar.....	141
b. Çalışma İzni Muafiyetine Başvuru.....	142
c. Başvurunun Değerlendirilmesi ve Muafiyetin Süresi.....	143
d. Çalışma İzni Muafiyetinin Hukuki Niteliği.....	144
6. Çalışma İzni ve Çalışma İzni Muafiyetiyle İlgili Özel Düzenlemelere Tabi Olan Yabancılar.....	145
a. Yabancı Öğrenciler.....	145
b. Türk Soylu Yabancılar.....	146
c. Özellik Arz Eden Doğrudan Yabancı Yatırımlarda İstihdam Edilecek Kilit Personel.....	148
d. Yabancı Mühendis ve Mimarlar.....	149
e. Uluslararası Koruma Altındaki Yabancılar	150
aa. Uluslararası Koruma Başvuru Sahipleri.....	150
bb. Uluslararası Koruma Statüsü Tanınan Yabancılar	151
aaa. Çalışma İzni Alması Gerekmeyenler: Mülteciler ile İkincil Koruma Statüsündeki Yabancılar	151

bbb. Çalışma İzni Alması Gerekenler: Şartlı Mülteciler.....	152
f. Geçici Koruma Statüsündeki Yabancılar	153
g. Petrol Arama ve İşletme Faaliyetlerinde Çalışacak Yabancılar	155
7. Çalışma İzninin Sınırlandırılması ve İstihdam Kotaları ..	155
8. Çalışma İzninin Askıya Alınması ve İptali.....	157
9. Çalışma İzni Olmadan Çalışmanın Yaptırımı.....	159
10. Çalışma İzni ve Çalışma İzni Muafiyeti Hakkındaki Kararlara Karşı İtiraz.....	159
B. Alman Hukukunda Çalışma İzni.....	161
1. AB Tek İzin Direktifi ve Alman Hukukuna Etkisi.....	161
a. AB Tek İzin Direktifi Hakkında Genel Bilgiler	161
b. AB Tek İzin Direktifi Perspektifiyle Çalışma İzni.....	163
aa. Mevcut İkamet İzni Çerçevesinde Çalışma Hakkı.....	163
bb. Çalışma Amacıyla Almanya'ya Göç Edilmesi.....	166
aaa. Başvuru Süreci ve Gerekli Şartlar.....	166
bbb. Federal İş Kurumu'nun Onayı.....	171
aaaa. Genel Olarak.....	171
bbbbb. Onay Gerekmeyen Haller.....	171
cccc. Onayın Reddini veya İptalini Gerektiren Haller	173
ccc. Nitelikli İşçiler Bakımından Getirilen Özel Düzenlemeler	174
2. AB Mavi Kart Direktifi ve Alman Hukukuna Etkisi.....	175
a. AB Mavi Kart Direktifi Hakkında Genel Bilgiler.....	175
b. Alman Hukuku Bakımından AB Mavi Kartı.....	177
3. Çalışma İzni Olmadan Çalışmanın Yaptırımı.....	178
4. Çalışma İzni Başvurusu Hakkındaki Karara Karşı İtiraz	179
5. Türk Göçmen İşçilerin Durumu	180
C. Değerlendirme	183

§ 5. Göçmen İşçilerin Çalışma Hakkına İlişkin Sınırlamaların İş Sözleşmesine Etkisi	186
I. İş Sözleşmesinin Geçerliliği	186
A. Sözleşmenin Geçersizliği Kavramı	186
1. Borçlar Hukukunda Geçersizlik	186
2. İş Sözleşmesinde Geçersizlik	189
B. Çalışma İzninin Olmaması.....	196
1. Sözleşmenin Geçerli Sayılacağını Savunan Görüş.....	196
2. Sözleşmenin Askıda Hükümsüz Sayılacağını Savunan Görüş	197
3. Sözleşmenin Geçersiz Sayılacağını Savunan Görüş	202
4. Yargıtay ve Alman Federal İş Mahkemesi'nin Konu Hakkındaki İçtihatları.....	204
5. Değerlendirme	207
C. Çalışma İzninin Süresinin Uzatılmaması veya İptali.....	220
1. Çalışma İzninin Süresinin Uzatılmaması veya İptalinin İş Sözleşmesinin Geçerliliğine Etkisi	220
a. Konu Hakkındaki Görüşler.....	220
b. Değerlendirme	225
2. Çalışma İzninin Süresinin Uzatılmamasına veya İptaline Rağmen Çalışma	227
D. Çalışma İzni Sınırlamalarına ve İstihdam Kotalarına Aykırılık.....	229
E. Çalışma İzni Muafiyeti Alınmaması ve Muafiyetin İptali.....	231
F. Çalışma İzninin Askıya Alınması	232
G. Türk Vatandaşlarına Hasredilen Mesleklerde Çalışma	233
II. Çalışma İzninin Türü ile İş Sözleşmesinin Türü Arasındaki İlişki.....	238
A. Süreli Çalışma İzni	238
B. Turkuaz Kart	243
§ 6. Göçmen İşçilerin Çalışma Yaşamındaki Temel Hakları.....	245
I. Göçmen İşçilerin Sendika Hakkı	245

A. Uluslararası Hukukta Göçmen İşçilerin Sendika Hakkı	247
B. Türk Hukukunda Göçmen İşçilerin Sendika Hakkı	250
1. Yasal Düzenlemeler Işığında Göçmen İşçilerin Sendika Hakkının İncelenmesi.....	250
2. Göçmen İşçilerin Sendika Hakkının Korunması.....	254
C. Alman Hukukunda Göçmen İşçilerin Sendika Hakkı	259
1. Yasal Düzenlemeler Işığında Göçmen İşçilerin Sendika Hakkının İncelenmesi.....	259
2. Göçmen İşçilerin Sendika Hakkının Korunması.....	261
D. Düzensiz Göçle Mücadele ve Sendikaların Göçmenlere Yaklaşımları Çerçevesinde Düzensiz Göçmen İşçilerin Sendika Hakkı.....	262
II. Göçmen İşçiler ve Ayrımcılık Yasakları	266
A. İşverenin Eşit Davranma Borcu.....	267
B. Göçmen İşçilerin İş İlişkisinde Karşılaştığı Ayrımcılıklar.....	279
C. Göçmen İşçilerin Karşılaştığı Ayrımcılıkların Dayandığı Ayrımcılık Temeli.....	286
D. Göçmen İşçilere Yapılan Farklı Muamelenin Ayrımcılık Oluşturup Oluşturmadığının Tespiti	295
E. Düzensiz Göçmen İşçilerin Durumu	307
1. Uluslararası Düzenlemeler ve Düzensiz Göçmen İşçilerin Dışlanması Sorunu	307
2. İşverenin Eşit Davranma Borcunun Düzensiz Göçmen İşçiler Bakımından Değerlendirilmesi	310
F. İşverenin Ayrımcılık Yasağına Aykırı Davranışının İspatlanması.....	312
G. İşverenin Göçmen İşçilere Karşı Ayrımcılık Yasağına Aykırı Davranmasının Hukuki ve İdari Sonuçları.....	316
1. Türk Hukuku Bakımından.....	316
a. Hukuki Sonuçlar.....	316
aa. Geçersizlik	316
bb. Kişiliği Koruyucu Davalar	318
cc. Maddi ve Manevi Tazminat Davaları.....	318

dd. Ayrımcılık Tazminatı ve Yoksun Kalınan Haklar	319
ee. Haklı Nedenle Fesih	326
ff. Haksız ve Geçersiz Fesih.....	327
b. İdari Sonuçlar	332
aa. 4857 Sayılı İş Kanunu Uyarınca Doğan İdari Sonuçlar.....	332
bb. 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Uyarınca Doğan İdari Sonuçlar.....	333
2. Alman Hukuku Bakımından	334
a. Hukuki Sonuçlar	334
aa. Geçersizlik	334
bb. Maddi ve Manevi Tazminat Davaları.....	335
cc. Olağanüstü (Haklı Nedenle) Fesih.....	338
dd. Çalışmaktan Kaçınma Hakkı	338
ee. Haksız ve Geçersiz Fesih.....	339
b. İdari Sonuçlar	344
aa. İşyeri veya İşletmedeki Yetkili Makama Şikâyet Hakkı.....	344
bb. Federal Ayrımcılıkla Mücadele Birimi'ne Başvuru Hakkı.....	344
cc. Ayrımcılıkla Mücadele Kuruluşlarından Destek Alma Hakkı	344
III. Göçmen İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği.....	345
A. Göçmen İşçilerin Karşılaştığı İş Sağlığı ve Güvenliği Sorunları.....	345
B. Göçmen İşçilere Özgü Olarak Alınabilecek Tedbirler.....	350
C. Düzensiz Göçmen İşçilerin Durumu	355

BÖLÜM III

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA GÖÇMEN İŞÇİLER

§7. Uluslararası Hukukta Göçmen İşçilerin Sosyal

Güvenlik Hakkı.....359

- I. Uluslararası Düzenlemeler Bakımından..... 359
 - A. BM Sözleşmeleri..... 360
 - B. ILO Sözleşmeleri..... 361
 - C. Avrupa Konseyi Sözleşmeleri..... 363
- II. Göçmen İşçilerin Sosyal Güvenlik Hakkının Korunması..... 364
 - A. Ülkesellik İlkesi ve Bu Çerçeve de Göçmen İşçilerin Karşılaştığı Temel Sorunlar 365
 - B. Korumanın Temel Formülü: İki veya Çok Taraflı Sosyal Güvenlik Sözleşmeleri..... 367
 - C. İki veya Çok Taraflı Sosyal Güvenlik Sözleşmelerinde Benimsenen Temel İlkeler..... 370
 1. Vatandaşlarla Eşit Muamele İlkesi 371
 2. Mütakabiliyet (Karşılıklılık) İlkesi 373
 3. Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi İlkesi 374
 4. Yardımların Taşınması (Transferi/ İhracı) İlkesi 374
 5. Sürelerin Birleştirilmesi İlkesi..... 375
 6. İdari İşbirliğinin Sağlanması İlkesi..... 376
 7. Uyuşmazlıkların Çözüm Yönteminin Belirlenmesi İlkesi..... 377
- III. Değerlendirme..... 377

§8. Türk Hukukunda Göçmen İşçilerin Sosyal Güvenlik Hakkı380

- I. Genel Olarak..... 380
- II. Göçmen İşçilerin Sosyal Sigortalılığı 382
 - A. Göçmen İşçilerin Sosyal Sigortalılık Statüsü..... 382
 - B. Sosyal Sigortalı Sayılmayan Göçmen İşçiler..... 383
 - C. Düzensiz Göçmen İşçiler ve Sosyal Sigortalılık..... 385

D. Göçmenler ve İsteğe Bağlı Sigorta	391
E. Göçmen İşçiler ve İşsizlik Sigortası	392
F. Göçmen İşçilerin Yurt Dışında Geçen Hizmet Süreleri ile Yurt Dışında Yaptıkları Askerlik Sürelerinin Ülkemizde Sigortalılık Süresinden Sayılması	393
1. Yurt Dışında Geçen Hizmet Süreleri.....	394
2. Yurt Dışında Yapılan Askerlik Süreleri.....	396
III. Göçmenlerin Sağlık Hizmetlerine Erişimi.....	397
A. Genel Sağlık Sigortası Kapsamında Olan Göçmenler	397
1. Düzenli Göçmen İşçiler	398
2. Uluslararası Koruma Başvurusu Sahibi Göçmenler ile Uluslararası Koruma Altındaki veya Vatansız Statüdeki Göçmenler.....	399
3. İkamet İzni Olan Göçmenler.....	400
4. İsteğe Bağlı Sigortalı Olan Göçmenler.....	401
5. 5510 Sayılı Kanun Ek Madde 13 Kapsamına Giren Göçmenler	402
6. Yabancı Öğrenciler.....	403
B. Genel Sağlık Sigortasının Finansmanında Göçmenlerle İlgili Özel Düzenlemeler	403
C. Göçmenin Bakmakla Yükümlü Olduğu Kişi Sıfatıyla Genel Sağlık Sigortasından Yararlanabilecek Kişiler.....	406
D. Haklarındaki Özel Düzenlemeler Uyarınca Sağlık Hizmetlerinden Yararlanabilen Göçmenler.....	407
1. Geçici Koruma Altındaki Göçmenler	407
2. Irak Vatandaşı Olan Göçmenler	410
3. Genel Sağlık Sigortası Tescil, Prim ve Müstehaklık İşlemleri Yönetmeliği'nin 6. Maddesinin 10. Fıkrasının Kapsamına Giren Göçmenler.....	410
4. Ülkemize Gelen Bazı Yabancı Hastalar	411
a. 2015/7248 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın Kapsamına Girenler	411

b. 8105 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı'nın Kapsamına Girenler	412
E. Düzensiz Göçmen İşçilerin Sağlık Hizmetlerine Erişimi.....	412
IV. Bazı Mesleklerde Çalışan Göçmen İşçilerin Sosyal Güvenliğine İlişkin Özel Düzenlemeler	416
V. Değerlendirme	418
§9. Alman Hukukunda Göçmen İşçilerin Sosyal Güvenlik Hakkı.....	424
I. AB Hukukunda Sosyal Güvenliğin Koordinasyonu.....	424
A. Koordinasyonun Sağlanmasına Yönelik Temel Düzenlemeler.....	425
B. Türk Göçmen İşçilerin Durumu	430
II. Alman Sosyal Güvenlik Mevzuatı Çerçevesinde Göçmen İşçilerin Sosyal Sigortalılığının İncelenmesi.....	431
A. Genel Olarak	432
B. Sağlık Sigortası (Gesetzliche Krankenversicherung - GKV)	434
C. Emeklilik Sigortası (Gesetzliche Rentenversicherung - GRV)	436
D. İşsizlik Sigortası (Arbeitsförderung/ Arbeitslosenversicherung)	437
E. Sosyal Bakım Sigortası (Soziale Pflegeversicherung).....	440
III. Almanya'daki Türk Göçmen İşçilerin Sosyal Güvenliği.....	441
IV. Düzensiz Göçmen İşçilerin Sosyal Güvenliği	446
V. Değerlendirme	450
SONUÇ	453
KAYNAKÇA.....	461