

BİRLEŞMİŞ MİLLETLERİN GÖÇMEN İŞÇİLERE İLİŞKİN SÖZLEŞMESİ*

Dr. Esen AKINTÜRK**

Özet

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 45/158 sayılı ve 18 Aralık 1990 tarihli Kararı ile kabul edilen Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme, 1 Temmuz 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Çalışmada, Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme temel özellikleriyle ele alınarak; göçmen işçilerin çalışma hakkı ve çalışma hakkı ile bağlantılı diğer hakları Sözleşme kapsamında incelenecektir.

Anahtar kelimeler: göçmen işçi, uluslararası iş göçü, Birleşmiş Milletler.

Abstract

The International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (ICMW) adopted by United Nations General Assembly Resolution 45/158 of 18 December 1990 entered into force in 1 July 2003. In this study the main features of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families will be discussed and especially migrant workers right to work and the other rights related with right to work will be examined in the scope of the Convention.

Keywords: migrant worker, international labour migration, United Nations.

* Bu makale, AKINTÜRK, Esen., Yabancı Uyruklu İşçinin İş Hukuku Karşısındaki Durumu, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir, 2006, Yayınlanmamış Doktora Tezinden alınarak hazırlanmıştır.

** Dokuz Eylül Üniversitesi İşletme Fakültesi Uluslararası İlişkiler Bölümü Devletler Hukuku Anabilim Dalı.

Giriş

İnsanlar çeşitli politik, ekonomik, çevresel ve sosyal şartlar yüzünden ana vatanlarından ayrılmaktadır¹. Göçmen işçilerin, mültecilerin, sığınmacıların içerisinde olduğu milyonlarca insan doğduğu veya vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devletin ülkesi dışında yaşamakta ve çalışmaktadır. Diğer bir ülkeye geçici olarak oturmak ve çalışmak için gidenler olduğu gibi, devamlı olarak yerleşmek amacıyla göç edenler de bulunmaktadır.

İnsanları diğer bir ülkeye göç etmeye zorlayan çeşitli faktörler vardır. Uluslararası iş göçünün çeşitli nedenleri bulunmakla birlikte, ekonomik dengesizlikler, yoksulluk vb. ekonomik etkenler ağırlıklı olarak uluslararası göçe yol açmaktadır². Genel olarak orijin devletindeki kötü yaşam koşulları, yoksulluk, ekonomik bakımdan az gelişmişlik, yaşam standartlarının ve ücretlerinin çalışılacak devlette farklı olması-çalışılacak ülkedeki yüksek ücretli iş imkanları- daha iyi hayat şartları arayışı, kabul eden ülkenin iş göçüne olan talebi ve işçinin ekonomik durumunu iyileştirme olasılığı, vatandaşı olunan ülkenin iş veya eğitim olanaklarının yetersizliği, göçmen işçiliği ve uluslararası işçi göçünün nedenlerini açıklamaktadır³. Bunun yanında nitelikli göçmenlere büyük talep olmaktadır. Ekonomik açıdan göçmen işçiler ucuz olduklarından vatandaşlar tarafından rağbet edilmeyen işlerde de çalışmaya razı olmaktadır⁴. Devletler arasındaki siyasi, kültürel, ekonomik ilişkiler bir ülkeden diğer bir ülkeye çalışmak amacı ile giden kişilerin sayısını da etkilemektedir.

Hukuki açıdan uluslararası göç, devletin egemenliği ve yetkisini, insan hakları hukukunu, mülteci ve sığınma hukukunu, iş piyasası düzenlemelerini

¹ TARAN, Patrick A., "Status and Prospects for the UN Convention on Migrants' Rights", **European Journal of Migration and Law**, Volume 2, Number 1, January 2000, s. 86.

² TARAN, s. 86; CHOLEWINSKI, Ryszard., **Migrant Workers in International Human Rights Law Their Protection in Countries of Employment**, Clarendon Press, Oxford 1997, s. 18 vd.

³ MATTILA, Heikki S., "Protection of Migrants' Human Rights: Principles and Practice", **International Migration**, Volume: 38, Issue: 6, January 2001, s. 54.

⁴ Küreselleşmenin genel olarak iki tür uluslararası iş gücü göçüne yol açtığı ifade edilmektedir. Bunlardan biri sosyo-ekonomik bakımdan üst sıralarda yer alan yüksek niteliğe sahip yöneticilerin, profesyonellerin göçü; diğeri, yüksek veya orta gelirli devletlerde, alt seviyedeki işlerle uğraşacak kişilerin göçü. Bkz., BEIJL, de Roger Zegers., "Combatting discrimination against migrant workers: International standards, national legislation and voluntary measures - the need for a multi-pronged strategy", International Labour Office, <http://www.ilo.org/public/english/protection/migrant/papers/disstrat/index.htm> (erişim tarihi: 24.04.2006).

ilgilendiren önemli sorunları ortaya çıkarmaktadır. Göç hukuku, sosyo-ekonomik ve politik faktörlerden fazlası ile etkilenen bir alandır. Ekonomideki, sosyal hayattaki ve dünya politikasındaki değişimler nedeniyle hızla gelişmektedir⁵.

Yaşanan göç olayları ve kişilerin devamlı veya geçici olarak çalışmak amacıyla bir ülkeden başka bir ülkeye gitmeleri sonucunda “göçmen işçi” kavramı ortaya çıkmıştır⁶. Bu kişiler kendi istekleri ile, siyasi değil sırf ekonomik nedenlerle vatandaşlığını taşıdığı devletin ülkesini terk ettikleri ve başka bir ülkede buldukları işte çalıştıkları için göçmen ve mülteci kapsamında değerlendirilmemektedir⁷. Doktrinde, “*asıl ülkesini ekonomik nedenlerle terketenlerin ekonomik göçmen veya çalışma (iş) göçmeni*” olarak adlandırılabilceği ifade edilmektedir⁸. Göçmen işçi (*migrant worker*) terimi göçmen işçileri veya ekonomik göçmenleri kapsamaktadır⁹. Bu gibi kişiler “yabancı işçi (*foreign worker*)”, “misafir işçi (*guest worker*)” olarak da adlandırılmaktadır¹⁰. Göçmenlerin korunması ile ilgili uluslararası belgelerde bu kişileri ifade etmek üzere “göçmen işçi” terimi kullanılmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, bugün için mülteci (*refugee*), sığınmacı (*asylum*), göçmen (*migrant*) ve göçmen işçi (*migrant worker*) kavramları arasındaki ayrım gittikçe zorlaşmaktadır¹¹. Örneğin, mülteciler ile göçmenleri ayırt etmek her zaman kolay olmamaktadır. Kaçak göçmen işçilerin bir kısmı mülteci veya sığınmacı durumuna dönüşebilmektedir¹². Göçmenlerin tam olarak tanımlanarak belirlenmesinde evrensel kabul gören bir yöntem bulunmamaktadır¹³. Göçmen işçi kavramı göçmenlerin korunması ile ilgili olarak bazı evrensel ve bölgesel belgelerde tanımlanmakla birlikte, bu kavramının yeknesak bir tanımı da bulunmamaktadır.

⁵ ÇİÇEKLİ, Bülent., **The Legal Position of Turkish Immigrants in the European Union, A Comparison of the Legal Reception and Status of Turkish Immigrants in Germany, the Netherlands, and the UK**, KARMAP Basın Yayın AŞ, Ankara, 1998, s. 6.

⁶ ÖZKAN, Işıl., **Yabancıların Çalışma Hürriyeti ve Avrupa Topluluğunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, Kazancı Hukuk Yayınları No: 152, İstanbul, 1997, s. 15. (Yabancıların Çalışması); Ayrıca bkz., ALTUĞ, Yılmaz., **Devletler Hususi Hukuku Bakımından Mülteciler**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1967.

⁷ ÖZKAN, Işıl., “Göçmen İşçilerin Korunması”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, Ağustos 2003, s. 1018. (Göçmen İşçi).

⁸ ÖZKAN-Yabancıların Çalışması, s. 15.

⁹ MATTILA, s. 57.

¹⁰ CHOLEWINSKI, s. 2; ÖZKAN-Göçmen İşçi, s. 1018-1019.

¹¹ TARAN, s. 87.

¹² GENÇLER, Ayhan., “Yabancı Kaçak İşçilik Gerçeği ve Türkiye Örneği”, **tühis**, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 17, Şubat 2002, Sayı 3, s. 43.

¹³ TARAN, s. 87.

Birleşmiş Milletlerin Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşmesinde mültecilerin, Göçmen İşçilere İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde ve Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmelerinde¹⁴ ve Avrupa Konseyi'nin Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesinde göçmen işçilerin, ve Avrupa Birliği belgelerinde, mültecilerin, sığınmacıların, benzer statüde bulunanların, göçmen işçi ve ailelerinin söz konusu belgeler kapsamında tanımları verilmektedir.

“Göçmen işçi” genel olarak, bir ülkeden diğer bir ülkeye çalışmak amacı ile giden kişi olduğundan¹⁵, yabancı kategorisine dahildir. Uluslararası hukukta göçmen işçilerin ve aile fertlerinin statüleri yabancıların statülerine sıkı şekilde bağlıdır.

“Göçmen işçiler buldukları ülkenin mevzuatına uygun olarak oturma ve çalışma iznine sahip iseler “düzenli göçmen işçi”¹⁶ hukuka aykırı olarak ülkeye girmiş veya çalışmakta iseler “hukuk dışı göçmen işçi” adını alırlar”¹⁷.

Birleşmiş Milletlerin Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmesi aşağıda da değinileceği gibi, sadece düzenli göçmen işçilere değil hukuka aykırı yollarla ülkeye giren göçmen işçilere ilişkin de hükümler içermektedir. Birleşmiş Milletlerin Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşmesi dışında, 143 sayılı ILO Sözleşmesinde düzensiz göç (yasa dışı) ve göçmen işçilere yer verilmekte, göçmen işçilere ilişkin diğer adı geçen belgelerde sadece düzenli göçmen (yasal) işçiler ele alınmaktadır .

İstihdam (çalışma) amacıyla göçe uygulanacak kurallar, göçmen işçilerin insan hakları ve çalışma hakları ile ilgili olarak uluslararası ve bölgesel

¹⁴ Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 97 sayılı İş için Göç Sözleşmesi, 143 sayılı Köti Koşullarda Göç ve Göçmen İşçilere Fırsat ve Muamele Eşitliğinin Sağlanması Sözleşmesi. Türkiye, ILO'nun 97 ve 143 sayılı Sözleşmelerini onaylamamıştır.

¹⁵ Bir başka tanıma göre, *ekonomik olarak aktif oldukları devletin uyruğu olmayan kişiler* göçmen işçidir. Bkz., TELLAL, Erel., “Göçmen İşçiler, Yaşam Koşulları ve Son Uluslararası Sözleşme”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 49, Haziran-Aralık 1994, No: 3-4, s. 417 ve dipnot 11.

¹⁶ Bu kişileri ifade etmek için, düzenli göçmen işçi (*regular migrant worker*), belgeli göçmen işçi, kayıtlı göçmen işçi (*documented migrant worker*) gibi terimler kullanılmaktadır. ÖZKAN-Göçmen İşçi, s. 1019; CHOLEWINSKI, s. 2.

¹⁷ ÖZKAN-Göçmen İşçi, s. 1019. Bu kişilere, hukuk dışı göçmen işçi (*illegal migrant worker*), belgesiz göçmen işçi, kayıtlı olmayan göçmen işçi (*non-documented migrant worker*), düzensiz göçmen işçi (*irregular migrant worker*), gizli göçmen işçi (*clandestine migrant worker*) denmektedir. ÖZKAN-Göçmen İşçi, s. 1019; CHOLEWINSKI, s. 2.

kurallarla düzenlenmektedir. Ayrıca göçmen işçi gönderen devlet ile kabul eden devlet arasında iş gücü göçünü düzenleyen iki taraflı sözleşmeler bulunmaktadır. Belirtmek gerekir ki, devletler iki veya çok taraflı sözleşmelerle yabancıların çalışma izinleri konusunda özel düzenlemeler kabul edebilmekte, çalışma izinleri konusunda istisnalar tanımlanabilmektedir.

Birleşmiş Milletler, insan hakları çerçevesinde göçmen işçiler ile ilgilenmektedir. İnsan haklarının uluslararası düzeyde korunması ile ilgili temel belgelerde açıklanan esaslar ve ilkeler göçmen işçiler bakımından da geçerli olmaktadır. Birleşmiş Milletlerin insan hakları ve dolayısı ile göçmen işçilerin haklarının uluslararası düzeyde korunması ile ilgili olarak, Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilmiş insan hakları ile ilgili temel belgelerde yer alan ilkeler, özellikle İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Her Türlü Irk Ayrımının Ortadan Kaldırılmasına Dair Uluslararası Sözleşme, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Anlaşma ve Çocukların Haklarına Dair Anlaşma, Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme, Vatansızların Hukuki Durumuna Dair Sözleşme, göçmen işçiler açısından da göz önüne alınacaktır¹⁸. Ancak, Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme göçmen işçilere doğrudan yönelik olup diğerleri insan haklarının uluslararası düzeyde korunması ile ilgilidir. Birleşmiş Milletlerin Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşmesi göç ve insan hakları arasındaki ilişki üzerinde durmaktadır.

Son yıllarda göçmen gönderen ülkeler, hükümetlerarası ve hükümetler dışı uluslararası örgütler göçmenlerin insan haklarına gittikçe artan bir önem vermektedir¹⁹.

Diğer bir takım belgelerde bir ülkede yaşayan tüm insanlara vatandaşlığa dayalı ayırım yapılmaksızın asgari esaslar getirilmeye çalışılırken; Birleşmiş Milletlerin Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşmesi yabancı işçi ve aile ferdi olarak bir ülkede yaşayanların çalışma ve yaşamasına ilişkin hukuki esaslar getirmektedir²⁰. BM'nin Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşmesi ile diğer belgelerde yer alan temel insan haklarının, özel olarak göçmen işçilere uygulanan tek belgede bir araya getirilerek ifade edilmesine çalışıldığı

¹⁸ KARACA, Gökçek, Nuray., "Göçmen İşçilerin Haklarının Korunması", **Çimento İşveren Dergisi**, Sayı 1, Cilt 18, Ocak 2005, s. 19.

¹⁹ MATTILA, s. 55.

²⁰ ANSAY, Tuğrul., "The New UN Convention in Light of the German and Turkish Experience", **International Migration Review**, Vol. 25, No. 4, Special Issue: U.N. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (Winter, 1991), s. 841.

görülmektedir²¹. Sözleşmede sosyal haklar, ekonomik haklar, sağlık hakkı, kültürel haklar, politik haklara ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu çalışmada, Sözleşmede yer verilen haklardan sadece çalışma hakkı ve bununla bağlantılı olan hakların yer aldığı hükümler üzerinde durulacaktır. Bu bağlamda Sözleşme, göçmen işçilere, temel insan haklarının güvence altına alınmasını, hakları konusunda ayırım yapılmamasını, çalışma şartları ve ücret konularında göçmen işçiye vatandaş ile eşit muamele hakkını, sendikaya katılma hakkını, sosyal güvenlik hakkını, acil tıbbi bakım hakkını, bu Sözleşmeden doğan hakları konusunda bilgilendirilme hakkını sağlamaktadır.

I. Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmenin Amacı

18 Aralık 1990 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda kabul edilen bu Sözleşme²² 1 Temmuz 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir²³. Türkiye tarafından 13 Ocak 1999 tarihinde bazı maddelerine bildirimler ve bir maddesine çekince ile imzalanan Sözleşmenin bildirimler ve çekince ile onaylanması uygun bulunmuştur²⁴. Anayasa'nın 90'ncü maddesinin son fıkrasında 5170 sayılı Kanunla²⁵ 2004 yılında yapılan değişiklik ile "usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeni çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı" kabul edildiğinden, göçmen işçilerin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin usulüne göre yürürlüğe konulmuş andlaşma ile kanun hükümleri arasında

²¹ BM'nin 1990 Göçmen İşçiler Sözleşmesi ile insan hakları hukukuna ilişkin genel belgelerdeki ilkeler arasındaki ilişki hakkında bkz., NAFZIGER, James A. R./BARTEL, Barry C., "The Migrant Workers Convention: Its Place in Human Rights Law, **International Migration Review**, Vol. 25, No. 4, Special Issue: U.N. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, Winter 1991, s. 778 vd.; MATTILA, s. 58.

²² İngilizce metin için bkz., PLENDER, Richard., **Basic Documents on International Migration Law**, Martinus Nijhoff Publishers, Second Revised Edition, Published by Kluwer Law International, Netherlands, 1997, s. 49; Ayrıca bkz., http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/m_mwctoc.htm (erişim tarihi: 07.02.2006).

²³ Sözleşme m. 87/1'e göre "Bu sözleşme yirminci onaylama veya katılma belgesinin verilmesinden sonra 3 aylık bir süreyi izleyen ilk ayın birinci günü yürürlüğe girer".

²⁴ 26.04.2001 tarih ve 4662 sayılı Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun için bkz., RG. 09.05.2001, S. 24397. 19.06.2004 tarih ve 2004/7502 Karar sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ve Sözleşmenin Türkçe için metni bkz., RG. 08.07.2004, S. 25516. Çalışmamızda Sözleşmenin ilgili maddeleri Resmi Gazetede yer alan Türkçe metinden alınmıştır.

²⁵ RG. 22.05.2004, S. 25469.

uyuşmazlık çıkması halinde andlaşma hükümleri esas alınacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Anayasa'nın yabancıların durumu başlığını taşıyan 16'ncı maddesine göre, temel hak ve hürriyetler, yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Sözleşmenin başlangıç bölümünde, BM tarafından kabul edilmiş insan hakları ile ilgili temel belgelerde yer alan ilkelerin, BM'nin çeşitli organlarında ve diğer uzman kuruluşlarında göçmen işçiler ve aileleri konusunda yapılmakta olan çalışmaların ve ILO çerçevesinde oluşturulan standart ve ilkelerin göz önüne alındığı ifade edilmektedir²⁶.

Sözleşmede göçmen işçilerin hakları ve kabul eden devletin yükümlülükleri birbiri ardına sayılmaktadır. Sayılan hakların bir bölümü önceki uluslararası belgelerde garanti altına alınmakta, bunun yanında yeni haklar ve korumalar sağlanmaktadır²⁷.

Milyonlarca insanı ilgilendiren ve uluslararası toplumda çok sayıda devleti etkileyen göç olgusunun önemi ve kapsamı göz önüne alındığında, göçmen işçilere ve aile fertlerine yapılacak muameleler ile ilgili temel ilkelerin kabul edilmesi ve bu yolla her yerde yeterince tanınmamış olan göçmen işçilerin ve aile fertlerinin haklarının uygun biçimde uluslararası koruma altına alınması gerektiği, başlangıç kısmında ifade edilen esaslar arasında yer almaktadır.

Sözleşmenin öncelikli amacı, başlığında da belirtildiği gibi göçmen işçilerin ve aile fertlerinin haklarını korumaktır²⁸. Bunun yanında göçmen

²⁶ ILO'nun 97 sayılı İş İçin Göç Sözleşmesi, 86 sayılı İş İçin Göç Tavsiye Kararı, 143 sayılı Kötü Koşullarda Göç ve Göçmen İşçilere Fırsat ve Muamele Eşitliği'nin Sağlanması Sözleşmesi, 151 sayılı Tavsiye Kararı, 151 sayılı Zorla Çalıştırılmanın Kaldırılması Sözleşmesi. Bkz., Sözleşmenin Başlangıç Bölümü.

²⁷ ANSAY, s. 842; NAFZIGER/BARTEL, s. 781 vd.

²⁸ 1990 Sözleşmesi ve amacına ilişkin genel bir değerlendirme için bkz., HELTON, Arthur C., "The New Convention from the Perspective of a Country of Employment: The U.S. Case", **International Migration Review**, Vol. 25, No. 4, Special Issue: U.N. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, Winter 1991, s. 848-850; CHOLEWINSKI, s. 145 vd.; VANHEULE, Dirk/FOBLES, Marie-Clarie/LOONES, Sander/BOUCKAERT, Steven., "The Significance of the UN Migrant Workers' Convention of 18 December 1990 in The Event of Ratification by Belgium", **European Journal of Migration and Law**, Volume 6, Number 4, November 2004, s. 285;

işçilere uygulanacak hukukta yeknesaklığın sağlanması²⁹; diğer belgelerin tamamlanması; göçmen işçilerin ve aile fertlerinin durumlarının iyileştirilmesi, gizli göçmen işçi hareketlerinin ve işçi kaçakçılığı olaylarının önlenmesi ve ortadan kaldırılması amacına yönelik uygun tedbirlerin alınmasının teşvik edilmesi gereği, ifade edilmektedir³⁰. Sözleşme, gizli göç ve işçi kaçakçılığının önlenmesine özel önem vermektedir. Sözleşmede, tüm göçmen işçilerin korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanması ve düzensiz durumda bulunan göçmen işçiler de dahil tüm göçmen işçilerin temel insan haklarının korunmasının sağlanması yoluyla gizli göçmen işçi hareketlerinin ve işçi kaçakçılığı olaylarının, önleneyeği ve ortadan kaldırılabileceği belirtilmektedir³¹.

II. Sözleşmenin Önemi ve Özellikleri

BM'nin Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşmesinin önemi şu başlıklar altında toplanmaktadır³²:

“Sözleşme sadece göçmen işçileri değil göçmen işçileri ve ailesini birlikte ele almaktadır.

-Sözleşme, vatandaşı olmadığı istihdam devletinde bulunan göçmen işçinin ve aile fertlerinin korunmasında yetersizlikler olduğunu kabul etmektedir. BM aracılığıyla iç hukuklara temel teşkil etmeye yardımcı olacak koruma esaslarının belirlenmesi uluslararası toplumun sorumluluğudur.

-Sözleşme, göçmen işçilerin ve aile fertlerinin korunmasına ilişkin evrensel kabul gören birtakım asgari standartlar getirmeye çalışmaktadır.

-Sözleşme, ilk kez göçmen işçi kategorilerinin ve aile fertlerinin uluslararası tanımını yapmaktadır³³.

-Sözleşmede temel insan hakları hem kayıtlı (düzenli) hem de kayıtlı altına alınmamış (düzensiz) göçmen işçilere tanınmakla birlikte, kayıtlı göçmen

Sözleşmenin önemli özellikleri için bkz., ANSAY, s. 841 vd.; ÇİÇEKLİ-Immigrant, s. 57.

²⁹ Sözleşmenin Başlangıç bölümünde “...göçmen işçilere ve aile fertlerine yapılacak muamele ile ilgili temel ilkelerin kabul edilmesi yoluyla Devletlerin tutum ve davranışları arasında uyum sağlanmasına katkıda bulunabilecek kuralları tesis etme” isteği ve “...evrensel olarak uygulanabilecek kapsamlı bir anlaşma metni içinde temel kuralları teyit ve tesis etmek suretiyle, tüm göçmen işçilerin ve aile fertlerinin haklarının uluslararası korunmasının gerçekleştirilmesine ihtiyaç duyulduğu”, ifade edilmiştir.

³⁰ Bkz., NAFZIGER/BARTEL, s. 774 vd.

³¹ Başlangıç bölümü paragraf 14.

³² Bkz., TARAN, s. 89.

³³ ILO Sözleşmelerinde “göçmen işçi” tanımı verilmekle birlikte, BM Sözleşmesindeki göçmen işçi tanımı ILO Sözleşmelerindekinden daha geniştir.

işçilere ve aile fertlerine özellikle birtakım alanlarda istihdam devleti vatandaşlarıyla eşit muameleye tabi olma gibi ilave haklar tanınmaktadır”.

Sözleşme, asgari standartlar yaklaşımının yanında bazı alanlarda göçmen işçilere istihdam devletinin vatandaşları ile eşit muamele ilkesine yer vermektedir³⁴.

Sözleşme şu başlıklar altında dokuz bölüme ayrılmaktadır: Birinci bölüm, kapsam ve tanımlar (madde 1-6); ikinci bölüm, haklar konusunda ayrımcılık yapılmaması (madde 7); üçüncü bölüm, tüm göçmen işçilerin ve aile fertlerinin insan hakları (madde 8-35); dördüncü bölüm, kayıtlı ve kurallara bağlı durumda bulunan göçmen işçiler ve aile fertlerinin diğer hakları (madde 36-56); beşinci bölüm, özel kategorideki göçmen işçilere ve aile fertlerine uygulanabilecek hükümler (madde 57-63); altıncı bölüm, işçilerin ve aile fertlerinin uluslararası göçü ile ilgili olarak sağlıklı, adil, insani ve yasal şartların yerine getirilmesi (madde 64-71); yedinci bölüm, Sözleşmenin uygulanması (madde 72-78); sekizinci bölüm, genel hükümler (madde 79-84); dokuzuncu bölüm, nihai hükümler (madde 85-93).

Birleşmiş Milletlerin söz konusu Sözleşmesi yukarıda da belirttiğimiz gibi, sadece bir ülkede düzenli durumda bulunan göçmen işçileri değil, bir dereceye kadar hukuka aykırı yollarla ülkeye giren göçmen işçileri de koruma altına almaktadır. Tüm göçmen işçilerin ve aile fertlerinin insan hakları Sözleşmenin üçüncü kısmında (madde 8-35) düzenlenmektedir. Üçüncü bölüm, düzenli veya düzensiz durumda olup olmadıklarına bakılmaksızın tüm göçmen işçilere ve aile fertlerine vatandaşla eşit muamele esasını getirmektedir³⁵. Sözleşmenin kayıtlı veya düzenli durumda bulunan göçmen işçi ve aile fertlerinin diğer hakları başlığını taşıyan dördüncü bölümünde (madde 36-56) kayıtlı ve kurallara bağlı durumda bulunan göçmen işçilerin ve aile fertlerinin hakları kuvvetlendirilerek yer almaktadır³⁶. Bir diğer ifadeyle Sözleşme, düzenli ve düzensiz durumdaki göçmen işçilere temel insan haklarını eşit olarak tanımakla birlikte, Sözleşmenin dördüncü bölümünde düzenli göçmen işçilere ilave bir takım haklar verilmektedir. Bu haklar kabul eden devletin ülkesi içerisinde serbestçe dolaşım hakkını, dernek ve sendika kurma haklarını da içermektedir³⁷.

³⁴ Bkz., ÇİÇEKLİ, Bülent., **Yabancılar Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 51.

³⁵ NIESEN, Jan., “Migrant Workers”, in **Economic, Social and Cultural Rights**, A Textbook, Edited by: EIDE, Asbjørn/KRAUSE, Catarina/ROSAS, Allan., Martinus Nijhoff Publishers, 1995, s. 325.

³⁶ ÖZKAN-Göçmen İşçi, s. 1019.

³⁷ Bkz., m. 39-40.

Sözleşme, bu Sözleşmede belirtilecek şartlar haricinde tüm göçmen işçilere ve aile fertlerine cinsiyet, ırk, renk, dil, din veya inanç, siyasal veya diğer görüş, milli, etnik veya sosyal köken, vatandaşlık, yaş, ekonomik durum, mülkiyet, medeni hal, doğum veya diğer durumlar açısından hiçbir farklılık gözetilmeksizin uygulanacaktır (madde 1/1). Sözleşme madde 7'ye göre ise "Taraf Devletler, insan hakları ile ilgili uluslararası sözleşmeler uyarınca, kendi ülkeleri içinde yaşayan veya yasal yetki alanına giren tüm göçmen işçilere ve aile fertlerine, cinsiyet, ırk, renk, dil, din veya inanç, siyasal veya diğer görüşler, milli, etnik veya sosyal köken, vatandaşlık, yaş, ekonomik durum, mülkiyet, medeni durum, doğum, diğer statüler gibi nedenlerle hiçbir ayrımcılık yapmaksızın bu Sözleşmede öngörülen haklara saygı göstermeyi ve uygulamayı taahhüt ederler"³⁸.

Sözleşmeye taraf olan devletlere bakıldığında bu devletlerin göçmen işçi gönderen devlet ya da transit devlet konumunda olduğu görülmektedir. Birleşmiş Milletlerin göçmen işçilere ilişkin Sözleşmesini onaylayan devletler bugün için az sayıdadır³⁹. Bu duruma neden olarak, Sözleşmenin kapsamlı ve karmaşık oluşu gösterilmektedir⁴⁰. Ayrıca Sözleşmedeki bazı hükümlerin düzensiz (yasa dışı) göçmen işçilere açıkça koruma sağlaması da bazı devletlerin Sözleşmeyi onaylamasını engellemektedir⁴¹. Bir başka anlatımla, düzensiz durumda bulunan göçmen işçilere bazı hakların tanınması devletleri

³⁸ Burada ayrımcılık yapmama Sözleşmede sayılan haklara ilişkin kabul edilmektedir. Bkz., TELLAL, s. 425; CHOLEWINSKI, s. 155. Başka bir ifadeyle, göçmen işçiler m. 7'ye dayanarak Sözleşmede yer almayan bir hakkı talep edemeyeceklerdir. Bkz., VANHEULE/FOBLETS/LOONES/BOUCKAERT, s. 316.

³⁹ Ekim 2005 itibarıyla Sözleşmeyi 34 devlet onaylamıştır. Sözleşmeyi imzalayan ve onaylayan devletlerin listesi için bkz., <http://www.unhchr.ch/html/menu2/6/cmw/ratifications.htm> (erişim tarihi: 07.11.2005). Sözleşmeyi onaylayan devletlerin çoğunluğunu çok sayıda vatandaşı ülkesi dışına çalışmaya giden göç veren devletler oluşturmaktadır. Bkz., BOSNIAK, Linda S., "Human Rights, State Sovereignty and the Protection of Undocumented Migrants Under The International Migrant Workers' Convention", in **Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives**, Edited by: Barbara Bogusz, Ryszard Cholewinski, Adam Cygan and Erika Szyszczak, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2004, s. 312.

⁴⁰ VANHEULE/FOBLETS/LOONES/BOUCKAERT, s. 287. Sözleşmede yer alan koruyucu hükümlere rağmen, düzensiz durumda bulunan göçmen işçilere uygulanacak hükümler karmaşık görünmektedir. Bkz., BOSNIAK, Linda S., "Human Rights, State Sovereignty and the Protection of Undocumented Migrants Under the International Migrants Convention", **International Migration Review**, Vol. 25, No. 4, Special Issue: U.N. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, Winter 1991, s. 741.(BOSNIAK-Convention).

⁴¹ VANHEULE/FOBLETS/LOONES/BOUCKAERT, s. 287.

doksanüç maddelik bu kapsamlı Sözleşmeyi onaylamaktan alıkoymaktadır. Göçmen kabul eden devletler bazı hakların diğer insan hakları belgeleri ile korunduğunu ve bu belgelerdeki hükümlerin diğer kişilerle eşit şekilde göçmenlere de uygulanabileceğini ileri sürmekte ve bu devletlerin söz konusu belgeyi onaylama niyetleri bulunmamaktadır⁴². Devletlerin Sözleşmeyi onaylamamalarının diğer bir nedeni de devletin ülkesine çalışma ve ikamet amacıyla yabancıları kabul etmesinin ve kabul etme şartlarının belirlenmesinin devletin egemenlik yetkisinde olmasıdır. Ancak, Sözleşmenin 79'uncu maddesine göre "bu Sözleşmedeki hiçbir husus Taraf Devletlerin göçmen işçilerin ve aile fertlerinin kabulüne uyguladıkları kriterleri tespit hakkını etkilemez. Göçmen işçilerin ve aile fertlerinin yasal durumları ve onlara yapılacak muamele ile ilgili diğer hususlarda Taraf Devletler bu Sözleşmenin getirdiği sınırlamalara tabidirler"⁴³. Sözleşme, göçmen işçiyi ve aile fertlerini kabul konusunda devletin egemenlik hakkını teyit etmektedir⁴⁴.

1990 BM Sözleşmesi, taraf bir devlette bulunan göçmen işçilere orijin devletinin ve gönderen devletin Sözleşmeyi onaylayıp onaylamadığına bakılmaksızın uygulanacaktır⁴⁵.

Sözleşmenin 88'inci maddesine göre "bu Sözleşmeyi onaylayan veya katılan Devlet Sözleşmenin herhangi bir bölümünü uygulamanın dışında tutamaz veya 3'üncü madde hükmü saklı kalmak üzere, herhangi bir göçmen işçi kategorisini bu Sözleşmenin uygulaması dışında bırakamaz". Bu konuda Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ile göçmen işçilere ilişkin diğer belgeler karşılaştırıldığında örneğin, 143 sayılı ILO Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartı, taraflara adı geçen sözleşmelerin belirli bölümlerini onaylama imkanı vermekte

⁴² CHOLEWINSKI, s. 150; MATTILA, s. 59; Ayrıca Güneydoğu Asya ve Doğu Asya'daki göçmen işçilerin hakları ve bu ülkelerde BM'nin Sözleşmesinin onaylanmasındaki güçlükler hakkında bkz., PIPER, Nicola., "Rights of Foreign Workers and the Politics of Migration in South-East and East Asia", **International Migration**, Vol. 42, 5, 2004, s. 80 vd.

⁴³ Göçmen işçilerin ve aile fertlerinin kabulüne ilişkin kriterlerin belirlenmesi kavramının sadece sınır kontrolleri ve ülkeye girişe mi ilişkin olduğu; ikamete ve yabancıların iş piyasasına girişine ilişkin düzenlemeleri içerip içermediği ve bu maddenin yorumlanmasına ilişkin bkz., VANHEULE/FOBLETS/LOONES/BOUCKAERT, s. 297vd.; Ayrıca bkz., BOSNIAK-Convention, s. 756 vd.

⁴⁴ BOSNIAK, s. 741; ÖZKAN-Göçmen s. 1024.

⁴⁵ NIESSEN, s. 324; ÖZKAN-Göçmen İşçi, s. 1023; KOJANEC, Giovanni, "The UN Convention and the European Instruments for the Protection of Migrants", **International Migration Review**, Vol. 25, No. 4; Special Issue: U.N. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, Winter, 1991, s. 821.

iken bu Sözleşme, taraf olacak devletlere tüm bölümleri kabul zorunluluğu getirmektedir. Sözleşmenin belirli hükümlerine çekince koyma imkanı mevcuttur; fakat Sözleşmenin amaç ve hedefleri ile tutarlı olmayan çekincelere izin verilemez (madde 91/2).

Sözleşme, göçmen işçilere daha lehe hükümler tanıyan kanun, uygulama ve anlaşmaları saklı tutmaktadır. Bu Sözleşmede yer alan hiçbir husus, göçmen işçi ve aile fertlerine Taraf devletlerin kanun veya uygulamaları ile veya ilgili Taraf devlette yürürlükte olan iki veya çok taraflı anlaşmalarla tanınan daha lehe hakları ve özgürlükleri etkilemez (madde 81).

Sözleşmenin yedinci bölümü Sözleşmenin uygulanmasına ilişkindir. Bu Sözleşmenin uygulanmasının izlenmesi amacıyla “Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi” kurulacaktır. Komitenin oluşumu, görev ve yetkilerine ilişkin hükümler Sözleşme madde 72-78 arasında düzenlenmektedir. Komiteye, Sözleşmenin uygulanmasını takip etmek, taraf devletlerin Sözleşmenin uygulanmasına ilişkin sundukları raporları incelemek, Birleşmiş Milletler organlarına görüş bildirmek gibi görevler verilmektedir⁴⁶. Bu Sözleşmeye taraf olan bir devlet, Taraf devletlerden birinin diğer bir Taraf devletin bu Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmediği iddiasında bulunması halinde, Komitenin bu maddeye göre bilgi toplama ve inceleme yetkisini tanıdığını beyan edebilir. Komitenin yetkisini tanıdığına dair beyanda bulunmuş olan bir Taraf devlet tarafından sunulan bilgiler bu maddeye göre kabul edilir ve incelenir. Komite böyle bir beyanda bulunmamış Taraf devletle ilgili bilgi kabul edemez (madde 76/1). Bu Sözleşmenin tarafı olan devlet, bu Sözleşme ile sağlanan kişisel haklarının o Devletçe ihlal edildiğini iddia eden bireylerinden bilgi almak ve bilgileri incelemek hususunda Komitenin bu maddeye göre yetkisini tanıdığını beyan edebilir. Böyle bir beyanda bulunmamış taraf devleti ilgilendiren bilgiler Komite tarafından kabul edilmez (madde 77/1). Türkiye, Sözleşmenin 76’ncı ve 77’nci maddelerine ilişkin bildirimde bulunarak Sözleşmenin uygulanmasının denetlenmesi amacıyla oluşturulacak bu Komitenin yetkisini ilerideki bir tarihte tanıyacağını beyan etmiştir.

Sözleşme uygulamaya ilişkin üç sistem getirmektedir. Bunlar: düzenli rapor; devletlerin şikayet usulü, seçimlik bireysel şikayet usulüdür⁴⁷.

⁴⁶ Bu konuda bkz., NIESSEN, Jan/TARAN, Patrick A., “Using the New Migrant Workers’ Rights Convention” **International Migration Review**, Vol. 25, No. 4, Special Issue: U.N. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, Winter 1991, s. 863; NIESSEN-Migrant Workers, s. 326; ARICI, Kadir., **Avrupa Birliği Sosyal Güvenlik Hukuku**, Kamu-İş, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, Ankara, 1997, s. 25.

⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz., CHOLEWINSKI, s. 193 vd.

Sözleşmenin 83'üncü maddesine göre, bu Sözleşmeye Taraf her bir devlet şu hususları taahhüt etmektedir:

“a- Bu Sözleşmeye göre tanınan hakları ve özgürlükleri ihlal edilen kişilere, ihlalin resmi sığata sahip kişiler tarafından yapılmış olduğu hallerde dahi, etkili bir şekilde tazmin sağlanması;

b-Bu şekilde tazmin arayan kişilerin iddialarının yetkili adli, idari, hukuki makamlar tarafından veya devletin hukuk sistemi tarafından öngörülen başka bir yetkili makam tarafından incelenmesinin ve karara bağlanmasının sağlanması ve hukuki tazmin imkanlarının geliştirilmesi;

c-Bu tazmine hükmedilen hallerde bunun yetkili makamlarca yerine getirilmesinin sağlanması”.

Her Taraf Devlet bu Sözleşmenin hükümlerinin uygulanması için gerekli olan kanuni ve diğere tedbirleri almayı taahhüt eder (madde 84).

BM'nin göçmen işçilere ilişkin Sözleşmesinin kabul edilmesindeki amaçlardan biri yasal olmayan göçe engel olmaktır. Taraf devletler, transit devletler de dahil, hukuk dışı veya gizli göç hareketlerini ve göçmen işçilerin düzensiz durumda çalışmalarını önlemek ve ortadan kaldırmak için işbirliği yapacaklardır (madde 68/1). Her ilgili devlet yasadışı veya gizli göçmen işçi ve aile fertlerinin hareketlerinin izlenerek önlenmesi ve bu hareketleri organize eden, yürüten kişilerin cezalandırılması için önlemler alacaktır (madde 68/1-b). İstihdam devleti, ülkesinde göçmen işçilerin düzensiz durumda çalışmasını ortadan kaldırmaya yönelik uygun ve etkili tedbirleri alacaktır. Bu tedbirlere söz konusu işçilerin işverenlerine uygulanacak yaptırımlar da dahildir. Ancak, bu önlemler göçmen işçilerin işverenlerine karşı çalışmalarından doğan haklarına zarar vermez (madde 68/2)⁴⁸. Bu madde uyarınca, göçmen işçilerin düzensiz durumda çalışmasını önlemek için işverenlere uygulanacak yaptırımlar söz konusu olmakla birlikte, Sözleşmede bu yaptırımların neler olduğu belirtilmemektedir. Sözleşmenin 69'uncu maddesinde ise Taraf Devletlerin, ülkelerinde düzensiz durumda bulunan göçmen işçi ve aile fertleri varsa, bu durumun sürmemesi için gerekli önlemleri alacağı ifade edilmektedir.

Sözleşme Taraf Devletlere, işçi ve aile fertlerinin uluslararası göçünde sağlıklı, adil, insani ve hukuki şartların sağlanması ile ilgili olarak çeşitli yükümlülükler getirir. Bu yükümlülükler göç ile ilgili politikaların hazırlanması; diğere Taraf devletlerle bilgi alışverişi; göç ile ilgili politikalar,

⁴⁸ Düzenli durumda bulunmayan göçmen işçileri çalıştıran işverenlere yaptırım uygulanması halinde, göçmen işçilerin çalışmaları nedeni ile işverenlerine karşı doğan hakları bu önlemlerden zarar görmeyecektir. Bkz., BOSNIAK-Convention, s. 761, dipnot 43.

kanunlar ve düzenlemeler hakkında işverenlerin, işçilerin ve kuruluşların bilgilendirilmesi; göçmen işçilere ve aile fertlerine yardım sağlanması konularını içermektedir (madde 64-65).

III. Sözleşmenin Kapsamı ve Tanımlar

Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme, göçmen işçiler ve aile fertlerine birçok hak tanımakta ve birtakım uluslararası standartlar getirmektedir. Sözleşme, “göçmen işçi”yi ve göçmen işçi kategorilerini tanımlamakta ve yasal durumda bulunan göçmen işçiler yanında düzensiz durumda bulunan göçmen işçilere de yer vermektedir. Yasal durumda bulunan göçmen işçilere düzensiz durumda bulunan göçmen işçilerden daha fazla haklar tanınmaktadır.

Sözleşmeye göre göçmen işçi “vatandaşlık bağı ile bağlı olmadığı bir Devlette ücret ödenen bir faaliyette çalıştırılacak, çalıştırılmakta olan veya çalıştırılmış olan kişiyi” ifade eder (madde 2/1). Bu hükmün ilk kez iş arayanları kapsamadığı belirtilmektedir⁴⁹.

İstihdam sağlayan devletin⁵⁰ kanunları ve o Devletin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar uyarınca ülkeye girmek, o ülkede oturmak ve kazanç getirici bir faaliyette bulunmak üzere izin verilen göçmen işçiler kayıtlı ve düzenli durumda değerlendirilmektedir⁵¹. Bu kişileri ifade etmek üzere “düzenli göçmen işçi”, “kayıtlı göçmen işçi” ya da “belgeli göçmen işçi” gibi terimler kullanılmaktadır. Eğer göçmen işçi, istihdam devleti mevzuatına ve o devletin taraf olduğu anlaşmalara göre ülkeye girme, oturma ya da kazanç getirici işte çalışma iznine sahip bulunmuyorsa kayıtsız ve düzensiz durumdadır. Bu kişiler “düzensiz göçmen işçi”, “belgesiz göçmen işçi” ya da “kayıtlı olmayan göçmen işçi” terimleri ile ifade edilmektedir. Sözleşmeye göre işçinin yasal veya yasa dışı durumu belirlenirken istihdam devletinin yabancı işçilerin çalışmasına ilişkin mevzuatı dikkate alınmaktadır. Yasal ikameti olan bir yabancıнын yabancıların çalışmasına ilişkin mevzuatı ihlal ederek ücret getiren bir işte çalışması halinde kendini düzensiz durumda bulması söz konusu olabilmektedir.

Sözleşmenin 2’nci maddesinde “göçmen işçi” tanımının dışında, ayrıca göçmen işçiler çeşitli kategorilere ayrılmakta ve belirli kategorilerdeki göçmen

⁴⁹ CHOLEWINSKI, s. 150-151.

⁵⁰ İstihdam devleti, “göçmen işçinin ücret ödenen (kazanç getirici) bir faaliyette çalıştırılacağı, çalıştırılmakta olduğu veya çalıştırılmış olduğu devleti ifade eder” (m. 6/b).

⁵¹ Bkz., m. 5.

işçiler de tanımlanmaktadır. Bu kategoriler: sınır işçisi⁵², mevsimlik işçi⁵³, gemi adamı⁵⁴, sahil açığındaki işte çalışan işçi⁵⁵, gezici işçi⁵⁶, projeye bağlı işçi⁵⁷, belirli bir iş için istihdam edilen işçi⁵⁸, serbest çalışan işçi⁵⁹’dir. Kayıtlı veya düzenli durumda bulunan sınır işçileri, mevsimlik işçiler, gezici işler, proje işçileri, belirlenmiş iş için istihdam edilmiş işçiler ve kendi işinde çalışan işçilerden oluşan özel kategorilerdeki göçmen işçiler ve aile fertlerine uygulanacak hükümler Sözleşmenin beşinci bölümünde madde 57-63 arasında düzenlenmektedir.

Sözleşmenin amaçları doğrultusunda “aile fertleri” kavramı, göçmen işçiler ile evli kişileri veya yürürlükte olan mevzuat uyarınca evlenmeye eşit neticeler doğuran bir ilişki içinde bulunan kişileri, kendilerine bağımlı çocuklarını ve yürürlükteki kanunlar veya ilgili Devletler arasında imzalanmış ikili veya çok taraflı anlaşmalar uyarınca aile ferdi sayılan diğer bağımlı kişileri

⁵² Sınır işçisi kavramı, “komşu bir Devlette mutad ikametgahını koruyan ve normal olarak her gün veya en az haftada bir kez normal ikametgahına dönen göçmen işçiye atıfta bulunur” (m.2/2 a).

⁵³ Mevsimlik işçi kavramı, “niteliği gereği mevsimsel şartlara bağımlı olan ve sadece yılın bir kısmında yapılabilen işi yapan göçmen işçiye atıfta bulunur” (m. 2/2 b).

⁵⁴ Gemi adamı kavramı, “balıkçıları da içerir ve vatandaşlık bağı ile bağlı olmadığı bir Devlete kayıtlı bir gemide istihdam edilen göçmen işçiye atıfta bulunur” (m. 2/2 c).

⁵⁵ “Vatandaşlık bağı ile bağlı olmadığı bir Devletin egemenlik alanı içinde yer alan sahil açığındaki tesiste istihdam edilen göçmen işçiye atıfta bulunur” (m. 2/2 d).

⁵⁶ “Bir devlette mutad ikametgahı olan, fakat yaptığı işin niteliği dolayısıyla, kısa süreler için, başka bir Devlete veya Devletlere seyahat etmek mecburiyetinde olan bir göçmen işçiye atıfta bulunur” (m. 2/2 e).

⁵⁷ “İstihdam edileceği Devlette belirli bir süre için ve sadece işvereni tarafından bu Devlette gerçekleştirilmekte olan bir projede çalışmak üzere kabul edilen bir göçmen işçiye atıfta bulunur” (m. 2/2 f).

⁵⁸ Bu kavram ya “işvereni tarafından, sınırlı ve belirlenmiş bir süre ile belirli bir görevi yerine getirmek için, istihdam edileceği bir Devlete gönderilen göçmen işçiye” (m. 2/2 g-i); veya “profesyonel, ticari, teknik veya diğer yüksek düzeyde özel yetenek gerektiren bir işte kısıtlı ve belirli bir zaman için görevli göçmen işçiye” (m. 2/2 g-ii); veya “istihdam devletindeki işverenin isteği üzerine kısıtlı ve belirli bir süre için geçici veya kısa süreli bir işte çalışan göçmen işçiye” (m. 2/2 g-iii) atıfta bulunur. Sözleşmenin 62’nci maddesi gereği, göçmen işçiler ile vatandaşların eşit muamele görmesine ilişkin olarak mesleki eğitime, belirli bir süre çalıştıktan sonra iş seçme özgürlüğüne ve iş kaybı halinde başka bir işe girmeye dair hükümler belirli iş için istihdam edilen işçiye uygulanmaz.

⁵⁹ “Bir iş sözleşmesi olmadan kazanç getiren bir faaliyetle uğraşan ve hayatını normal olarak bu şekilde ya tek başına ya da aile fertleri ile birlikte çalışarak kazanan göçmen bir işçiye ve İstihdam Devletinde uygulanan mevzuat veya ikili veya çok taraflı anlaşmalar uyarınca “serbest çalışan işçi” olarak tanınan diğer herhangi bir göçmen işçiye atıfta bulunur” (m. 2/2 h).

ifade etmektedir (madde 4). Sözleşmede “aile fertleri” kavramı geniş kapsamlı tanımlanmaktadır. Sözleşmenin dördüncü bölümünde yer alan ve sadece düzenli durumdaki göçmen işçilere uygulanacak olan hükme göre, Taraf Devletler göçmen işçilerin ailelerinin birliğinin korunmasını sağlamak için gerekli önlemleri alır (madde 44/1). Taraf Devletler göçmen işçilerin eşleriyle veya denk bir ilişki içinde olan kişilerle ve bakmakla yükümlü oldukları evlenmemiş çocuklarıyla birleşmeleri için gerekli önlemleri alır ve buna imkanlar ölçüsünde uygun ortam sağlarlar (madde 44/2). Bu hüküm bir tavsiye niteliğinde görülmektedir. Göçmen işçinin aile fertlerinin kabulünde taraf Devletlerin takdir hakkının kullanılmasında yol gösterici niteliktedir⁶⁰.

Birleşmiş Milletlerin Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşmesi ve bu Sözleşmede yer alan göçmen işçi kavramı ile mukayese yapılabilmesi açısından burada kısaca diğer belgelerde yer alan göçmen işçi kavramına yer verilmesinin uygun olacağı inancındayız⁶¹.

Avrupa Konseyi üyesi Devletlerin imzaladığı “Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesi”, uyarınca “göçmen işçi” terimi, diğer Taraf devletçe o devletin ülkesinde ücretli işte çalışmak üzere oturmasına izin verilmiş olan Sözleşme Tarafı devlet vatandaşını ifade etmektedir⁶².

ILO’nun göçmen işçilere dair kabul ettiği 97 ve 143 sayılı Sözleşmelerinde yer alan göçmen işçi tanımına göre “göçmen işçi” çalışma amacıyla bir devletten diğer bir devlete göç eden, kendi nam ve hesabına çalışmayan ve düzenli göçmen işçi olarak kabul edilen kişileri kapsamaktadır⁶³.

Birleşmiş Milletlerin Göçmen İşçiler Sözleşmesinde yapılan göçmen işçi tanımı Avrupa Konseyi’nin Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsü Hakkında Sözleşmesinde ve ILO’nun 97 ve 143 sayılı Sözleşmelerinde yer alan tanımdan daha geniştir. Diğer uluslararası belgelerde kapsam dışı bırakılan bazı göçmen işçi kategorilerinin bu Sözleşmenin kapsamına alındığı görülmektedir. Birleşmiş Milletlerin Sözleşmesi daha önce ILO sözleşmeleri ile kapsama alınmayan göçmen işçilerden sınır işçisi, gezici işçi, projeye bağlı işçi, belirli işte istihdam edilen işçi, serbest çalışan işçi kategorilerini tanımlayarak bu kişilere haklar tanımaktadır. Sözleşme daha geniş göçmen işçi grubunu

⁶⁰ CHOLEWINSKI, s. 172.

⁶¹ Uluslararası belgelerde yer alan göçmen işçi tanımları bkz., AKINTÜRK, Esen., Yabancı Uyruklu İşçinin İş Hukuku Karşısındaki Durumu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2006, s. 80 vd.

⁶² M. 1/1.

⁶³ Bkz., 97 sayılı ILO Sözleşmesi m. 11 ve 143 sayılı ILO Sözleşmesi m. 11.

kapsamasının yanında göçmen işçilere ILO sözleşmelerine göre daha fazla haklar sağlamaktadır⁶⁴.

Sözleşmenin kapsamı dışında kalan kişiler 3'üncü maddede sayılmaktadır. Bu maddeye göre Sözleşmenin kapsamı dışında kalan kişiler: Uluslararası kuruluşlar ve temsilcilikler tarafından gönderilen veya istihdam edilen kişiler veya resmi görevleri ifa etmek üzere bir devlet tarafından ve ülke dışına gönderilen veya istihdam edilen kişiler; kalkınma programlarına ve diğer işbirliği programlarına katılmak üzere ülke dışına gönderilen veya ülke dışında istihdam edilen, kabulü ve statüsüne ilişkin istihdam eden devlet ile imzalanan anlaşmaya göre göçmen işçi sayılmayan kişiler; başka bir devlette yatırımcı olarak ikamet eden kişiler; ilgili Taraf Devletin mevzuatında veya o Taraf Devleti bağlayan uluslararası anlaşmalarda öngörülmemişse, mülteciler ve vatansızlar; öğrenciler ve stajyerler; gemi adamlarından ve sahil açığındaki tesiste çalışan işçilerden ikamet etmelerine ve ücret ödenen faaliyette çalışmalarına izin verilmeyenler.

IV. Sözleşmenin Göçmen İşçinin İkametine ve Çalışmasına İlişkin Getirdiği Düzenlemeler

1990 Sözleşmesi ile göçmen işçilerin ve aile fertlerinin hakları tek bir belgede yer almaktadır. Sözleşme, göçmen işçilerin ve aile fertlerinin temel insan haklarını ilgilendiren konularda, kanunlar çerçevesinde, istihdam edildikleri ülkelerin vatandaşları ile eşit muameleye tabi tutulmalarını öngörmektedir. BM'nin Göçmen İşçiler Sözleşmesi usuli haklar, ücret, çalışma şartları, fazla mesai, haftalık tatil, ücretli izin, güvenlik ve işin sona ermesine ilişkin olarak vatandaşla eşitlik tanımakla birlikte belirtmek gerekir ki, Sözleşme işe girme hakkı sağlamamaktadır⁶⁵.

⁶⁴ BM'nin 1990 tarihli Sözleşmesi ve ILO sözleşmeleri arasındaki ilişki için bkz., BOHNING, Roger., "The ILO and the New UN Convention on Migrant Workers: The Past and Future", **International Migration Review**, Vol. 25, No. 4, Special Issue: U.N. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, Winter 1991, s. 698-709.

⁶⁵ TIBURCIO, Carmen., **The Human Rights of Aliens Under International and Comparative Law**, Martinus Nijhoff Publishers, Published by Kluwer Law International, Netherlands, 2001, s. 151.

Yasal durumdaki göçmen işçilerle ilgili olan Sözleşmenin 49'uncu ve 51'inci maddeleri ikamet ve çalışmaya ilişkin düzenlemeler arasındaki ilişkiye ilişkin bir hükümdür⁶⁶.

Ulusal hukuk uyarınca ikamet ve çalışmak için ayrı izinlerin gerekli olması halinde istihdam devleti göçmen işçilere ikamet iznini en az ücretli faaliyette çalışma izni süresi kadar verir (madde 49/1). Burada ikamet hakkı göçmen işçinin çalışma hakkına bağlanmaktadır. Çalışma izninin verilmesi halinde veya çalışma izni almaktan muafiyetin söz konusu olduğu hallerde göçmen işçiye ikamet izninin de verilmesi gerekecektir⁶⁷. İstihdam devletinde kazanç sağlayacağı işini serbestçe seçme hakkına sahip olan göçmen işçilerin, çalışma izinlerinin veya benzer izinlerinin süresinin sona ermesinden önce sadece gelir getirici faaliyetlerinin sona ermesi halinde, bu kişiler düzensiz durumda değerlendirilemez ve ikamet izinlerini kaybetmez (madde 49/2). Bu durumda olan göçmen işçilerin başka bir gelir getirici iş bulmalarına imkan sağlayacak yeterli zamanı tanımak üzere, en azından işsizlik tazminatına hak kazanabilecekleri süreyi karşılayan bir süre, ikamet izinleri geri alınamaz (madde 49/3).

İkamet izninin açıkça, kabul edilen belirli bir ücretli faaliyetin süresine bağlı olduğu haller dışında, istihdam devletindeki ücretli faaliyeti serbestçe seçmesine izin verilmeyen göçmen işçiler, çalışma izni süresi dolmadan önce sadece ücretli faaliyetlerinin sona ermesi nedeniyle düzensiz durumda nitelendirilemez ve ikamet izinlerini kaybetmez. Bu durumdaki göçmen işçiler, çalışma izninde belirtilen şartlar ve sınırlamalara bağlı olarak, başka bir iş aramak, kamu işlerine katılmak ve çalışma izninden geriye kalan süre içerisinde mesleki eğitim görme hakkına sahiptir (madde 51). Bu durumda bu hak, çalışma izninde belirtilen şartlara ve sınırlamalara bağlı olarak çalışma izninden geriye kalan süre boyunca kullanılabilir⁶⁸.

Sözleşmenin 52'nci ve 53'üncü maddeleri iş seçme özgürlüğüne ilişkindir. Sözleşme, iş seçme özgürlüğüne bazı sınırlamalar getirmektedir. İstihdam devletindeki göçmen işçiler bazı sınırlama ve şartlara bağlı olarak, uğraşmak istedikleri ücretli bir faaliyeti serbestçe seçme hakkına sahip bulunmaktadır (madde 52/1). Bu sınırlama ve şartlar aynı maddenin devamında gösterilmektedir. İstihdam devleti, devletin menfaatleri için gerekli olması ve ulusal mevzuat tarafından öngörülmesi halinde, herhangi bir göçmen işçinin belirli kategorilerdeki işe, göreve, hizmete veya faaliyetlere girmelerini sınırlayabilir (madde 52/2-a). İstihdam devleti ülke sınırları dışında kazanılmış

⁶⁶ VANHEULE/FOBLETS/LOONES/BOUCKAERT, s. 301.

⁶⁷ VANHEULE/FOBLETS/LOONES/BOUCKAERT, s. 302.

⁶⁸ CHOLEWINSKI, s. 180.

mesleki niteliklerin tanınmasına ilişkin mevzuatı uyarınca ücretli faaliyetlerin serbestçe seçilmesini de sınırlayabilir. Bununla birlikte ilgili Taraf devletler bu mesleki yeterliklerin tanınmasını sağlamak için çaba gösterirler (madde 52/2-b).

İstihdam devleti, süreli çalışma iznine sahip olan göçmen işçilerin ücretli faaliyetleri serbestçe seçme hakkını, göçmen işçinin ücret getiren faaliyette bulunmak için ulusal mevzuat tarafından düzenlenen belirli bir süre ülkede hukuka uygun olarak oturması şartına bağlayabilir; ancak bu süre iki yılı aşamaz (madde 52/3-a). İstihdam devleti kendi vatandaşlarına veya onlarla aynı hakka sahip kişilere öncelik veren politikaya uygun olarak, mevzuatı veya iki veya çok taraflı anlaşmalar ile, süreli çalışma iznine sahip göçmen işçinin ücretli faaliyette bulunmasına sınırlama getirebilir. Böyle bir sınırlama, ücretli bir faaliyette bulunmak amacıyla ulusal mevzuat tarafından belirlenen bir süre (beş yılı geçmeyecek şekilde) ülkede hukuka uygun olarak ikamet eden göçmen işçiye uygulanmaz (madde 52/3-b).

Süreli çalışma iznine sahip göçmen işçilerden kendi hesabına iş yapmak isteyenler için aranan şartlar istihdam devleti tarafından belirlenir (madde 52/4).

Süreli çalışma iznine sahip göçmen işçinin aile fertlerinden sınırsız (süresiz) veya kendiliğinden yenilenen ikamet iznine sahip olanların, bu Sözleşmenin 52'nci maddesinde göçmen işçilere uygulanan şartlara bağlı olarak ücret getiren faaliyetlerini serbestçe seçmelerine izin verilir (madde 53/1). Bu madde göçmen işçilerin aile fertlerinin iş seçme özgürlüğüne ilişkindir. Göçmen işçinin aile fertlerinin gelir getirici faaliyetleri serbestçe seçme iznine sahip olmaması halinde, Taraf devletler bu kişilere ücretli faaliyette çalışma iznini sağlama hususunda iki veya çok taraflı anlaşmalara bağlı olarak, istihdam devletine kabul edilmek için başvuran işçilere göre öncelik tanyacaklardır (madde 53/2).

Görüldüğü gibi, Sözleşmenin 52'nci ve 53'üncü maddelerinden Taraf Devletlerin göçmen işçilerin ücretli işleri seçme özgürlüğüne sınırlama getirebilme konusundaki özgürlüğünü koruduğu anlaşılmaktadır⁶⁹.

Göçmen işçi veya aile ferdi sadece iş sözleşmesinden kaynaklanan bir yükümlülüğü yerine getirmemiş olması sebebiyle, bu yükümlülük ikamet veya çalışma izninin bir şartını teşkil etmedikçe, ikamet veya çalışma izninden mahrum bırakılamaz veya sınır dışı edilemez (madde 20/2).

⁶⁹ VANHEULE/FOBLETS/LOONES/BOUCKAERT, s. 298.

Sözleşmenin 22'nci maddesi göçmen işçileri keyfi ve haksız sınır dışı edilme işlemlerine karşı korumaya ilişkindir. Sözleşmenin bu maddesi, ikamet ve çalışmalarının düzenli veya düzensiz durumda bulunmasına bakılmaksızın tüm göçmen işçilere ve aile fertlerine uygulanmaktadır⁷⁰. Göçmen işçiler ve aile fertleri; ancak kanunlara uygun olarak yetkili makamın vereceği karar gereğince, bir Taraf Devletin ülkesinden sınır dışı edilebilirler (madde 22/2). İlgili kişinin, yetkili makam tarafından alınmış kesin bir sınır dışı etme kararının olması halinde veya milli güvenlik nedenlerinin gerektirmesi halinde sınır dışı etme kararının yeniden gözden geçirilmesini talep hakkı bulunmamaktadır. Yetkili yargı organı tarafından alınmış nihai bir kararın söz konusu olduğu durumlar hariç, ilgili kişinin sınır dışı edilmemesini gerektiren nedeni, zorunlu milli güvenlik nedenleri aksini gerektirmediği sürece, yetkili makama duyurmaya veya durumunun yeniden gözden geçirilmesini talep etmeye hakkı olacaktır. Durumunun yeniden gözden geçirilmesine kadar ilgili kişi, sınır dışı edilme kararının askıya alınmasını isteyebilir (madde 22/4). Sınır dışı edilme halinde, ilgili şahsa ülkeden ayrılmadan önce veya sonra, ücret ve sair alacakları ve borçları ile ilgili hususları çözümlenmek üzere makul bir fırsat tanınır (madde 22/6). İstihdam devletinden sınır dışı edilmek göçmen işçinin ve aile fertlerinin o devletin kanunlarına uygun olarak kazanmış oldukları ücret ve diğer haklarına zarar vermez (madde 22/9). Sözleşmenin dördüncü bölümünde yer alan 56'ncı madde, düzenli durumda bulunan göçmen işçilere ve aile fertlerine ilave korumalar getirmektedir. Düzenli durumda bulunan göçmen işçiler ve aile fertleri, ulusal yasalarda belirtilen nedenler dışında ve üçüncü bölümde belirtilen koruma tedbirleri saklı kalmak kaydıyla, İstihdam devleti tarafından sınır dışı edilmezler. Söz konusu kişilerin ikamet ve çalışma izinlerinden doğan haklarından yoksun bırakılması amacı ile sınır dışı etme tedbirine başvurulamayacaktır (madde 56/2).

V. Sözleşmenin Ücret ve Çalışma Şartlarına İlişkin Düzenlemesi

Göçmen işçiler, ücretler ve diğer çalışma şartları⁷¹ ile diğer istihdam konularında⁷² İstihdam devletinin vatandaşlarına uygulanandan daha olumsuz muameleye tabi olmayacaklardır (madde 25). Bu konulara ilişkin olarak iş sözleşmelerine konulan hükümlerle eşit muamele ilkesinden feragat edilmesi de hukuka aykırı olacaktır (madde 25/2). Sözleşmenin 25'inci maddesinin üçüncü bölümünde yer alması sebebiyle, bu hüküm düzenli göçmen işçilere uygulandığı

⁷⁰ Bu konuda bkz., VANHEULE/FOBLETS/LOONES/BOUCKAERT, s. 303.

⁷¹ Sözleşme m. 25/1-a'da bu terimin kapsamına fazla çalışma, çalışma süreleri, hafta tatili, ücretli tatil, güvenlik, sağlık, iş ilişkisinin sona erdirilmesi, ulusal hukuk ve uygulamaya bağlı diğer çalışma şartlarının gireceği ifade edilmektedir.

⁷² Sözleşme m. 25/1-b'ye göre asgari çalışma yaşı, evde çalışmaya ilişkin kısıtlamalar ve milli hukuk ve uygulamaya bağlı diğer konular bu kapsamda sayılır.

gibi, düzensiz durumda bulunan göçmen işçilere de uygulanacaktır. Bu husus ilgili maddede şu şekilde vurgulanmaktadır: “Taraflar Devletler, göçmen işçilerin, çalıştıkları ülkede ikametleri ve istihdamları konusunda herhangi bir düzensizlik nedeniyle bu ilke uyarınca kazandıkları haklardan mahrum kalmamalarını sağlamak için tüm uygun önlemleri alacaktır. Özellikle işverenler yasal ve sözleşmeye dayanan yükümlülüklerinden kurtulamayacaklar ve böyle bir düzensizlik nedeni ile sorumlulukları hiçbir şekilde sınırlanamayacaktır” (madde 25/3)⁷³.

Ancak Sözleşmenin üçüncü bölümünde yer alan hususların hiçbirisi göçmen işçilere ve aile fertlerine, İstihdam devletinin veya Transit devletin mevzuatına uyma yükümlülüğünden kaçınma hakkı vermemektedir (madde 34).

Sosyal güvenlik konusunda göçmen işçiler ve aile fertleri istihdam devletinin kanunları ve ikili ve çok taraflı antlaşmalarda yer alan şartları yerine getirdiği ölçüde çalıştıkları devletin vatandaşlarıyla aynı muameleden yararlanırlar (madde 27/1).

Göçmen işçiler ve aile fertleri istihdam devletindeki ikametlerinin sona ermesi üzerine kazançlarını ve tasarruflarını ve ilgili devletin yasalarına göre şahsi eşya ve mallarını transfer etme hakkına sahip olacaktır (madde 32).

Kayıtlı veya düzenli durumda bulunan göçmen işçilerin ve aile fertlerinin diğer hakları Sözleşme madde 36-58 arasında düzenlenmektedir.

İstihdam devleti, durumun gerektirdiği hallerde, göçmen işçi ve aile fertlerinin ikamet ve çalışma izinleri etkilenmeksizin, geçici olarak ayrılma izni verme konusunda her türlü çabayı gösterecektir (madde 38/1).

Göçmen işçiler ve aile fertleri, istihdam devleti sınırları içerisinde dolaşım ve ikamet yerini serbestçe seçme özgürlüğüne sahip bulunmaktadır (madde 39/1). Bu hak milli güvenliği, kamu düzenini, kamu sağlığını ve ahlaki veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli olan ve bu Sözleşmede tanınan haklara uygun kanunla düzenlenen sınırlamalar hariç herhangi bir sınırlamaya tabi tutulamaz (madde 39/2).

İstihdam ve çalışma şartlarına ilişkin olarak düzenli durumda bulunan göçmen işçilere Sözleşmenin dördüncü bölümünde 54'üncü ve 55'inci maddelerde daha fazla haklar tanınmaktadır. Sözleşmenin 54'üncü maddesine

⁷³ İşverenlerin göçmen işçiye karşı olan yükümlülüklerinden bu kişilerin düzensiz durumda bulunmaları nedeniyle kurtulmaları yasaklanmaktadır. Bkz., BOSNIAK-Convention, s. 761.

göre, “göçmen işçiler ikamet izinlerine, çalışma izinlerine ve bu Sözleşmenin 25’inci ve 27’nci maddelerinde belirtilen haklarına dokunulmaksızın, aşağıda belirtilen konularda istihdam devletinin vatandaşlarıyla eşit muamele görürler:

- a) İşten çıkartılmaya karşı korunma;
- b) İşsizlik tazminatı,
- c) İşsizlikle mücadele amacıyla geliştirilen kamu çalışma programlarına katılma,
- d) İş kaybı veya ücretli diğer bir faaliyetin sona ermesi durumunda, bu Sözleşmenin 52’nci maddesi hükmüne bağlı olarak, başka bir işe girme”.

Bir göçmen işçi, iş sözleşmesindeki şartların işvereni tarafından ihlal edildiğini iddia ediyorsa, şikayetine ilişkin başvuruyu Sözleşmenin 18’inci maddesinin 1’inci fıkrasında belirtildiği üzere istihdam devletinin yetkili makamlarına yapma hakkına sahiptir (madde 54/2).

Sözleşmenin 55’inci maddesi, ücretli faaliyette bulunmasına izin verilen göçmen işçilerin bu ücret getiren faaliyette çalışırken vatandaş ile eşit muameleye tabi olacağını garanti altına almaktadır. Bu maddeye göre, ücretli faaliyette çalışmasına izin verilen göçmen işçiler, kendilerine verilen iznin şartlarına bağlı olarak, ücretli faaliyette bulunurken istihdam devletinin vatandaşlarıyla eşit muamele görür.

VI. Sendikal Haklar

Sözleşmenin üçüncü ve dördüncü bölümde yer alan 26’ncı ve 40’ıncı maddelerde sendikal haklara ilişkin hükümler bulunmaktadır.

Sözleşmenin 26’ncı maddesine göre, Taraf devletler göçmen işçilere, ekonomik, sosyal, kültürel ve diğer menfaatlerini korumak amacıyla sendikaların ve kanunlara uygun olarak kurulmuş diğer kuruluşların toplantı ve faaliyetlerine sadece ilgili teşkilatın kurallarına tabi olarak katılma hakkını; sadece ilgili teşkilatın kurallarına tabi olarak yukarıda belirtildiği şekilde herhangi bir sendikaya veya kuruluşa serbestçe üye olma hakkını ve herhangi bir sendikadan veya kuruluştan yardım talep etme hakkını tanımaktadır. Bu hakkın kullanılmasına kanunla düzenlenen ve demokratik toplumda milli güvenlik, kamu düzeni veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olan haller dışında sınırlama getirilemeyecektir (madde 26/2). Sözleşmenin 26’ncı maddesi üçüncü bölümde bulunduğundan tüm göçmen işçilere ve aile fertlerine uygulanmaktadır.

Sözleşmenin 40’ıncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca düzenli durumda bulunan göçmen işçilere ve aile fertlerine ekonomik, sosyal, kültürel ve diğer menfaatlerini geliştirmek ve korumak için istihdam devletinde dernek

ve sendika kurma hakkı tanınmaktadır. Bu hakkın kullanılmasına kanunla düzenlenen ve demokratik toplumda milli güvenlik, kamu düzeni veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olan haller dışında sınırlama getirilemeyecektir. Türk hukukunda 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 5'inci maddesi sendika kurucusu olma şartları arasında Türk vatandaşlığına sahip olma şartını aradığından Türkiye bu maddeye çekince koymuştur.

Değerlendirme

Göç olayı ve göçmen işçi hareketleri uluslararası toplumda çok sayıda devleti etkilemektedir. Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilmiş insan haklarının uluslararası düzeyde korunması ile ilgili temel belgelerde yer alan ilkeler, Uluslararası Çalışma Örgütü, Avrupa Konseyi çerçevesinde kabul edilen ilke ve esaslar göçmen işçiler bakımından da geçerli olmaktadır. Birleşmiş Milletlerin Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına dair Uluslararası Sözleşmesi özel olarak göçmen işçilere ilişkin düzenlemeler getirmesi ve böylelikle söz konusu kişilere tanınan hakların tek bir belgede toplanması bakımından önem taşımaktadır. Sözleşmenin sadece düzenli durumda bulunan göçmen işçilere değil, düzensiz durumda bulunan göçmen işçilere ilişkin olarak da düzenlemeler getirmesi bir diğer önemli nokta olmaktadır. Sözleşme, gizli göç ve işçi kaçakçılığı olaylarının önlenmesine ve ortadan kaldırılmasına özel önem vermektedir.

Birleşmiş Milletlerin Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşmesi Türkiye tarafından onaylandığından Sözleşmede yer alan "göçmen işçi" tanımları ve diğer düzenlemeler hukukumuz açısından da geçerli olacaktır.

KAYNAKÇA*

AKINTÜRK, Esen., Yabancı Uyruklu İşçinin İş Hukuku Karşısındaki Durumu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir, 2006.

ALTUĞ, Yılmaz., **Devletler Hususi Hukuku Bakımından Mülteciler**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1967.

ANSAY, Tuğrul., “The New UN Convention in Light of the German and Turkish Experience”, **International Migration Review**, Vol. 25, No. 4, Special Issue: U.N. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (Winter, 1991), s. 831-847.

ARICI, Kadir., **Avrupa Birliği Sosyal Güvenlik Hukuku**, Kamu-İş, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, Ankara, 1997.

BEIJL, de Roger Zegers., “Combating discrimination against migrant workers: International standards, national legislation and voluntary measures - the need for a multi-pronged strategy”, International Labour Office, <http://www.ilo.org/public/english/protection/migrant/papers/disstrat/index.htm> (erişim tarihi: 24.04.2006).

BOHNING, Roger., “The ILO and the New UN Convention on Migrant Workers:The Past and Future”, **International Migration Review**, Vol. 25, No. 4, Special Issue: U.N. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, Winter 1991, s. 698-709.

BOSNIAK, Linda S., “Human Rights, State Sovereignty and the Protection of Undocumented Migrants Under the International Migrants Convention”, **International Migration Review**, Vol. 25, No. 4, Special Issue: U.N. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, Winter 1991, s. 737-770.(BOSNIAK-Convention).

BOSNIAK, Linda S., “Human Rights, State Sovereignty and the Protection of Undocumented Migrants Under The International Migrant Workers’ Convention”, in **Irregular Migration and Human Rights: Theoretical**,

* Aynı yazara ait birden çok esere yapılan atıflarda parantez içinde gösterilen kısaltmalar kullanılmıştır.

European and International Perspectives, Edited by: Barbara Bogusz, Ryszard Cholewinski, Adam Cygan and Erika Szyszcak, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2004, s. 311-341. (BOSNIAK-Convention).

CHOLEWINSKI, Ryszard., **Migrant Workers in International Human Rights Law Their Protection in Countries of Employment**, Clarendon Press, Oxford 1997.

ÇİÇEKLİ, Bülent., **The Legal Position of Turkish Immigrants in the European Union, A Comparison of the Legal Reception and Status of Turkish Immigrants in Germany, the Netherlands, and the UK**, KARMAP Basın Yayın AŞ, Ankara, 1998. (ÇİÇEKLİ-Immigrant).

ÇİÇEKLİ, Bülent., **Yabancılar Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

GENÇLER, Ayhan., “Yabancı Kaçak İşçilik Gerçeği ve Türkiye Örneği”, **tühis**, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 17, Şubat 2002, Sayı 3, s. 28-46.

HELTON, Arthur C., “The New Convention from the Perspective of a Country of Employment: The U.S. Case”, **International Migration Review**, Vol. 25, No. 4, Special Issue: U.N. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, Winter 1991, s. 848-858.

KARACA, Gökçek, Nuray., “Göçmen İşçilerin Haklarının Korunması”, **Çimento İşveren Dergisi**, Sayı 1, Cilt 18, Ocak 2005, s. 18-27.

KOJANEC, Giovanni., “The UN Convention and the European Instruments for the Protection of the Migrants”, **International Migration Review**, Vol. 25, No. 4, Special Issue: U.N. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, Winter 1991, s. 818-830.

MATTILA, Heikki S., “Protection of Migrants’ Human Rights: Principles and Practice”, **International Migration**, Volume: 38, Issue: 6, January 2001, s. 53-71.

NAFZIGER, James A. R./BARTEL, Barry C., “The Migrant Workers Convention: Its Place in Human Rights Law”, **International Migration Review**, Vol. 25, No. 4, Special Issue: U.N. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, Winter 1991, s. 771-799.

NIESSEN, Jan., "Migrant Workers", in **Economic, Social and Cultural Rights**, A Textbook, Edited by: EIDE, Asbjørn./KRAUSE, Catarina./ROSAS, Allan., Martinus Nijhoff Publishers,1995, s. 323-340. (NIESSEN-Migrant Workers).

NIESSEN, Jan./TARAN, Patrick A., "Using the New Migrant Workers' Rights Convention", **International Migration Review**, Vol. 25, No. 4, Special Issue: U.N. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, Winter 1991, s. 859-865.

ÖZKAN, Işıl., **Yabancıların Çalışma Hürriyeti ve Avrupa Topluluğunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, Kazancı Hukuk Yayınları No: 152, İstanbul, 1997. (ÖZKAN-Yabancıların Çalışması).

ÖZKAN, Işıl., "Göçmen İşçilerin Korunması", **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, Ağustos 2003, s. 1017-1035. (ÖZKAN-Göçmen İşçi).

PIPER, Nicola., "Rights of Foreign Workers and the Politics of Migration in South-East and East Asia", **International Migration**, Vol. 42, 5, 2004, s. 71-97.

PLENDER, Richard., **Basic Documents on International Migration Law**, Martinus Nijhoff Publishers, Second Revised Edition, Published by Kluwer Law International, Netherlands, 1997.

TARAN, Patrick A., "Status and Prospects for the UN Convention on Migrants' Rights", **European Journal of Migration and Law**, Volume 2, Number 1, January 2000, s. 85-100.

TELLAL, Erel., "Göçmen İşçiler, Yaşam Koşulları ve Son Uluslararası Sözleşme", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 49, Haziran-Aralık 1994, No: 3-4, s. 415-427.

TIBURCIO, Carmen., **The Human Rights of Aliens Under International and Comparative Law**, Martinus Nijhoff Publishers, Published by Kluwer Law International, Netherlands, 2001.

VANHEULE, Dirk./FOBLES, Marie-Clarie./LOONES, Sander./BOUCKAERT, Steven., "The Significance of the UN Migrant Workers' Convention of 18 December 1990 in The Event of Ratification by Belgium", **European Journal of Migration and Law**, Volume 6, Number 4, November 2004, s. 285-322.