

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TÜRK YABANCILAR HUKUKUNDA GEÇİCİ KORUMA STATÜSÜ SAHİBİ
YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKLARI

Tezli Yüksek Lisans Tezi

Elif DALBOY

Ankara 2020

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TÜRK YABANCILAR HUKUKUNDA GEÇİCİ KORUMA STATÜSÜ SAHİBİ
YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKLARI

Yüksek Lisans Tezi

Elif DALBOY

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Rifat ERTEN

Ankara 2020

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKTA GEÇİCİ KORUMA

I. ULUSLARARASI HUKUKTA GEÇİCİ KORUMA KAVRAMININ OLUŞUMU...3	
A. Genel Hatlarıyla Uluslararası Koruma	3
B. Geçici Koruma.....	5
1. Sığınma.....	7
2. Geri Gönderme Yasağı	12
3. Kitleli Akın.....	17
C. Kavram Olarak Geçici Koruma	21
II. GEÇİCİ KORUMA UYGULAMASINDAN GEÇİCİ KORUMA STATÜSÜNE GEÇİŞ.....	23
A. Genel Olarak.....	23
1. Geçici Korumanın Süresi ve Sona Ermesi	24
2. Geçici Koruma Altındakilere Sağlanan Asgari Muamele Standartları	29
B. Geçici Koruma Altındaki Yabancılara Sağlanan Haklardan Çalışma Hakkının Yerel Entegrasyondaki Rolü	33

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK YABANCILAR HUKUKUNDA GEÇİCİ KORUMA STATÜSÜ

I.	TÜRK HUKUKUNDA GEÇİCİ KORUMA	37
	A. Genel Olarak	37
	1. Geçici Koruma	41
	2. Geçici Koruma Kararı ve Kapsamı	46
	3. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Öncesi Dönemde Mevcut Olan Yasal Düzenlemeler Işığında Kitleli Sığınmacıların Hukuki Statüsü	50
	a) 1994 Yönetmeliği	50
	b) Ara Dönem: 62 no'lu Yönerge	55
	B. Türk Yabancılar Hukukunda Geçici Koruma Statüsünün Yeri	59
II.	GEÇİCİ KORUMA STATÜSÜNÜN BELİRLENMESİ	61
	A. Geçici Koruma Altına Alma Usulü	62
	1. Ülkeye Kabul ve Başvuru	62
	2. Kayıt ve Geçici Koruma Kimlik Belgesi	65
	B. Türk Yabancılar Hukuku Bağlamında Geçici Koruma Statüsünün Sağladığı Haklar	67
	1. Genel Olarak	67
	2. Geçici Korunanların Yükümlülüklerinin Geçici Koruma Yönetmeliği ile Düzenlenmesi Sorunu	73
	3. Hak ve Yükümlülüklerle İlişkin Genel Esaslar	75

4. Geçici Korunanlara Sağlanacak Hizmetler.....	79
5. Geçici Korunanların Uyumunda Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Rolü.....	83

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN GEÇİCİ KORUMA ALTINDAKİLERİN ÇALIŞMA HAKKI

§ I. YABANCILARIN ÇALIŞMA HAK VE HÜRRİYETİ.....	86
A. Genel Olarak.....	86
B. Türk Hukuku Bakımından Yabancıların Çalışma Hak ve Hürriyeti	89
1. Anayasada Yabancıların Çalışma Hakkı	89
2. Yabancıların Çalışma Hakkına İlişkin Uluslararası Antlaşmalar ve Bunların İç Hukuka Etkisi	92
a) Cenevre Sözleşmesi.....	97
b) Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme	103
c) Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme	105
3. Yabancıların Çalışmasına İlişkin Yasal Mevzuat.....	108
C. Geçici Koruma Altındakilerin Türkiye’de Çalışmasına İlişkin Düzenlemeler	113
1. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Öncesi Dönem	114

a) 1994 Yönetmeliği	114
b) Ara Dönem	118
2. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Dönemi	119
a) Geçici Koruma Yönetmeliği	119
b) Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik	122
D. Geçici Koruma Altındakilerin Çalışma Hakkını Kullanması: Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik Dönemi	123
1. Çalışma İzni	124
a) Süreli Çalışma İzni	126
b) Süresiz Çalışma İzni	127
c) Bağımsız Çalışma İzni	129
d) Turkuaz Kart	131
e) Çalışma İzni Muafiyeti	133
2. Çalışma İzni ve Muafiyeti Başvurusu	133
3. Ön izin	137
4. İl ve İstihdam Kotası	139
5. Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerinin Sağladığı Güvenceler	141
6. Yabancılar Yasak Edilen veya Belli Meslekler için Yabancılar Getirilen Yasal Sınırlamaların, Geçici Korunanlar Bakımından Değerlendirilmesi	147
a) Eğitim Alanı	149
b) Sağlık Alanı	149

c) Diğer Alanlar	156
II. GEÇİCİ KORUMA ALTINDAKİLERİN YASAK İŞTE ÇALIŞMASI İLE ÇALIŞMA İZİNİ OLMADAN ÇALIŞMASINA BAĞLANACAK HUKUKİ SONUÇLARA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMEZ	157
A. Geçici Koruma Altındakilerin Kendisine Yasak Edilen Bir İşte Çalışmasının Hukuki Sonucu	157
B. Geçici Koruma Altındakilerin Çalışma İzni Olmadan Çalışmanın Olası Hukuki Sonuçlarına İlişkin Değerlendirmemiz	160
SONUÇ.....	169
KAYNAKÇA	173
ÖZET	197
ABSTRACT	198

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABÖ	: Afrika Birliği Örgütü Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Sözleşme'
AFAD	: Afet Acil Durum Yönetim Başkanlığı
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ASHÇB	: Aile, Sosyal Hizmetler ve Çalışma Bakanlığı
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
BMMYK	: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
B. No.	: Başvuru No
c.	: Cümle
çev.	: Çeviren
ÇSGB	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
EC	: European Commission
ECOSOC	: United Nations Economic and Social Council
ed.	: Editör
et al.:	: ve diğerleri
EXCOM	: Executive Committee of the High Commissioner's Programme

GİGM	: Göç İdaresi Genel Müdürlüğü
GKÇY	: Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik
GKY	: Geçici Koruma Yönetmeliği
GSS	: Genel Sağlık Sigortası
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
K.	: Karar
m.	: Madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
No	: Numara/Sayı
ORSAM-TESEV	: Ortadoğu Stratejik Araştırmalar Merkezi-Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı
para.	: Paragraf
PK	: Pasaport Kanunu
Rec.	: Recommendation
RG	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TESEV	: Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı

THK	: Türk Hukuk Kurumu
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TMMOB	: Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TVK	: Türk Vatandaşlığı Kanunu
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı
UGÖ	: Uluslararası Göç Örgütü
UÇÖ	: Uluslararası Çalışma Örgütü
UN	: United Nations
UNGA	: United Nations General Assembly
UNHCR	: United Nations High Commissioner for Refugees
Vol.	: Volume
UİGM	: Uluslararası İşgücü Genel Müdürlüğü
USAK	: Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu
YİSK	: Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun
YUKK	: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu
YÇİHK	: Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun
YÇİHKUY	: Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Uygulama Yönetmeliği

GİRİŞ

Geçici koruma müessesesi, bugüne kadar devletlerin *ad hoc* uygulamalarıyla gelişmiş bir kurumdur. Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme (Cenevre Sözleşmesi)'nin¹ yetersiz kaldığı durumlarda devreye giren geçici koruma müessesesi, kitlesel sığınma arayışında bulunanlar bakımından uluslararası hukukta bulunan düzenleme boşluğunu doldurmakla birlikte beraberinde büyük bir belirsizliği de getirmektedir. Geçici bir ara önlem olarak dizayn edilen bu koruma türü, tamamıyla kısa bir süre içinde sona ereceği fikri üzerine inşa edildiğinden uluslararası hukukta bir statü olarak görülmemektedir.

Dünya üzerinde süregelen iç savaş, silahlı çatışma gibi olayların beklenenden uzun sürmesi, geçici korumadan yararlananların menşe ülkelerine geri dönmesi ihtimalini azaltmıştır. Bu durum, Cenevre Sözleşmesi'nden pratik olarak yararlanamayan geçici koruma altındaki kişilerin uzun vadede bir statüye ihtiyacı olduğu sorunu gün yüzüne çıkarmıştır. Başta Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) olmak üzere çeşitli uluslararası kuruluşlar geçici koruma altında bulunan kişilerin bir statüye kavuşması için çalışmalar yapmaya başlamışlardır.

Uluslararası hukukta durum böyle olmakla birlikte Türk hukukunda da geçici koruma belli bir süre yönetmelik ve genelge gibi ikincil düzeydeki hukuki metinlerle düzenlenmiştir. Daha sonra yaşanan mülteci akınları karşısında oluşan belirsizliği giderme amacıyla başlatılan kanunlaşma süreci sonucu Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK)² yürürlüğe konulmuştur. YUKK ile birlikte Türk hukukunda hukuki geçerliliği tartışmalı olan mevzuat hükümleri ile süregelen geçici koruma

¹ Türkiye, Cenevre Sözleşmesi'ni 24.08.1951 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme 29.08.1961 tarih ve 359 sayılı uygun bulma kanunuyla onaylanmış ve 05.09.1961 tarih ve 10898 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Sözleşme onay belgeleri 30.03.1962 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmiştir.

² RG, 11.04.2013, S. 28615.

uygulamaları kanun düzeyinde yasal bir zemine kavuşmuştur. Geçici korumanın statü olarak tanınması, bu statüye bağlı hakların da belirli hale gelmesini ve bu haklardan ne düzeyde yararlanılacağına sınırlarını çizmiştir. Ancak geçici koruma statüsü sahiplerinin menşe ülkelerindeki belirsizliğin, geçici koruma için öngörülen süreden daha uzun sürmesi, bu kişilerin başta çalışma hakkı olmak üzere ekonomik ve sosyal haklardan ne ölçüde yararlanmaları gerektiğinin tespiti sorununu doğurmuştur.

Türk anayasa hukukunda çalışma hakkı herkese tanınan bir haktır. Çalışma hakkı herkese tanınmakla birlikte bu durum, yabancıların çalışma hakkından mutlak olarak yararlanacağı anlamına gelmemektedir. Anayasa uyarınca yabancıların çalışma hakkı ancak kanunla sınırlanabilmektedir. Geçici koruma altındaki kişilerin de yabancı olduğu göz önüne alındığında buldukları statü uyarınca çalışma hakkından ne ölçüde yararlanabileceği çalışmamızın esas konusunu oluşturmaktadır. Özellikle geçici koruma süresinin uzaması ile ters orantılı olarak kişilerin menşe ülkelerine gönüllü geri dönüşünün gerçekleşmesinin azalması sonucu, yerel entegrasyonun önemli bir parçası olan çalışma hakkının geçici koruma statüsü altındakilere ne düzeyde sağlanacağı önem arz eden bir konudur.

Bu açıklamalar ışığında çalışmamızın birinci bölümünde, geçici korumanın unsurlarına ve uluslararası hukuktaki görünümü ile geçici koruma müessesinden statüye doğru evrilmenin nasıl gerçekleştiğine; ikinci bölümde, geçici korumanın ve geçici koruma statüsünün Türk hukukundaki görünümüne ve statüye bağlanan hakların niteliğine ve son olarak üçüncü bölümde, geçici koruma statüsündekilerin bu statü dâhilinde çalışma hakkından ne ölçüde yararlanacaklarına değinilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKTA GEÇİCİ KORUMA

I. ULUSLARARASI HUKUKTA GEÇİCİ KORUMA KAVRAMININ OLUŞUMU

A. Genel Hatlarıyla Uluslararası Koruma

Uluslararası korumaya ilişkin net bir tanım henüz herhangi bir uluslararası sözleşmede yapılmamıştır³. Terminolojide BMMYK, uluslararası korumayı, “uluslararası toplumun, menşe ülkeleri dışında bulunan ve ulusal korumadan yoksun olan belirli bir kategori içerisindeki kişilerin temel haklarının, uluslararası hukuk esas alınarak korunması amacıyla gerçekleştirdiği faaliyetler” olarak tanımlamıştır⁴. Doktrinde MCADAM uluslararası korumayı, kişinin menşe devlet veya başka bir devlet tarafından kendisine ulusal bir koruma tanınana kadar geçen sürede faydalandığı, “ulusal korumaya ikame bir koruma” olarak tanımlamaktadır⁵.

Türk doktrininde uluslararası koruma, ağırlıklı olarak ulusal korumayı ikame eden bir kavram olarak nitelendirilmektedir⁶. Örneğin ÇİÇEKLİ, uluslararası korumayı, “...niteliği gereği esas itibariyle geçici olan ve vatandaşlık koruması yerine ikame edilen bir koruma biçimi olup mülteci ve sığınmacıların güvenlik altına alınmalarını sağlayan faaliyetler toplamı...” şeklinde tanımlamaktadır⁷.

³ ÖZTÜRK, N.Ö.: Mültecinin Hukuki Statüsünün Tespiti, Ankara 2015, s. 27.

⁴ UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR): Master Glossary of Terms Rev. 1, Geneva 2006, s. 13, <<http://www.refworld.org/docid/42ce7d444.html>>, (05.06.2017); Türkçe çevirisi bkz. ÖZTÜRK, s. 27.

⁵ MCADAM, J.: Complementary Protection in International Refugee Law, Oxford-New York 2007, s. 20; Türkçe çevirisi için bkz. ÖZTÜRK, s. 27.

⁶ ÇİÇEKLİ, B.: Yabancılar ve Mülteci Hukuku, Ankara 2014, s. 221; ÖZTÜRK, s. 27.

⁷ ÇİÇEKLİ, s. 221.

Uluslararası korumanın devletleri bağlayıcı nitelikteki temel kaynaklarını insan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmalar, geri gönderme yasağı (*non-refoulement*) ve uluslararası teamül hukuku kuralları oluşturur⁸. Bunların yanında “*soft law*” diye tabir edilen ve bağlayıcı olmamakla birlikte yol gösterici niteliği olan BMMYK’nın yayımladığı bildiri, rapor, el kitabı vb. dokümanlar da⁹ uluslararası korumanın uygulanması bakımından sıklıkla başvurulmuş kaynaklardır.

Büyük ölçüde insani temellere dayalı¹⁰ mülteci hukukunu da içine alan uluslararası koruma¹¹ söz konusu olduğunda, sık sık referans gösterilen temel kaynak 1967 tarihli New York Protokolü¹² ile değişik 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi’dir. Cenevre Sözleşmesi ile birlikte mülteci kavramı, uluslararası hukukta kabul gören bir tanıma kavuşmuş ve bu sayede kişilerin uluslararası korumaya erişimi de kolaylaşmıştır¹³. Cenevre Sözleşmesi uluslararası korumaya ilişkin bir tanım içermemekle birlikte, sağladığı mülteci statüsü ile uluslararası arenada devletlere, uluslararası korumanın amacı ve sağladığı statünün içeriği bakımından yol gösterici olmuştur.

Doktrinde MCADAM, korumanın, iki temel unsurdan oluştuğunu ifade etmektedir¹⁴. Bunlardan biri (koruma için gerekli) eşik nitelikler, bir diğeri ise statüye

⁸ **UNHCR:** Self-Study Module 1: An Introduction to International Protection. Protecting Persons of Concern to UNHCR, (Self-Study Module 1), Geneva 1 August 2005, s. 25-39, <<http://www.refworld.org/docid/4214cb4f2.html>>, (31.03.2017); Türkçe çeviri için bkz. **ÖZTÜRK**, s. 28.

⁹ **ÇİÇEKLİ**, s. 231; **GOODWIN-GILL, G.S./MCADAM, J:** The Refugee in International Law, Oxford 2007, s. 1.

¹⁰ **GARVEY, J.I.:** “*Toward a Reformulation of International Refugee Law*”, Harvard International Law Journal, 1985, Vol. 26, No. 2, s. 483.

¹¹ **ÖZTÜRK**, s. 40.

¹² Türkiye, Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1967 tarihli Protokol’ü 01.07.1968 tarih ve 6/10266 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylamıştır: bkz. RG, 05.08.1968, S. 12968.

¹³ **ÖZTÜRK**, s. 84.

¹⁴ **MCADAM**, s. 20.

bağlanan haklardır¹⁵. Bu iki unsurun uluslararası hukukta nasıl tanımlandığı ise uluslararası korumaya ilişkin çeşitli statülerin oluşmasını sağlamaktadır¹⁶. Örneğin, Cenevre Sözleşmesi¹⁷ bağlamında oluşturulan mülteci statüsüne erişmek için bireylerin, öncelikle Sözleşme’de yer alan mülteci tanımını karşılamaları gerekir¹⁸. Bununla birlikte kişinin Cenevre Sözleşmesi’nde yer alan mülteci tanımını karşılaması tek başına bu statüyü kazanması için yeterli değildir. Bunun için Cenevre Sözleşmesi’ne taraf olan devletin yetkili organlarınca, iç hukuk kurallarına uygun olarak yapılacak statü belirleme işleminin gerçekleştirilmesi gerekir. Kişinin mülteci statüsünün devlet tarafından tanınması ise bu statüye bağlı olan haklardan yararlanmasını sağlamaktadır. Bu nedenle mülteci statüsü devletçe tanınan bireyler, tanınmayanlara oranla daha ayrıcalıklı bir konumda bulunurlar¹⁹.

Sonuç olarak uluslararası hukukta bir koruma statüsünün oluşabilmesi için belli nitelikteki kişiler ve bu nitelikteki kişilere tanınan statüye bağlı hakların var olması gerekir. Geçici koruma ise ağırlıklı olarak uluslararası korumanın sağlanamadığı durumlarda oluşan boşluğu doldurmak amacıyla geliştirilmiş bir kavramdır. Bu nedenle geçici korumaya ulusal hukuk düzenlerince bir statü bağlanıp bağlanamayacağı sorunu aşağıda ayrıntısıyla irdelenecektir.

B. Geçici Koruma

1956 yılında Avusturya’ya sığınan Macar mültecileri, 1971 yılında Hindistan’a sığınan Doğu Pakistanlı mülteciler ile 1975-1980 yılları arasında Güney Doğu Asya’dan

¹⁵ MCADAM, s. 20.

¹⁶ MCADAM, s. 20.

¹⁷ Belirtmek gerekir ki mülteci tanımına ilişkin literatürdeki tek kaynak Cenevre Sözleşmesi değildir. Bu bağlamda bölgesel birçok antlaşma bulunmaktadır.

¹⁸ Cenevre Sözleşmesi bağlamında henüz mülteci statüsü tanınmamış kimseler, ulusal ve uluslararası literatürde ağırlıklı olarak sığınmacı (*asylum-seeker*) olarak nitelendirilmektedir.

¹⁹ ÖZTÜRK, s. 85

gelen Hint- Çinlisi kimselere sağlanan koruma, bilinen geçici koruma uygulamalarıdır²⁰. Sayılan bu örneklerin ortak noktası, hepsinin kitlesel akın sonucu gerçekleşen sığınma durumları olmasıdır.

Doktrin bazında ilk kez 1980'lerin başında tartışılmaya başlanan geçici koruma (*temporary protection*) kavramı yeni bir kavram değildir²¹. Bununla birlikte devletlerin zaman içindeki uygulamaları doğrultusunda farklı anlamlar yüklenen geçici koruma kavramının uluslararası hukukta kabul gören bir tanımı da bulunmamaktadır²².

Geçici koruma yeni bir kavram olmamasına rağmen, bu korumanın içeriği, sınırları ve hukukî temeli henüz tam olarak belirlenmiş değildir²³. Mevcut doktrin geçici korumayı, sığınmacıların kitlesel hareketlerine karşı devletlerin geliştirdiği acil müdahale olarak ifade etmektedir²⁴. Buna göre geçici koruma, “... en iyi, kitlesel akın durumlarında acil koruma ihtiyaçlarını karşılamak için pratik bir araç olarak kavramsallaştırılmıştır. Kavramın değeri bireysel statü belirleme prosedürlerine fazlaca yüklenmeksizin insan haklarına uygun temel asgari muamele ve geri göndermeden korumayı da beraberinde sağlaması ile kanıtlanmıştır”²⁵

²⁰ **COLES, G.J.L.:** “*Temporary Refuge and the Large-Scale Influx of Refugees*”, Australian Yearbook of International Law, 1978-1980, Vol. 8, s. 193-194; **VAN SELM-THORNBURN, J.:** Refugee Protection in Europe Lessons of the Yugoslav Crisis, Hague 1998, s. 36; **EDWARDS, A.:** “*Temporary Protection, Derogation and the 1951 Refugee Convention*”, Melbourne Journal of International Law, 2012, Vol. 13, No.1, s. 625.

²¹ **COLES**, s. 191; **FITZPATRICK, J.:** “*Temporary Protection of Refugees: Elements of Formalized Regime*”, The American Journal of International Law, 2000, Vol. 94, s. 1; **VAN SELM-THORNBURN**, s. 36.

²² **EDWARDS**, s. 599.

²³ **UNHCR:** Summary Conclusions on Temporary Protection, Roundtable on Temporary Protection 19-20 July 2012 International Institute of Humanitarian Law San Remo, Italy (Summary Conclusion), s. 1, <<http://www.unhcr.org/protection/expert/506d8662c/summary-conclusions-temporary-protection-roundtable-temporary-protection.html>>, (21.03.2017).

²⁴ **UNHCR**, Summary Conclusion; **EDWARDS**, s. 6.

²⁵ **UNHCR:** Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework, Global Consultations on International Protection/ Third Track, 1st Meeting, (Protection of Refugees), 19 02.2001, EC/GC/01/4, para. 13, <<http://www.unhcr.org/3ae68f3c24.html>>, (22.03.2017).

Görüldüğü üzere geçici koruma, içerisinde birden fazla unsuru barındıran bir kavramdır. Bu unsurların başında sığınma, geri gönderme yasağı ve kitlesel akın gelmektedir. Esasen geçici korumaya ilişkin uluslararası hukukta net bir tanımın olmamasının nedeni de geçici korumayı oluşturan bu kavramlara ilişkin tereddütlerin halen devam etmesinden ileri gelmektedir. Bu nedenle kavramın daha iyi anlaşılabilmesi için, aşağıda geçici korumayı oluşturan unsurlara yer verilmiştir.

1. Sığınma

Türkçe’de “[t]ehlikelerden kaçarak güvenilir bir yere çekilmek”²⁶ anlamına gelen sığınmanın kökeni oldukça eskiye dayanır. Sığınma, ilk çağlardan bu yana savaş, siyasi karışıklık veya dini çatışmadan kaçan insanların başvurduğu bir yoldur²⁷. Ancak köklü geçmişine rağmen sığınmanın, kavramsal olarak uluslararası hukukta kabul görmüş bir tanımı bulunmamaktadır²⁸. Uluslararası Hukuk Enstitüsü sığınmayı, “*bir Devletin sınırları dâhilinde ya da Devletin organları tarafından kontrol altında tutulan herhangi bir yerde, kişiye sağlanan koruma*” olarak ifade etmektedir²⁹.

Sığınma kavram olarak değil de bir hak olarak ele alındığında ise belirsizlik, yerini daha somut unsurları ihtiva eden bir tanıma bırakmaktadır³⁰. Sığınmanın temelinde

²⁶ GÜNCEL TÜRKÇE SÖZLÜK, <<https://sozluk.gov.tr/?kelime=>>, (29.10.2019).

²⁷ İlk çağlarda savaş, siyasi karışıklık veya dini çatışmalardan kaçan insanlar Avrupa ve Orta Doğu’da bulunan ibadet yerlerine sınırlardı: **BETTS, A./ LOESCHER, G./MILNER, J.:** The United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR): The Politics and Practice of Refugee Protection, London & New York 2012, s. 7. Nitekim İngilizcede *asylum*, olarak ifade edilen sığınmanın sözlükteki karşılığı “*mabet veya sığınak*” olarak ifade edilmiştir: **GARNER, B.A. (ed.):** Black’s Law Dictionary, St. Paul, 2009, s. 144.

²⁸ **BOED, R.:** “*The State of the Right of Asylum in International Law*”, Duke Journal of Comparative & International Law, 1994, Vol. 5, No. 1, s. 1.

²⁹ Fransızca’dan İngilizce’ye çeviren **MCNAIR, A.D.:** “*Institute of International Law: Resolutions Adopted at its Bath Session, September*”, The American Journal of International Law, 1951, Vol. 45, No. 2, s. 15.

³⁰ **BOED**, s. 3.

yatan koru(n)ma olgusu³¹, devleti sığınma arayan kimseyi kabul etme, ülkede kalmasını sağlama, sınır dışı ya da iade etmeme, özgürlüğünü sınırlamama ve cezalandırmama³² gibi yükümlülükleri üstlenmeye itmektedir.

Doktrinde, sığınmanın, özellikle bir hak olarak, (i) devletin sığınma tanıma/bahşetme, (ii) bireyin sığınma arama ve (iii) bireyin sığınma hakkı olmak üzere üç boyutu olduğu ifade edilmektedir³³. Hak olarak sığınmanın ilk boyutu olan “sığınma bahşetme hakkı”nda etken unsur, devlettir. Bu hak iki şekilde gerçekleşebilir. Bunlardan ilki ülkesel sığınma (*territorial asylum*) yani, Birleşmiş Milletler Ülkesel Sığınma Bildirisi³⁴ m. 1’de de belirtildiği üzere “devletin egemenlik yetkisinin icrası suretiyle bahşettiği sığınmadır”³⁵ (m.1(1)). Bir diğeri ise diplomatik sığınma (*extraterritorial/diplomatic asylum*) yani kişinin başka bir ülkede kendi diplomatik temsilciliğine sığınarak koruma talep etmesidir³⁶.

Ülkesel sığınma, esasen devletin egemenlik yetkisinin bir göstergesi iken, diplomatik sığınma tam tersi, devletin egemenlik yetkisini sınırlayan bir kavramdır³⁷. Zira devlet, ülkesinde bulunan yabancı devlet temsilcilerine dokunulmazlık sağlayarak, bir anlamda kendi egemenlik hakkından feragat etmektedir³⁸.

³¹ ÖZTÜRK, s. 49.

³² MUBANGA CHIPOYA, C.L.C.: Final Report, The Right of Everyone to Leave any Country, Including His Own and Return to His Country: UN Doc.E/C.4/Sub.2/1988/35; June 1988, s. 103-106’ dan aktaran CLARK, T: “Human Rights and Expulsion: Giving Content to the Concept of Asylum”, International Journal of Refugee Law, 1992, Vol. 4, No. 2, s. 190, dpn. 2; BOED s. 3.

³³ GRAHL-MADSEN, A.: Territorial Asylum, London 1980, s. 50’den aktaran BOED, s. 16.

³⁴ Bkz. UNGA: Declaration on Territorial Asylum, 14 December 1967, A/RES/2312(XXII), <<https://www.refworld.org/docid/3b00f05a2c.html>>, (30.11.2019).

³⁵ Metnin İngilizce orijinali: “Asylum granted by a State, in the exercise of its sovereignty, to persons entitled to invoke article 14 of the Universal Declaration of Human Rights, including persons struggling against colonialism, shall be respected by all other States” şeklindedir.

³⁶ PAZARCI, H.: Uluslararası Hukuk Dersleri II. Kitap, Ankara 1989, s. 216; ÖZTÜRK, s. 52-53.

³⁷ Devlet, ülkesinde bulunan yabancılara koruma sağlayabilir. Ülkesel sığınma özellikle suçluların iadesinde kendisini göstermektedir: Ayrıntılı bilgi için bkz. HELJER, M.: Europe and Extraterritorial Asylum, Oxford 2012, s. 106 vd.; SINHA, S.P.: Asylum and International Law, Hague 1971, s. 20.

³⁸ SINHA, s.20.

Devletin bireye sığınma bahşetmesi, esasında her egemen devletin, kendi ülke sınırları içinde bulunan kişiler üzerinde münhasır yetkisi olduğu, ilkesinden gelmektedir³⁹. Bu nedenle geleneksel olarak “uluslararası hukukta sığınma hakkı [bireyin değil], devletin egemenlik hakkının bir uzantısı olarak kabul edilmektedir”⁴⁰.

Ancak devletlerin bu mutlak gücü XX. yüzyıldan itibaren belirgin bir şekilde ortaya çıkan insan hakları kavramıyla sarsılmaya başlamıştır⁴¹. Özellikle 1945 tarihli San Francisco Konferansı ile birlikte Birleşmiş Milletler (BM)’in uluslararası arenaya yardımcı aktör olarak girmesi ile devletlerin uluslararası hukuktan doğan hakların mutlak sahibi olduğu anlayışı yıkılmış ve ulus devletlerin yetkilerinin sınırlanabileceği olgusu daha şiddetli hissedilmiştir⁴². Bu aşamada her ne kadar devlet odaklı sığınmadan, birey odaklı sığınma anlayışına doğru bir eğilim baş gösterse de⁴³ devletler yine de kendilerine yükleyeceği külfetleri göz önüne alarak, sığınmanın bireysel bir hak olarak uluslararası hukukta tanınmasına pek sıcak bakmamışlardır⁴⁴. Bu nedenledir ki birçok uluslararası ve bölgesel metinde de sığınma hakkı yerine sıklıkla bireyin sığınma arama hakkına vurgu

³⁹ **MORGENSTERN, F.:** “*The Right of Asylum*”, British Yearbook of International Law, 1949, Vol. 26, s. 327; **BOED,** s. 3; **GAMMELTOFT-HANSEN, T.:** Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control, Cambridge 2013, s.12-13.

⁴⁰ **ÖZTÜRK, N.Ö.:** “*Avrupa Birliği Temel Haklar Şartında Yer Alan Sığınma Hakkının Tahlili*”, (Sığınma Hakkı), İnönü Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi, 2012, Vol. 3, No. 2, s. 187; **ÖZTÜRK,** s. 64; **GOODWIN-GILL, G.S.:** The Refugee in International Law, Oxford, 1996, s.202.

⁴¹ **ÇİÇEKLİ,** s. 222.

⁴² **SOHN, B.L.:** “*The New International Law: Protection of the Rights of Individuals Rather Than States*”, The American University Law Review, 1982, Vol. 32, No. 1, s. 1; **ÖZTÜRK,** s. 54.

⁴³ **ÖZTÜRK,** s. 54 vd.

⁴⁴ **GOODWIN-GILL,** s. 174-175.

yapılmıştır⁴⁵. Cenevre Sözleşmesi hazırlık çalışmalarında da benzer bir düşünce tarzı hâkim olmuş ve sığınma hakkının kişilerin değil, devletlerin hakkı olduğu belirtilmiştir⁴⁶.

Bununla birlikte 1948 tarihli Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB)⁴⁷ m. 14(1)'de yer alan “[h]erkes zulüm karşısında başka memleketlere iltica etmek ve bu memleketler tarafından mülteci muamelesi görmek hakkını haizdir”⁴⁸ ifadesi bireyin, sığınma hakkından ziyade sığınmadan yararlanma hakkını haiz olduğuna vurgu yapmaktadır⁴⁹. Şöyle ki, metnin İngilizce orijinalinde “sığınma arama hakkı (*right to seek asylum*)” ve “sığınmadan yararlanma (*right to enjoy asylum*)” ifadeleri yer almaktadır⁵⁰. Bildirgenin hazırlık çalışmalarına baktığımızda ise devletleri sığınma bahşetmeye zorlayan “bahşedilme (*to be granted*)” kelimesi yerine “yararlanma (*to enjoy*)” kelimesinin özellikle tercih edildiği ve bu sayede Bildirge'nin kişiye bireysel sığınma hakkı tanınmasının önüne geçildiği ifade edilmektedir⁵¹.

Sığınma arayan kişiye devletin sığınma bahşetmesi, uluslararası arenada her zaman diğer devletler tarafından ve özellikle de sığınmacının menşe devleti bakımından

⁴⁵ İnsan Hakları ve Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (AİHS) Protokol No: 4, m. 2(2): bkz. RG 26.02.1994, s. 21861; Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi m. 22(2): bkz. Organization of American States (OAS), American Convention on Human Rights, "Pact of San Jose", Costa Rica, 22 November 1969, <<https://www.refworld.org/docid/3ae6b36510.html>>, (02.12.2019); İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB) m. 14(1); Afrika Birliği Örgütü Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Sözleşme, m. 2(1): bkz. Organization of African Unity (OAU), Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa ("OAU Convention"), 10 September 1969, 1001 U.N.T.S. 45, <<https://www.refworld.org/docid/3ae6b36018.html>>, (30.11.2019).

⁴⁶ **WORSTER, W.T.:** “*The Contemporary International Law Status of the Right to Receive Asylum*”, International Journal of Refugee Law, 2014, Vol. 26, No. 4, s. 479.

⁴⁷ İHEB resmî çevirisi için bkz. RG, 27.05.1949, S. 7217.

⁴⁸ TBMM İnsan Hakları Komisyonunun yayımladığı Türkçe çeviri: “*Herkesin zulüm altında başka ülkelere sığınma ve sığınma olanaklarından yararlanma hakkı vardır*” şeklindedir: <<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf>>, (20.03.2017).

⁴⁹ **ÖZTÜRK**, s. 59 vd.

⁵⁰ İHEB madde 14/1’ın İngilizce metni; “[e]veryone has the right to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution” şeklindedir: İngilizce orijinal metin için bkz. <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>>, (20.03.2017); **ÖZTÜRK**, s. 60.

⁵¹ **BOED**, s. 10; **WEIS, P.:** “*The Draft United Nations Convention on Territorial Asylum*”, The British Yearbook of International Law, 1979, Vol. 50, No. 1, s. 151.

hoş görülebilir bir durum yaratmamaktadır⁵². Devletin sığınma bahşetmesini diğer devletlerce hoş görülebilir kılan, bireyin zulme maruz kalması ya da kalacak olması olgusudur⁵³. Nitekim Birleşmiş Milletler Ülkesel Sığınma Bildirisi m. 1(1), İHEB m. 14 bağlamında başka bir devlete sığınan kişiye, sığınılan devletin egemenlik yetkisini kullanarak sığınma bahşetmesini, diğer devletlerce saygıyla karşılanması gereken bir durum olarak ifade etmektedir. Benzer şekilde Afrika Birliği Örgütü Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Sözleşme’de⁵⁴ (ABÖ) devlet tarafından kişiye bahşedilen sığınmanın barışçıl ve insani bir hareket olduğundan bahisle diğer devletler tarafından düşmanca bir davranış olarak dikkate alınmaması gerektiği vurgulanmaktadır (m. 2(2))⁵⁵. Bu bağlamda zulümden kaçan bir kişiye sağlanan sığınma hakkı, menşe devletçe, düşmanca bir hareket olarak algılanmamalıdır. Nitekim devletlerin sığınma hareketlerine neden olmasını uluslararası hukuka aykırı olarak addeden bir kural olmadığına göre⁵⁶, devletlerin, sığınma arayan kişiye sığınma bahşetmesi hakkının da düşmanca bir hareket olarak algılanmaması gerektiği belirtilmektedir⁵⁷.

Sonuç olarak denilebilir ki bireyin sığınma hakkı, henüz uluslararası hukukta devletlerce kabul gören bir hak değildir. Diğer taraftan doktrinde, devletlerin anayasa düzeyindeki iç hukuk düzenlemelerinde⁵⁸ sığınma hakkını öngörmelerinin, bireyin

⁵² **WORSTER**, s. 480.

⁵³ **WORSTER**, s. 480.

⁵⁴ Bkz. Organization of African Unity (OAU), Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa ("OAU Convention"), 10 September 1969, 1001 U.N.T.S. 45, <<https://www.refworld.org/docid/3ae6b36018.html>>, (30.11.2019).

⁵⁵ İfadenin İngilizce orijinali, “[t]he granting of asylum to refugees is a peaceful and humanitarian act and shall not be regarded as an unfriendly act by any Member State” şeklindedir.

⁵⁶ **LEE, L.T.**: “*The Right to Compensation: Refugees and Countries of Asylum*”, American Journal of International Law, 1986, Vol. 80, No. 3, s.532; **WORSTER**, s. 480.

⁵⁷ **WORSTER**, s. 480; **FONTEYNE, J.-P.L.**: “*Burden Sharing: An Analysis of the Nature and Function of International Solidarity in Cases of Mass Influx of Refugees*”, Australian Yearbook of International Law, 1978-1980, Vol. 8, s. 164-165.

⁵⁸ Oldukça az sayıda Avrupa devleti (Almanya, Fransa, İtalya) anayasalarında, bireyin sığınma hakkına yer vermektedir: **JEANNIN, J. et al.**: *Le droit d’asile en Europe – Etude compare’e*, Paris, L’Harmattan 1999, s. 85’den aktaran **LAMBERT, H./MESSINEO, F./TIEDEMANN, P.**: “*Comparative*

sığınma hakkının olduğuna dair uluslararası hukukta bir *opinio juris*⁵⁹ oluşturup oluşturmayacağı tartışılmaktadır⁶⁰. Bazı yazarlar, ulusal hukuklarda (bireyin) sığınma hakkının düzenlenmesini, uluslararası teamül kuralının manevi unsuru için gereken *opinio juris*'i oluşturmak için yeterli görmemektedir⁶¹. GIL-BAZO'ya göre, sığınmanın tarihsel süreci ve anayasal düzeyde bir norm olarak belli devletlerce kristalize edilmesi, esasında (bireyin) sığınma hakkının uluslararası hukukta kabul gören bir hukukun genel ilkesi olduğuna işaret etmektedir⁶².

2. Geri Gönderme Yasağı

Geri gönderme yasağı⁶³ (*non-refoulement*), Fransızca *refoulement*, yani “geri tepme, geri çevrilme” sözcüğünden gelmektedir⁶⁴. Mülteci hukuku bağlamında “*refoulement*”⁶⁵, ülkeye yasa dışı yollardan girmeye çalışan ya da ülkede yasadışı olarak

Perspectives of Constitutional Asylum in France, Italy and Germany: Requiescat in Pace?”, Refugee Survey Quarterly, 2008, Vol. 27, No. 3, s. 16.

⁵⁹ Uluslararası teamül kuralının manevi unsurunu oluşturan *opinio juris sive necessitatis*, devletlerin bir davranışı gerçekleştirirken hukukî zorunluluk duyması durumunu ifade eder: **SUR, M.:** Uluslararası Hukuk, İstanbul 2014, s. 81-82. Uluslararası Adalet Divanı Statüsü (UAD) m. 38(1)(b) uyarınca uluslararası teamül kuralı, uluslararası hukukun kaynakları arasında yer almaktadır: **UN:** Statute of the International Court of Justice, 18 April 1946, <<https://www.refworld.org/docid/3deb4b9c0.html>>, (14.12.2019). Ayrıntılı bilgi için bkz. UAD Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği Davası, para. 77, <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/51/051-19690220-JUD-01-00-EN.pdf>>, (14.12.2019).

⁶⁰ **BOED**, s. 14-15.

⁶¹ **GOODWIN-GILL/MCADAM**, s. 414; **BOED**, s.15-16. Buna karşılık günümüzde gerek uluslararası antlaşmalar gerekse yaygın devlet uygulamaları göz önüne alındığında, uluslararası hukukta mültecinin sığınma hakkı olduğuna yönelik *opinio juris*'in oluştuğunu iddia eden yazarlar da bulunmaktadır: **WORSTER**, s. 499.

⁶² **BOED**, s. 8-9; **GIL-BAZO, M.T.:** “*Asylum as a General Principle of International Law*”, International Journal of Refugee Law, 2015, Vol. 27, No. 1, s. 28.

⁶³ Kavramı geri göndermeme ilkesi veya geri vermeme yükümü şeklinde ifade eden yazarlar da bulunmaktadır. Örneğin bkz. **UZUN, E.:** “*Uluslararası Hukuk Kuralı Olarak Geri Göndermeme İlkesi*”, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu-Eskişehir 21-22 Nisan 2016 Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar, (ed. TİRYAKİOĞLU, B., *et.al*), Ankara 2016, s. 81 vd.; **PAZARCI**, s. 173.

⁶⁴ **DAYINLARLI, K.:** Fransızca-Türkçe Hukuk Terimleri Sözlüğü, Ankara 2004, s. 1051.

⁶⁵ “*Refoulement*”, devlet ülkesinde yasal olarak bulunan kişinin yasal prosedürlere uygun olarak ülkeden çıkarılmasını sağlayan sınır dışı ve iade işlemlerinden farklı bir durum oluşturur: **GOODWIN-GILL**, s. 117.

bulunan kimselerin sınır dışı edilmesini⁶⁶, “*non-refoulement*” ise bu halin zıttı bir durumu işaret eder. Daha açık bir biçimde ifade etmek gerekirse uluslararası mülteci hukukunda geri gönderme yasağı, zulümden kaçan kimselerin sığınılan devlet ülkesine kabulü ve bu kişilerin zulüm görmesinin muhtemel olduğu herhangi bir devlete⁶⁷ geri gönderilmemesi şeklinde tanımlanabilir⁶⁸.

Geri gönderme yasağı Cenevre Sözleşmesi m. 33(1)’de düzenlenmiştir. Hükme göre “[h]içbir “*Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tâbiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade ("refouler") etmeyecektir*”. Her ne kadar madde lafzı⁶⁹ sadece bireysel sığınma durumlarında kuralın uygulanacağı yönünde bir algı yaratsa da bu durum, m. 33(1) bağlamında geri gönderme yasağının kitlesel sığınma hareketlerine uygulanmayacağı anlamına gelmemelidir⁷⁰.

Geri gönderme yasağının Cenevre Sözleşmesi’nde yer alması, ahde vefa (*pacta sunt servanda*) ilkesi gereği⁷¹ Taraf Devletleri bağlayıcı etkiye sahiptir. Öte yandan hâlihazırda Cenevre Sözleşmesi’ne taraf olmayan veya Sözleşme’yi belli kısıtlamalarla kabul eden devletler bulunmaktadır. Bu bağlamda m. 33(1) hükmünün, Cenevre Sözleşmesi’ne belli kısıtlamalarla taraf olan ve bu kısıtlamalar nedeniyle (taraf devlet

⁶⁶ **GOODWIN-GILL/MCADAM**, s.201; **GOODWIN-GILL**, s. 117.

⁶⁷ **UNGA**: Expulsion of Aliens, International Law Commission, Fifty-eight session, Geneva, 1 May-9 June and 3 July-11 August 2006, (A/CN.4/565), s. 493, <http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_565.pdf>, (22.05.2017).

⁶⁸ **UZUN**, s.81.

⁶⁹ “...bir mülteciyi...” ifadesi.

⁷⁰ **LAUTERPACHT, E./BETTHEHEM, D.**: “*The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion*”, Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection (ed. FELLER, E./TURK, V./ NICHOLSON, F.), Cambridge, University Press, 2003, s. 119, <<http://www.refworld.org/docid/470a33af0.html>>, (30.05.2017).

⁷¹ Bkz. 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, m. 26: UNITED NATIONS (UN), Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, United Nations, Treaty Series, Vol. 1155, <<https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a10.html>>, (30.11.2019).

bakımından) mülteci sayılmayan kimselere m. 33(1)'in kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı sorusu akla gelmektedir. BMMYK Tavsiye Kararı, m. 33 (1) bağlamında mülteci ifadesinin, statüsü resmen tanınmış mülteci ile sınırlı olmadığını ifade etmektedir⁷². Tavsiye Karar uyarınca kişinin mülteci statüsünün tanınması bildirici bir etkiye sahiptir⁷³. Dolayısıyla geri gönderme yasağı sadece statüsü tanınmış mültecilere değil, mülteci statüsü henüz deklare edilmemiş olan kişilere de uygulanabilir⁷⁴. Bu bağlamda geri gönderme yasağı özellikle sığınma arayan kimseleri ilgilendirmektedir⁷⁵.

Cenevre Sözleşmesi'nden doğan ahde vefa yükümlülüğü dışında geri gönderme yasağının uluslararası hukukta bir uluslararası teamül hukuku kuralı mı⁷⁶ yoksa emredici (*jus cogens*)⁷⁷ bir kural mı olduğu yönündeki tartışmalar da devam etmektedir⁷⁸.

LAUTERPACHT ve BETHLEHEM'in raporunda da açıklandığı üzere Cenevre Sözleşmesi'ne taraf olmasa da birçok devlet uluslararası alanda geri gönderme yasağını ihtiva eden başka bir sözleşmeyi kabul ederek aslında geri gönderme yasağına riayet

⁷² **UNHCR**: Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of *Non-Refoulement* Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, (Advisory Opinion), 26 January 2007, para. 6, <<http://www.refworld.org/docid/45f17a1a4.html>>, (02.06.2017).

⁷³ Başka bir deyişle sırf mülteci statüsü tanındığı için kişi mülteci olmayacağı gibi, sırf mülteci olduğu için de kişiye mülteci statüsü tanınmamaktadır: **UNHCR**, Advisory Opinion para. 6. Bu hususa 1977 tarihli BM İcra Komitesi Kararı'nda da yer verilmiştir: bkz. Executive Committee of the High Commissioner's Programme, *Non-Refoulement No. 6 (XXVIII)- 1977*, 12 October 1977, No. 6 (XXVIII), <<https://www.refworld.org/docid/3ae68c43ac.html>>, (02.12.2019). İcra Komitesi kararları devletleri bağlayıcı değildir. Bununla birlikte bu kararlar uluslararası camianın konuya ilişkin görüşlerini yansıtmaktadır: **UNHCR**, Advisory Opinion, dnp. 9.

⁷⁴ **UNHCR**, Advisory Opinion para. 6.

⁷⁵ **UNHCR**, Advisory Opinion para. 6.

⁷⁶ Milletlerarası teamül, devletlerin milletlerarası hayatı ilgilendiren konulardaki hukuki inançlarına dayanan uygulama ve örflerinden doğar: **GÜNDÜZ, A.**: Milletlerarası Hukuk, İstanbul 2013, s. 16. Uluslararası Teamül hukukuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖKTEM, E.**: Uluslararası Teamül Hukuku, İstanbul 2013.

⁷⁷ Bir milletlerarası hukuk normunun *jus cogens*, yani emredici bir hukuk normu olarak kabul edilebilmesi için iki temel şartı sağlamış olması gerekir. Bunlardan ilki normun bir bütün olarak devletler tarafından kabul edilmiş olması, diğeri ise, bu norm kabul edilirken hiçbir surette bu normdan sapılmayacağını kabul edilmesi ve tanınması şartıdır: **GÜNDÜZ**, s. 29.

⁷⁸ **ÖZTÜRK**, s. 116 vd.

edeceğini dolaylı da olsa kabul etmiş olur⁷⁹. Yazarlara göre geri gönderme yasağına birçok uluslararası belgede yer verilmesi, esasen kuralın sözleşmesel bir yükümlülükten çok, norm yaratan bir niteliği olduğuna da işaret eder⁸⁰. Bu da kuralın, bir teamül hukuku kuralı olarak kabul edilmesi için yeterli gerekçeyi sunar⁸¹.

Yasağın emredici bir kural olarak kabul edilmesi⁸² halinde ise devletler, uluslararası alanda bu kurala muhalif herhangi bir sözleşme akdedemeyecektir⁸³. 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 53. maddesi uyarınca “... milletlerarası genel hukukun emredici bir normu, bir bütün olarak Devletlerin milletlerarası toplumunun, kendisinden hiçbir surette sapmaya müsaade edilmeyen ve ancak aynı nitelikte olan daha sonraki bir milletlerarası genel hukuk normu ile değiştirilebilecek olan bir norm olarak kabul ettiği ve tanıdığı bir normdur.”⁸⁴ Bu noktada FARMER, Cenevre Sözleşmesi m. 33(2)’de geri gönderme yasağına getirilen istisnaların⁸⁵ bu kapsamda sorgulanması gerektiğini ifade etmektedir⁸⁶. Kuralın emredici kabul edilmesi

⁷⁹ LAUTERPACHT, E./BETTLEHEM, s. 143-147.

⁸⁰ LAUTERPACHT/BETTLEHEM, s.143-146; GOODWIN-GILL, s.134.

⁸¹ LAUTERPACHT/BETTLEHEM, s.149; UZUN, s. 84. Bazı yazarlar ise geri gönderme yasağının insani kaygılar veya insan hakları ihlalleri açısından bir uluslararası teamül hukuku kuralı olduğuna dikkat çekmektedir: WORSTER, s. 492.

⁸² Doktrinde ALLAIN, kuralın emredici niteliğine, BMMYK İcra Komitesi kararlarında yer alan geri gönderme yasağının herhangi bir istisnaya tâbi olmayacağına yönelik ifadeleri gerekçe göstermektedir: ALLAIN, J: “*The Jus Cogens Nature of Non-Refoulement*”, International Journal of International Law, 2001, Vol. 13, No. 4, s.539. Kanımızca uluslararası hukukta *soft law* diye tabir edilen BMMYK İcra Komitesi kararlarının kuralın *jus cogens* olarak nitelendirilmesi için yeterli gerekçeyi sağladığı söylenemez. Kaldı ki uluslararası hukukta *jus cogens* kuralların belirlenmesi halen tartışmalı konulardan biridir: SUR, s. 51 vd.

⁸³ SUR, s. 51-52; Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, m. 53.

⁸⁴ Türkçe çeviri bkz. BM ENFORMASYON MERKEZİ (UNIC), Ankara, 05.03.2002, <<http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/altipar/Okuma/Viyana%20Andlasmalar%20Hukuku%2069.pdf>>, (26.10.2019).

⁸⁵ “*Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez*” (Cenevre Sözleşmesi m. 33 (2)): Türkçe metin için bkz. BMMYK Türkiye Temsilciliği, <<http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/1951-Cenevre-Sozlesmesi-1.pdf>>, (14.12.2019).

⁸⁶ FARMER, A.: “*Non-Refoulement and Jus Cogens: Limiting Anti-Terror Measures that Threaten Refugee Protection*”, Georgetown Immigration Law Journal, 2008, Vol. 23, No.1, s. 3.

halinde bağlayıcılığının şüphe götürmez olacağı bir gerçektir. Bununla birlikte teamül hukuku kuralı olarak da geri gönderme yasağının devletler açısından bağlayıcı olduğu ifade edilmektedir⁸⁷.

Her iki durumunda geri gönderme yasağının, Cenevre Sözleşmesi'ne taraf olmayan devletler bakımından da uygulanmasına yasal bir zemin oluşturduğu aşikârdır. Diğer taraftan doktrin seviyesinde geri gönderme yasağının niteliğine ilişkin böyle bir tartışmanın dahi var olması kanımızca kuralın uluslararası hukukta hâlâ bir teamül hukuku kuralı olarak yer edindiğine işaret etmektedir.

Sığınma ile geri gönderme yasağı birbirinden farklı kavramlar olup, geri gönderme yasağı sığınmaya göre daha dar kapsamlıdır⁸⁸. WEIS'in deyimiyle "[s]ığınma ülkeye kabulü, ikameti ve korumayı gerektirirken; geri gönderme yasağı kişiyi zulüm ülkesine geri dönmeye zorlamama menfi ödevini ifade eder"⁸⁹. Dolayısıyla geri gönderme yasağı devlete, sığınmacıyı zulüm görmesinin muhtemel olduğu bir yere göndermeme ödevini yükler⁹⁰. Öte yandan bu durum kişiye doğrudan sığınma bahşedileceği anlamına gelmez⁹¹. Bununla birlikte geri gönderme yasağı kişinin, en azından güvenli bir üçüncü ülkeye gönderilene kadar o devlet sınırları dahilinde kalmasını meşru hale getirir⁹². Bu durumda kişinin üçüncü bir ülkeye yerleştirilmesinin olağandan uzun sürmesi halinde

⁸⁷ ÖZTÜRK, s. 148.

⁸⁸ WORSTER, s. 494.

⁸⁹ WEIS, s. 166; BOED, s. 17.

⁹⁰ BOED, s. 22.

⁹¹ BOED, s. 22.

⁹² "Türkiye'ye illegal yollardan girerek üçüncü bir ülkeye iltica etmek için BMMYK'ya başvuruda bulunan Özbekistan uyruklu davacıya, ikamet izni verilmemesi; BMMYK tarafından başka bir ülkeye yerleştirilme çalışmaları devam eden yabancının, takibata uğrayacağı endişesiyle ülkesine dönememesi; Cenevre Konvansiyonu'nun 31. maddesi uyarına ikamet izni talebinin değerlendirmeye tabi tutularak üçüncü bir ülkeye gidinceye kadar ikamet izni verilmesi gerekirken başvurusunun reddedilmesinin hukuka aykırı olması": Danıştay 10. Daire, 30.05.2007, E. 2004/3045, K. 2007/3124, **EKŞİ, N./ÇİÇEKLİ, B.:** Yabancılar ve Mülteci Hukukuna İlişkin Danıştay 10 Daire Kararları, İstanbul 2012, s. 147.

sığınmacının bir birey olarak ev sahibi devlet hukukundaki statüsünün ne olacağı sorusu gündeme gelecektir.

3. Kitlese Akın

Geçici korumanın ortaya çıkmasındaki diğere bir etken olan kitlese akın (*mass influx*) kavramıdır. BMMYK İcra Komitesi 2004 yılında yayımladığı Sonuç Bildirgesi'nde kitlese sığınmayı "*henüz tanımlanmamış bir fenomen*" olarak dile getirmiştir⁹³. Sonuç Bildirgesi'nde, kitlese sığınmanın aşağıda yer alan karakteristik özelliklerden bir ya da birkaçını içinde barındırdığına dikkat çekilmiştir. Bu özellikler:

- i. *Kayda değere sayıda insanın uluslararası sınıra gelmesi,*
- ii. *Ülke topraklarına hızlı oranda varış olması,*
- iii. *Ev sahibi devletin, özellikle acil durumlarda, gelen kişi sayısını hazmedememesi veya yeterli müdahaleyi yapamaması,*
- iv. *Bireysel sığınma prosedürlerinin, sayının çokluğu nedeniyle bu kişiler bakımından işletilememesidir*"⁹⁴.

Doktrinde ise kitlese sığınmanın iki temel unsuru bulunduğu kabul edilir⁹⁵. Bunlardan ilki ülkeye akın eden kişi sayısı, diğere ise ülkeye gelişin aniliğidir⁹⁶. Bununla birlikte sayısal anlamda kitlese akın, her devletin altyapısına, kaynaklarına⁹⁷ göre

⁹³ **UNHCR:** Conclusion on International Cooperation and Burden and Responsibility Sharing in Mass Influx Situations (No. 100 (LV) – 2004), (Mass Influx), <<http://www.unhcr.org/excom/exconc/41751fd82/conclusion-international-cooperation-burden-responsibility-sharing-mass.html>>, (20.03.2017).

⁹⁴ **UNHCR**, Mass Influx, para. (a).

⁹⁵ **BAYEFSKY, A.F. (ed.):** Human Rights and Refugees, Internally Displaced Persons and Migrant Workers: Essays in Memory of Joan Fitzpatrick and Arthur Helton, Leiden 2006, s. 224.

⁹⁶ **BAYEFSKY**, s. 224.

⁹⁷ **UNHCR:** Report of the Meeting of the Expert Group on Temporary Refuge in Situations of Large-Scale Influx, Geneva, 21-24 April 1981 EC/SCP/16, (Report 1981), para.24, <<http://www.unhcr.org/excom/scip/3ae68cd04/report-meeting-expert-group-temporary-refuge-situations-large-scale-influx.html>>, (05.06.2017).

farklılık göstereceğinden halin şartlarına göre bir tespit yapmanın daha yerinde bir uygulama olacağı belirtilmektedir⁹⁸. Dolayısıyla eğer devletler, kişi sayısının fazla olmasına rağmen bireysel statü tespiti yapabilecek altyapı ve organizasyona sahipse, burada kitlesel akının varlığından söz etmek mümkün olmayacaktır⁹⁹. Ancak belirtmek gerekir ki kitlesel akının sayı yönünden yoruma açık olması, kavramın devletler tarafından kötüye kullanılması ihtimalini de artırmaktadır¹⁰⁰. Zira devletler, sıklıkla Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan yükümlülüklerini yerine getirmemek için bireysel statü tespitinin mümkün olduğu durumlarda dahi geçici koruma mekanizmasını işletebilmektedirler¹⁰¹. Bu bağlamda Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan bazı maddelerin devletlerin geçici korumaya başvurmasını meşrulaştırdığı da söylenebilir. Nitekim doktrinde EDWARDS, Cenevre Sözleşmesi'nin 8¹⁰² ve özellikle 9¹⁰³'üncü maddelerinin sınırlı da olsa kitlesel akın durumlarında devletlerin geçici korumaya başvurmasına cevaz verdiğine işaret etmektedir¹⁰⁴.

Afrika Bölgesinde yaşanan kitlesel akınlarda devletler, sığınmacı gruplara, ABÖ Sözleşmesi kapsamında varışta mülteci statüsü tanımaktadırlar¹⁰⁵. Ancak bu uygulama

⁹⁸ **UNHCR:** Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework, EC/GC/01/4, para. 14, (Overall Protection), <<http://www.unhcr.org/protection/globalconsult/3ae68f3c24/protection-refugees-mass-influx-situations-overall-protection-framework.html>>, (20.03.2017).

⁹⁹ **ÇİÇEKLİ**, s. 311; **UNHCR**, Overall Protection, para.14.

¹⁰⁰ **EDWARDS**, s. 603.

¹⁰¹ **EDWARDS**, s. 604.

¹⁰² “Yabancı bir Devlet vatandaşlarının kişiliklerinin, mallarının veya menfaatlerinin aleyhinde uygulanabilecek istisnai tedbirler bakımından Taraf Devletler, bu gibi tedbirleri, söz konusu yabancı devletin resmen vatandaşı olan bir mülteciye, sırf bu vatandaşlığına dayanarak uygulamayacaklardır. Bu maddede ifade olunan genel ilkeyi mevzuatlarına göre tatbik edemeyen Taraf Devletler bu gibi mültecilere uygun hallerde muafiyet tanıyacaktırlar.”

¹⁰³ “İşbu Sözleşme'nin hiçbir hükmü, bir Taraf Devletin, savaş zamanında veya diğer vahim ve özel hallerde, belli bir kimse hakkında, bu kimsenin gerçekte bir mülteci olduğu ve kendisiyle ilgili söz konusu tedbirlerin, bu devletin milli güvenliği açısından devamının gerektiği tespit edilinceye kadar, milli güvenliği için elzem saydığı tedbirleri geçici olarak almasını engellemeyecektir.”

¹⁰⁴ **EDWARDS**, s. 634.

¹⁰⁵ **BMMYK:** Uluslararası Koruma Hakkında Kılavuz İlkeler No. 11, (Kılavuz No:11), para. 5, <<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa63964>>, (21.03.2017); **UNHCR:** Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees,

sadece ABÖ Sözleşmesi ile sınırlı değildir. Cenevre Sözleşmesi'nde yapılan mülteci tanımının bireysel (*individualistic*)¹⁰⁶ olduğu yönündeki yanlış algıya rağmen, Cenevre Sözleşmesi bağlamında da varışta mülteci statüsü¹⁰⁷ tanınabilir¹⁰⁸. Bu sayede kitlesel akın durumlarında, grup bazında mülteci statüsünün tanınması ve bu kişilerin Cenevre Sözleşmesi'nde öngörülen haklara erişiminin de sağlanması mümkün hale gelir¹⁰⁹. Bir diğer ifadeyle bireysel mülteci statü tespitinin güç olduğu durumlarda, taraf devletler, karine olarak bu sığınmacı gruplara mülteci statüsü verebilmekte ve bu kişiler ilgili Cenevre Sözleşmesinde yer alan haklardan, statüsü tespit edilen bir mültecinin yararlandığı gibi yararlanabilmektedir. Bu bağlamda Cenevre Sözleşmesi'ni coğrafi sınırlama ile uygulayan devletlerin geçici korumaya başvurmak yerine, bu kişileri varışta mülteci (*prima facie refugee*) statüsü altında değerlendirip değerlendirilemeyeceğinin tartışılması gerekir.

Cenevre Sözleşmesi'nin giriş kısmında da belirtildiği üzere, Sözleşme, “...insanların ana hürriyetlerden ve insan haklarından, fark gözetmeksizin faydalanmaları ilkesini” ve “...mültecilerin temel hürriyetleri ile insan haklarını

December 2011, HCR/1P/4/ENG/REV. 3, s. 103, <<https://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>>, (02.12.2019).

¹⁰⁶ GOODWIN-GIL, s. 8; BAYEFESKY, s. 216.

¹⁰⁷ “Mülteci statüsünün belirlenmesinde, her başvuranın durumunun tek tek değerlendirilmesi esas olmakla birlikte, grupların toplu olarak ülkelerini terk etmek zorunda bırakıldıkları durumlarda grup mensubu kişilerin durumlarının da grubun bütünüyle bağlantılı olarak incelenmesi gerekir. Böyle durumlarda ilgililere acilen yardıma bulunmak gerekir. Grubun her üyesinin durumunu tek tek belirlemek bazen, tamamen pratik nedenlerden ötürü, mümkün olmayabilir. İşte böyle durumlarda, tüm mülteci grubuna mülteci statüsü tanımak suretiyle grubun her bir üyesinin, aksi kanıtlanmadıkça, ilk bakışta, mülteci sayılması yoluna gidilmektedir. Böyle durumlarda mülteci statüsü tanınması “grup değerlendirmesi” dediğimiz biçimde gerçekleşir ve grubun her bir üyesi (aksine bir kanıt bulunmadıkça) varışta mülteci / *prima facie mülteci sayılır*”: **BMMYK**: Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü Çerçevesinde Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller Hakkında El Kitabı (BMMYK El Kitabı), para. 44, <<https://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa66404>>, (19.12.2019).

¹⁰⁸ **BMMYK**, Kılavuz No:11, para. 5.

¹⁰⁹ GOODWIN-GIL, s. 9; ÇİÇEKLİ, s. 312; BAYEFESKY, s. 220.

mümkün olduğu kadar kapsamlı bir şekilde kullanmalarını sağlama..."¹¹⁰ amacını gütmektedir. Cenevre Sözleşmesi'nin nihai taslağını oluşturmak ve Sözleşme'yi imzalamak üzere BM Genel Kurulu tarafından yapılan Tam Yetkili Temsilciler Konferansı'nda (*Conference of Plenipotentiaries*), Cenevre Sözleşmesi'ndeki şartları taşımayan kişilerin de (*i.e.* coğrafi sınırlamalar nedeniyle Sözleşme'nin uygulanmadığı kimselerin de)¹¹¹ mümkün olan en geniş ölçüde, Sözleşme'den yararlandırılması tavsiye edilmiştir¹¹². BMMYK da gerek Cenevre Sözleşmesi 1A(2)'de yer alan mülteci tanımı, gerekse bölgesel mülteci belgelerinde veya BMMYK Tüzüğü'nde¹¹³ bulunan mülteci tanımı uyarınca bu kimselere varışta mülteci statüsünün tanınmasının mümkün olduğunu belirtmiştir¹¹⁴. Dolayısıyla teorik olarak, Cenevre Sözleşmesi'ne taraf olmasalar da devletlerin, kitlesel akın durumlarında BMMYK Tüzüğü'nde tanımlanan mülteci statüsünü¹¹⁵, varışta mülteci şeklinde uygulamaları mümkün gözükmektedir. Ancak buna rağmen çoğunluğu Cenevre Sözleşmesi'ne taraf olan Avrupa Devletleri özellikle 1990'larda patlak veren Kosova Savaşı sonrası karşılaştıkları kitlesel akın hareketlerinde varışta mülteci statüsü yerine, geçici koruma uygulamasına başvurmayı tercih etmişlerdir¹¹⁶.

¹¹⁰ **BMMYK TÜRKİYE TEMSİLCİLİĞİ:** Sığınma ve Mülteci Konularındaki Uluslararası Belgeler ve Hukuki Metinler, (Hukuki Metinler), Ankara 1998, s. 67.

¹¹¹ **UNHCR EXCOM:** Note on International Protection, 7 September 1994, A/AC.96/830, para. 25, <<https://www.refworld.org/docid/3f0a935f2.html>>, (19.12.2019).

¹¹² **UNGA:** Final Act of the United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, (Plenipotentiaries), Genava 25 July 1951, Rec. E, <<http://www.unhcr.org/protection/travaux/40a8a7394/final-act-united-nations-conference-plenipotentiaries-status-refugees-stateless.html>>, (21.03.2017).

¹¹³ Bkz. **UNGA:** Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, 14 December 1950, A/RES/428(V), <<https://www.refworld.org/docid/3b00f0715c.html>>, (02.12.2019); Türkçe metin için bkz. **BMMYK TÜRKİYE TEMSİLCİLİĞİ,** Hukuki Metinler, s. 62-66.

¹¹⁴ **BMMYK,** Kılavuz No:11, para. 5.

¹¹⁵ **BMMYK TÜRKİYE TEMSİLCİLİĞİ,** Hukuki Metinler, s. 63.

¹¹⁶ **ÖZTÜRK, N.Ö.:** "Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme", (Geçici Koruma), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, C. 66, S. 1, s. 207-208; **UNHCR,** Protection of Refugees, para. 4; **BEIRENS, H. et al.:** Study on the Temporary Protection Directive (Executive summary), Brussels January 2016, s.1, <<https://ec.europa.eu/home->

C. Kavram Olarak Geçici Koruma

Devletlerin uygulamaları doğrultusunda gelişen geçici koruma ifadesi ilk ortaya atıldığında geçici sığınma (*temporary asylum*), geçici iltica (*temporary refuge*) gibi terimler ile ifade edilmekteydi¹¹⁷. Kavramın ilk ortaya çıktığı dönemlerde bazı yazarlar, ifadenin geçici sığınma olarak anılması halinde, sığınma (*asylum*) kavramı ile karışabileceğini ve bu nedenle “geçici iltica” kavramının kullanılmasının daha yerinde olacağını belirtmişlerdi¹¹⁸. COLES’a göre geçici iltica kavramı hem geri gönderme yasağını hem de kalıcı bir çözüme ulaşmayı bekleyen sığınmacının durumunu daha net bir şekilde ifade etmektedir¹¹⁹. Bununla birlikte 1977’de Ülkesel Sığınmaya ilişkin konferansın¹²⁰ başarısızlıkla sonuçlanması sonucu İngilizce hukuk literatüründe sığınmaya ilişkin yapılan bu tartışmalar terk edilmiş ve koruma müessesinin kendisi yerine korunma sağlanan bireyler üzerinden kategorileştirmeye gidilmesine odaklanılmıştır¹²¹.

1990’larda patlak veren Kosova Savaşı ile birlikte sığınmacıların, ev sahibi devletçe geri gönderme yasağının gözetilmesinden daha fazlasına ihtiyaç duyduğu gün yüzüne çıkmış ve bu bağlamda kısıtlı da olsa birtakım haklara erişimin sağlanması gerektiği belirtilmiştir¹²². Bu dönemde özellikle diplomatik korumadan daha geniş bir

affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/policies/asylum/temporary-protection/docs/executive_summary_evaluation_tpd_en.pdf>, (30.01.17).

¹¹⁷ EDWARDS, s. 599.

¹¹⁸ COLES, s. 201 vd.; HARTMAN FITZPATRICK, J.: “*The Principle and Practice of Temporary Refuge: A Customary Norm Protecting Civilians Fleeing Internal Armed Conflict*”, The New Asylum Seekers: Refugee Law in the 1980s: The Ninth Sokol Colloquium on International Law (ed. MARTIN D.A.), Dordrecht 1988, s. 87-89; Dar anlamda sığınma ifadesi sığınmacının kalıcı çözüme (*durable solutions*) ulaşmasını ifade eder: GOODWIN-GIL, s. 201. Bu nedenle COLES geçici sığınma ifadesinin kavramın tabiatına uygun olmadığını savunmuştur: COLES, s. 200.

¹¹⁹ COLES, s. 201-202.

¹²⁰ United Nations Conference on Territorial Asylum (A/CONF.78/12).

¹²¹ GIL-BAZO, s.13; GOODWIN-GILL, s. 181-182.

¹²² GOODWIN-GILL, s. 200; EDWARDS, s. 600.

(ikame) koruma sağlayan uluslararası korumaya doğru bir eğilim baş göstermiřtir¹²³. Nitekim literatürde geçici iltica ifadesinden geçici koruma ifadesine geçiş de bu döneme rastlamaktadır¹²⁴.

Geçici koruma uygulaması, devletler tarafından Cenevre Sözleşmesi'nin sağladığı yükümlülüklerden kurtulmak için bir çıkış yolu olarak görülebilirken, aynı zamanda bireysel değerlendirmenin neredeyse imkânsız olduğu acil sığınma hallerinde geri gönderilmeme ilkesinin işletilmesi açısından oldukça önemli bir araçtır¹²⁵. Bu aşamada geri gönderme yasağı özellikle ülkeye kabul ile kalıcı çözüm bulma arasındaki, bağdaştırıcı unsuru oluřturmaktadır¹²⁶. BMMYK İcra Komitesi de bu kapsamda geçici korumayı, uluslararası korumanın sağlanmasında “*pragmatik ve esnek bir yöntem*” olarak deđerlendirmektedir¹²⁷.

Uluslararası hukukta geçici korumaya ilişkin bağlayıcı bir metin henüz bulunmamaktadır. FITZPATRICK' e göre bunun nedeni devletlerin ileride kendilerini önüne geçemeyecekleri bir yükümlülük altına sokmak istememeleridir¹²⁸. Dolayısıyla geçici koruma, BMMYK tarafından ıkarılan İcra Komitesi kararları, el kitabı veya tavsiye karar şeklindeki *soft law* diye tabir edilen bağlayıcılığı olmayan belgeler ile düzenlenmektedir¹²⁹.

Sonuç olarak diyebiliriz ki geçici koruma “[k]itlesel sığınma olayları kapsamında ... geri gönderilmeme ilkesi ile kalıcı çözümler sağlama yükümlülüğü arasında paradoksal bir konum oluşturmaktadır”¹³⁰.

¹²³ EDWARDS, s. 600.

¹²⁴ EDWARDS, s. 600; GOODWIN-GILL, s. 199-200.

¹²⁵ ÇİÇEKLİ, s. 311.

¹²⁶ GOODWIN-GILL, s. 200.

¹²⁷ UNHCR EXCOM: General Conclusion on International Protection (No. 74 (XLV)–1994), 07.10.1994, para. (r). <<http://www.unhcr.org/3ae68c6a4.html>>, (29.01.2017).

¹²⁸ FITZPATRICK, s.280.

¹²⁹ UNHCR, Self-Study Module 1, s. 29; Ayrıca bkz. ÇİÇEKLİ, s.226-231.

¹³⁰ ÇİÇEKLİ, s. 315; GOODWIN-GIL, s. 202.

II. GEÇİCİ KORUMA UYGULAMASINDAN GEÇİCİ KORUMA STATÜSÜNE GEÇİŞ

A. Genel Olarak

BMMYK'nın 1997 tarihli bir İlerleme Raporu'nda, geçici korumadan yararlanan kişilere, ülkede kalmalarına izin veren ve aynı zamanda belli haklardan yararlanmalarına imkân sağlayan “pozitif bir yasal statü” tanınması gerekliliğinden bahsedilmiştir¹³¹.

Statü “[b]ir kimsenin, bir kurum veya bir toplum içindeki durumu” anlamına gelmektedir¹³². Hukukî statü ise belli şartları taşıyan kimselerin, belli prosedürler izlenerek önceden çerçevesi çizilmiş olan bir konseptte dâhil edilmesi şeklinde ifade edilebilir¹³³. Bu bağlamda mülteci statüsü, her devletin kabul ettiği bağlayıcı yasal düzenlemeler çerçevesinde sığınma arayan kimseye tanınan bir statüdür. Devletlerin ilgili otoriteleri, sığınma arayan kişilerin somut niteliklerinin devletin kabul ettiği statüdeki şartları sağlayıp sağlamadığını değerlendirir ve ancak bu değerlendirme sonucunda kişiye mülteci statüsü verilir¹³⁴. Kişiye mülteci statüsü verilmesiyle birlikte artık o kimse, bu statüye bağlanan hak ve yükümlülüklerden yararlanabilecektir.

Uluslararası hukukta mülteci statüsüne ilişkin en temel belge Cenevre Sözleşmesi'dir. Diğer taraftan geçici korumaya dair herhangi bir yasal düzenleme uluslararası hukukta henüz somut hale getirilmemiştir. Dolayısıyla geçici koruma altındakiler için uluslararası hukukta çerçevesi çizilmiş bir statü tanımı da

¹³¹ **UNHCR:** Progress Report on Informal Consultations on the Provision of International Protection to All Who Need It, EC/47/SC/CRP.27, 30 May 1997, para. 4(k), <<http://www.unhcr.org/excom/standcom/3ae68cfc0/progress-report-informal-consultations-provision-international-protection.html>>, (14.04.2017).

¹³² **GÜNCEL TÜRKÇE SÖZLÜK**, <<https://sozluk.gov.tr/?kelime=>>>, (27.03.2017).

¹³³ **ÖZTÜRK**, s. 47.

¹³⁴ **ÇİÇEKLİ**, s. 253.

bulunmamaktadır. Bu nedenle her devlet, kendi iç hukuk düzenlemeleri dâhilinde geçici koruma altında bulunan kimselere statü tanımaktadır. Doğal olarak bu durum, geçici koruma uygulamalarının yeknesaklığını zorlaştırmaktadır. Şu aşamada özellikle BMMYK, devletlerin geçici koruma uygulamalarını bağdaştırabilecek tek aracı kurum olarak gözükmektedir.

Geçici korumanın tanımına ilişkin birbirinden farklı, fakat bir o kadar da birbirine yakın iki unsur bulunmaktadır¹³⁵. Bunlardan ilki geçici korumanın süresi bir diğeri ise muamele standartlarıdır¹³⁶. Bu iki unsur geçici korumanın bir statü olarak sığınmacıya ne tür hak ve yükümlülükler getireceğinin tespiti açısından büyük önem taşır. Özellikle geçici korumanın süresi, yani sığınmacının ev sahibi ülkede kalış süresi, bu kişilere tanınacak sosyal ve ekonomik hakların kapsamının belirlenmesinde oldukça etkilidir¹³⁷.

1. Geçici Korumanın Süresi ve Sona Ermesi

Geçici korumanın süresini tayin etmek oldukça zor ve karışık bir durumdur¹³⁸. Geçici korumanın süresinin belirlenebilmesi aynı zamanda geçici korumanın öngörülen bu sürede sona ereceği anlamına gelmektedir. Geçici korumanın sona ermesi bakımından devletlerce benimsenen en pratik çözüm ise kişilerin ülkelerine gönüllü olarak geri dönmesidir¹³⁹. Bunun mümkün olabilmesi için ise yabancının menşe devletindeki durumunun güvenli bir hal alması gerekir.

¹³⁵ FITZPATRICK, s. 299.

¹³⁶ FITZPATRICK, s. 299.

¹³⁷ FITZPATRICK, s. 299.

¹³⁸ HATHAWAY, J.C.: *Reconceiving International Refugee Law, (Reconceiving)*, Netherland 1997, s. 17.

¹³⁹ UNHCR EXCOM, *General Conclusion on International Protection*, para. (v).

Yapılan araştırmalarda, II. Dünya Savaşı'ndan bu yana yaşanan i savaşların ortalama 10 yıl sürdüğü tespit edilmiřtir¹⁴⁰. Bu ortalama özellikle 1999 yılında, 15.1'e çıkararak tüm zamanların en yüksek seviyesine ulařmıřtır¹⁴¹. Bu bağlamda özellikle de Suriye'de ortaya çıkan krizin de yakın bir tarihte sona ermesinin mümkün görülmediği belirtilmektedir¹⁴².

FITZPATRICK, geçici korumanın kalıcı bir zm bulana kadar (ki bu menşe ülkedeki krizin sona ermesi sonucu geri dönüşü de kapsar) sürmesi gerektiğini savunmaktadır¹⁴³. Diğer yandan Cenevre Sözleşmesinde yer alan mülteci tanımı, geri gönderme yasağı ve mülteci statüsünün sona erdirilmesine ilişkin hükümler birlikte ele alındığında, uluslararası korumanın da esasen bir süre sonra sona eren geçici bir zm olduğu unutulmamalıdır¹⁴⁴. Bu nedenle geçici korumanın süresinin menşe ülkedeki krizin sona ermesine bağlı olması durumu, geçici koruma ile mülteci rejiminin ortak noktasıdır denilebilir¹⁴⁵.

Süre açısından devletleri bağlayıcı herhangi bir uluslararası belgenin bulunmaması nedeniyle devletler, (geçici) korumanın süresine ilişkin tek taraflı kararlar alabilmektedirler¹⁴⁶. Bunun bir sonucu olarak uygulamada, geçici koruma süresinin tespitine ilişkin eşitli yaklaşımlar oluřmaktadır¹⁴⁷. Bununla birlikte doktrinde

¹⁴⁰ **WALTER, B.F.:** The Four Things We Know About How Civil Wars End (and What This Tells Us About Syria), 18.10.2013, s. 1, <<http://politicalviolenceataglance.org/2013/10/18/the-four-things-we-know-about-how-civil-wars-end-and-what-this-tells-us-about-syria/>>, (29.05.2017).

¹⁴¹ **FEARON, J.D.:** Why Do Some Civil Wars Last So Much Longer Than Others?, 12.07.2002, s. 2 vd., <<http://web.stanford.edu/group/ethnic/workingpapers/dur3.pdf>>, (29.05.2017).

¹⁴² **WALTER**, s. 1.

¹⁴³ **FITZPATRICK**, s. 299.

¹⁴⁴ **FITZPATRICK**, s. 299.

¹⁴⁵ **FITZPATRICK**, s. 299.

¹⁴⁶ **KOURULA, P.:** Broadening the Edges: Refugee Definition and International Protection Revisited, Hague 1997, s. 114.

¹⁴⁷ **UNHCR:** Roundtable on Temporary Protection: 19-20 July 2012. International Institute of Humanitarian Law, San Remo, Italy: Discussion Paper, (Discussion Paper), 20 July 2012, para. 16, <<https://www.refworld.org/docid/506d8ff02.html> >, (27.10.2019).

HATHAWAY/NEVE, geçici koruma süresinin belirlenmesinde dengede tutulması gereken iki ölçütün bulunduğu bahsetmektedir¹⁴⁸. Bunlardan ilki belirlenen sürenin devletin sığınma kapasitesinin yeniden canlandırılmasına yapacağı katkı, diğeri ise geçici koruma altında bulunan kişinin psiko-sosyal durumudur¹⁴⁹.

BMMYK'nın geçici korumaya ilişkin müzakere dokümanında, devletlerin geçici korumanın süresine ilişkin yaklaşımları göz önüne alınarak süreye ilişkin iki yol önerilmektedir¹⁵⁰. Buna göre ilk yol, devletlerin gerektiğinde süreyi uzatabileceği sabit bir zaman dilimi belirlemektir¹⁵¹. Bir diğeri ise geçici korumanın ne kadar süreceğini, halin şartlarına göre belirlemek üzere yetkili devlet otoritelerinin takdirine bırakmaktır¹⁵². Ancak bu durumda dahi sığınmacıların kalıcı bir çözüme ulaşmasını sağlamak için geçici korumanın geçerli olacağı azami sürenin belirlenmesi gerekmektedir¹⁵³. Bu bağlamda uygulanabilecek azami sürenin üç ilâ beş yıl arasında değişebileceği belirtilmektedir¹⁵⁴. Burada beş yılın özellikle üst sınır olarak tavsiye edilmesinin nedeni, beş yıldan uzun

¹⁴⁸ **HATHAWAY, J.C./NEVE, R.A.:** “*Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection*”, Harvard Human Rights Journal, 1997, Vol. 10, s. 182.

¹⁴⁹ **HATHAWAY/NEVE**, s. 182.

¹⁵⁰ **UNHCR**, Discussion Paper, para. 16 vd.

¹⁵¹ 2001/55/EC no'lu Avrupa Konseyi Geçici Koruma Direktifi (AB Direktifi) m. 4' de, ilk aşamada geçici korumanın süresi 1 yıl olarak belirlenmiştir: bkz. Council Directive 2001/55/ EC of 20 July 2001 on “Minimum Standards for Giving Temporary Protection in the Event of a Mass Influx of Displaced Persons and on Measures Promoting a Balance of Efforts between Member States in Receiving such Persons and Bearing the Consequences thereof”, OJ 2001, L 212/12, bkz. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32001L0055>>, (29.01.2017); **UNHCR**, Discussion Paper, para. 16 vd.

¹⁵² **UNHCR**, Discussion Paper, para. 16.

¹⁵³ **UNHCR**, Discussion Paper, para. 16.

¹⁵⁴ **UNHCR**, Discussion Paper, para. 16.

süren geçici koruma halinin, “uzun süren mülteci durumu”¹⁵⁵ yaratması ve bunun BMMYK’nın kalıcı çözümlere ilişkin gündemi ile uyum sağlamayacağı endişesidir¹⁵⁶.

BMMYK tarafından Şubat 2014’te yayımlanan Geçici Koruma veya Kalış Düzenlemelerine Dair El Kitabı’nda da (Geçici Koruma El Kitabı), geçici korumanın mutlaka bir zaman sınırının olması gerektiği belirtilmektedir¹⁵⁷. Aynı El Kitabı’nda iltica hareketlerinin altında yatan nedenlerin karmaşık ve istikrarsız doğasından dolayı süre belirlemenin zor olması halinde devletlere, geçici koruma süresini uzatabilmelerine de olanak sağlanacağına altı çizilmektedir¹⁵⁸. Ancak sürenin uzaması halinde Geçici Koruma El Kitabı’nda yer alan asgari muamele standartlarının tedrici olarak geliştirilmesi ve geçici koruma altındaki kişiye uygulanması gerekmektedir¹⁵⁹.

Geçici Koruma El Kitabı aşağıda sayılan hallerde geçici korumanın sona ereceğini öngörmektedir. Buna göre geçici koruma:

- "a) Yapılacak objektif bir değerlendirme sonucunda kitlesel akına neden olan durumun sona erdiği ve gönüllü geri dönüşün makul olduğu ve bunun güvenli ve insan onuruna yakışır bir şekilde gerçekleştirilebileceğinin kararlaştırılması,*
- b) Mülteci statüsü gibi başka bir koruma biçimiyle yer değiştirmesi,*
- c) Bireyin alternatif bir statü edinmesi (örneğin ikamet belgesi, çalışma vizesi veya diğer göçmen statüleri edinmesi durumu dâhil), veya*

¹⁵⁵ BMMYK büyük çaptaki uzun süren mülteci durumlarını ise “*gelişmekte olan ülkelerde 5 yıl ya da daha fazla süreyle sürgünde olan ve sayıları kabaca 25.000 ya da daha fazla olan mülteci nüfusu*” şeklinde tanımlamıştır: **UNHCR EXCOM**: Protracted Refugee Situations (EC/54/SC/CRP.14), 10 June 2004, para. 5, <<http://www.refworld.org/pdfid/4a54bc00d.pdf>>, (27.03.2017).

¹⁵⁶ **UNHCR**, Discussion Paper, s. 7, dpn. 30.

¹⁵⁷ **UNHCR**: Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements, (Guidelines), February 2014, para. 2 vd., <<http://www.refworld.org/docid/52fba2404.html>>, (24.03.2017).

¹⁵⁸ **UNHCR**, Guidelines, para. 20; **HATHAWAY/NEVE**, s. 182.

¹⁵⁹ **UNHCR**, Guidelines, para. 17.

d) *Bireyin üçüncü bir devlete insani gerekçelerle ve yeniden yerleşim yoluyla kabul edilmesi durumunda sona erer*¹⁶⁰.

Görüldüğü üzere geçici korumanın sona ermesi için, bu korumadan yararlanan kişilerin süre sonunda ne tür bir statüye erişeceklerine ilişkin açık bir bilginin olması gerekir.

Geçici korumaya süre sınırı getirilmesini sözleşmesel bir temele inşa etmek gerekirse, Cenevre Sözleşmesi m. 31(2)'ye bakmak gerekecektir. İlgili maddeye göre:

*“Taraflar Devletler, bu mültecilerin hareketlerine gerekli olanların dışında kısıtlama uygulamayacaklardır ve bu kısıtlamalar ancak, ülkedeki statüleri belirleninceye veya bir başka ülkeye kabulleri sağlanıncaya kadar uygulanacaktır. Taraflar Devletler, bu mültecilerin diğer bir ülkeye kabullerini sağlamak için makul bir süre ve gerekli bütün kolaylıkları sağlarlar”.*¹⁶¹

Doktrinde COLES, madde metninden yola çıkarak, ülkede düzensiz olarak bulunan kimselerin buldukları geçici koruma halinin, bu kişilerin “ülkedeki statüleri belirleninceye (*regularization*) kadar” süreceği sonucuna varmaktadır¹⁶². Benzer şekilde m. 31(2) cümle 2’de, geçici korumanın “makul bir süre” içinde başka bir devlete kabul ile sona erdirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Dolayısıyla fıkra bir bütün olarak incelendiğinde ülkede düzensiz olarak bulunan kimselerin durumlarının makul bir süre içerisinde düzenli hale getirilmesi gerektiği açıktır. Bu bağlamda, makul bir süre içerisinde başka bir devlete yerleştirme olmazsa, bu takdirde sığınma devleti, bu kişilerin

¹⁶⁰ UNHCR: Guidelines, para. 21.

¹⁶¹ Türkçe metin için bkz. **BMMYK TÜRKİYE TEMSİLCİLİĞİ**: Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme, <<http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/1951-Cenevre-Sozlesmesi-1.pdf>>, (14.12.2019).

¹⁶² COLES, s. 203 vd.; EDWARDS, s. 611-612.

statülerini düzene sokmaya ve onlara ülkede yasal olarak ikamet edenlere sağladığı hakları sağlamaya istekli olmalıdır¹⁶³.

Madde metni, genel itibariyle ülkeye yasa dışı yollarla giriş yapan ve ülkede düzensiz olarak bulunan kimselerin makul bir süre içerisinde statülerinin tespit edilmesi gerekliliğine vurgu yapmaktadır. Öte yandan uygulama göstermektedir ki geçici koruma altına alınan kimseler devletin insani gerekçelerle sınır kapılarını açması sonucu sığınma devletine erişmektedir. Diğer bir ifadeyle bu kişiler m. 31(1) anlamında ülkeye yasa dışı yollarla girmemektedirler. Dolayısıyla buradan yola çıkarak diyebiliriz ki ülkeye yasa dışı yollarla giriş yapanların haklarının kısıtlanmasında *makul* da olsa bir süre sınırı konuluyorsa, evleviyetle yasal yoldan ülkeye giren sığınmacılar bakımından da böyle bir süre belirlenebilir.

2. Geçici Koruma Altındakilere Sağlanan Asgari Muamele Standartları

Uluslararası alanda geçici koruma altındakilerin yararlanacağı hakların belirlenmesi bakımından yapılan çalışmalar ağırlıklı olarak BMMYK tarafından yürütülmüştür. Bu kapsamda BMMYK İcra Komitesi'nin yayımladığı Geçici Koruma El Kitabı ile insani kriz durumlarıyla karşı karşıya kalan hükümetlere yol gösterilmesi ve söz konusu El Kitabının ileride oluşturulabilecek bölgesel veya çok taraflı düzenlemelere temel teşkil etmesi amaçlanmıştır¹⁶⁴. Bu bağlamda oluşturulacak bir geçici koruma düzenlemesinin, Cenevre Sözleşmesi'nde başvuru mülteci tanımlamasından farklı olarak kategorilere, gruplara ve muhtemel senaryolara dayalı olarak tetiklenebilen ve kriz durumlarına derhal cevap verebilecek esnek bir tanıma sahip olması tavsiye edilmiştir¹⁶⁵.

¹⁶³ COLES, s. 209.

¹⁶⁴ UNHCR: Guidelines, para. 1.

¹⁶⁵ UNHCR: Guidelines, para. 11.

BMMYK İcra Komitesi'nin 1994 tarihli notunda, geçici korumadan yararlanan sığınmacılar için üzerinde anlaşmaya varılan temel ilke ve standartların, uluslararası korumaya ihtiyaç duyanlar için öngörülen temel standartlar ile benzer düzeyde olduğu belirtilmektedir¹⁶⁶.

Buna göre geçici koruma altındakiler için öngörülen asgari standartlar:

- "a) *Sığınılan ülkeye güvenli giriş/kabul,*
- b) *Temel insan haklarına saygı ile birlikte BMMYK İcra Komitesi'nin 22 No'lu Sonuç Bildirisi'nde¹⁶⁷ yer alanlara benzer uluslararası kabul görmüş insani standartlar,*
- c) *Geri göndermeye karşı koruma ve*
- d) *Menşe devlet koşulları elverdiğinde gönüllü geri dönüşü de içermelidir*"¹⁶⁸.

Bahsi geçen 22 No'lu Sonuç Bildirisi'nde ise geçici olarak ülkeye kabul edilen kimselere, kalıcı çözüm bulunana kadar, aşağıda sıralanan asgari standartlara uygun muamelede bulunulması tavsiye edilmiştir¹⁶⁹. Buna göre:

- "a) *bu tür kişiler, sadece ülke içinde yasa dışı bir biçimde buldukları düşünüldüğü için cezalandırılmamalı ya da kendilerine kötü bir biçimde davranılmamalı; kamu sağlığı ve kamu düzeni yararına olmadıkça hareketleri hiçbir şekilde kısıtlanmamalıdır;*

¹⁶⁶ **UNHCR EXCOM**, Note on International Protection, para. 48,

¹⁶⁷ Bkz. **UNHCR EXCOM**: Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx No. 22 (XXXII) – 1981, (22 No'lu Sonuç Bildirisi), 21 October 1981, <<http://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c6e10/protection-asylum-seekers-situations-large-scale-influx.html>>, (21.03.2017); **UNHCR**, Discussion Paper, para.16.

¹⁶⁸ **UNHCR EXCOM**, Note on International Protection, para. 48.

¹⁶⁹ **UNHCR**, 22 No'lu Sonuç Bildirisi.

- b) *bu tür kişiler, özellikle İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde belirtilmiş olan ve uluslararası bağlamda kabul gören temel kişisel haklardan yararlanabilmelidir;*
- c) *bu tür kişiler tüm gerekli yardımları almalı; yiyecek, barınak ve temel temizlik ve sağlık koşulları da dahil olmak üzere temel yaşam ihtiyaçları karşılanmalıdır; bu anlamda uluslararası topluluk, uluslararası dayanışma ve sorumluluk paylaşımı ilkelerine bağlı kalmalıdır;*
- d) *bu tür kişilere, trajik durumları özel anlayış ve sempati gerektiren kişiler olarak davranılmalıdır. Zalimce, insanlık dışı ya da onur kırıcı muameleye maruz bırakılmamalıdır;*
- e) *bu tür kişiler ırk, din, politik görüş, milliyet, menşe ülke ya da fiziksel yetersizlikler bağlamında hiç bir ayrıma tâbi tutulmamalıdır;*
- f) *bu tür kişiler, mahkemelere ve diğer yetkili idari makamlara serbestçe erişme hakkına sahip kişiler olarak, hukukça tanınmalıdır;*
- g) *sığınmacıların yerleşeceği alanlar, kendilerini kabul eden Devletin güvenlik ihtiyaçlarının yanı sıra, söz konusu kişilerin güvenlik ve esenlikleri de göz önüne alarak belirlenmelidir. Sığınmacılar, menşe ülkelerinin sınırlarından olabildiğince makul uzaklıkta bulunan bir yere yerleştirilmelidir. Kendi menşe ülkeleri ya da diğer Devletler aleyhinde yıkıcı faaliyetlerde yer almamalıdır;*
- h) *aile bütünlüklerine saygı gösterilmelidir;*
- i) *akrabalarının bulunabilmesi için gerekli tüm yardımlar yapılmalıdır;*
- j) *reşit olmayan ve yanlarında refakatçileri bulunmayan çocukların korunması amacıyla uygun düzenlemeler yapılmalıdır;*
- k) *mektup gönderme ve alma uygulamasına izin verilmelidir;*

- l) *arkadaş ve akrabalarından maddi yardım alınmasına izin verilmelidir;*
- m) *mümkün olduğu takdirde, doğum, ölüm ve evlilik kayıtlarının tutulabilmesi için uygun düzenlemeler yapılmalıdır;*
- n) *tatminkâr ve kalıcı bir çözüm elde edebilmeleri amacıyla bu kişilere her tür olarak tanınmalıdır.*
- o) *buldukları topraklara getirmiş oldukları mal varlıklarını kalıcı çözüm elde ettikleri ülkeye götürme hakları bulunmalıdır;*
- p) *gönüllü geri dönüşün sağlanabilmesi için gerekli tüm girişimlerde bulunulmalıdır”¹⁷⁰.*

Uluslararası insan hakları hukukundaki gelişmeler doğrultusunda 22 No’lu Sonuç Bildirisi’nde yer alanlara ek olarak, 2014 tarihli Geçici Koruma El Kitabı, geçici koruma altındakilere ilişkin aşağıda yer alan asgari muamele standartlarını öngörmüştür. Bunlar:

- a) *Belirlenen süre boyunca ülkede tanınmış ve belgelenmiş kalış izni,*
- b) *Keyfi veya uzun süreli göz altılara karşı koruma,*
- c) *Barınma, sağlık, eğitim ve diğer temel hizmetlere erişim de dahil olmak üzere ayrımcı olmayan, insancıl ve onurlu muamele,*
- d) *Kamu düzeni, ulusal güvenlik ya da kamu sağlığı durumları haricinde seyahat özgürlüğü,*
- e) *Doğum, ölüm ve evliliklerin kayıt altına alınması,*
- f) *Vücut bütünlüğünün korunması,*
- g) *Refakatçisi olmayan veya ailelerinden ayrı düşmüş çocuklara ayrı özen gösterilmesi,*

¹⁷⁰ UNHCR, 22 No’lu Sonuç Bildirisi; Türkçe çeviri bkz. **BMMYK TÜRKİYE TEMSİLCİLİĞİ:** Mültecilere Uluslararası Koruma Sağlanmasına İlişkin BMMYK Yürütme Komitesi Kararları, (BMMYK Yürütme Komitesi Kararları), Ankara 1998, s. 46-48.

- h) *Aile birleşimine saygı,*
- i) *Engelliler de dâhil özel ihtiyaçları olanlara özel ilgi gösterilmesi,*
- j) *Kendi kendine yeterlilik veya iş fırsatlarının sağlanması ve*
- k) *BMMYK ya da diğer ilgili uluslararası organizasyonlara erişimin sağlanması şeklinde sıralanmıştır*¹⁷¹.

Görüldüğü üzere 22 No’lu Sonuç Bildirisi ile Geçici Koruma El Kitabı’nda yer alan asgari muamele standartları birbirine oldukça yakındır. Geçici Koruma El Kitabı’nın hazırlık çalışmalarında, yabancıların yükseköğrenime erişim, örgütlenme hakkı seyahat belgelerine erişimin yanında çalışma hakkının da geçici korumanın ilk aşamasında sınırlanabileceği belirtilmektedir¹⁷². Ancak geçici koruma altında bulunan kimselerin ev sahibi devlet ülkesinde kalma süresinin öngörülenden daha uzun olması ve çözüm bulunmasının gecikmesi durumunda bu standartların tedricen geliştirilmesi gerekecektir. Bunun yanında geçici korumadan yararlanan kimselerin de ev sahibi devletin kanunlarına uyma ve insan hakları hukukuna uygun olacak şekilde kamu düzeninin sağlanmasına katkıda bulunma yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁷³.

B. Geçici Koruma Altındaki Yabancılara Sağlanan Haklardan Çalışma Hakkının Yerel Entegrasyondaki Rolü

Mültecilerin kalıcı çözüme erişimi bağlamında BMMYK tarafından geliştirilen geleneksel üç adet kalıcı çözüm mekanizması bulunmaktadır¹⁷⁴. Bunlar sığınmacının

¹⁷¹ UNHCR, Guidelines, para. 16.

¹⁷² UNHCR, Discussion Paper, para. 13.

¹⁷³ UNHCR, Guidelines, para. 18.

¹⁷⁴ UNHCR EXCOM: Conclusion on Local Integration No. 104 (LVI) - 2005, (Local Integration), <<https://www.refworld.org/docid/4357a91b2.html>>. Cenevre Sözleşmesi’nin hazırlık aşamasında devletler tarafından mülteciler için öngörülen esasen çözümün entegrasyon olduğuna ilişkin geniş bir kanı bulunmaktaydı. Bu dönemde mültecilerin özellikle doğu bloğu ülkelerinden kaçarak sığınma aradığı göz önünde bulundurulduğundan bu kişilerin tekrar kendi ülkelerine dönmeleri yani gönüllü geri dönüş, tercih edilen bir kalıcı çözüm olarak görülmüyordu. Bununla birlikte 1990’lardan bu yana

menşe ülkesine gönüllü geri dönüşü (*voluntary repatriation*), yerel entegrasyon (*local integration*) ve yeniden yerleştirme (*resettlement*) şeklinde sıralanmaktadır.¹⁷⁵ Dolayısıyla kalıcı çözüm, sığınmacının ya yeni bir topluma ya da ait olduğu topluma tekrardan entegre edilmesini ifade eder¹⁷⁶. Entegrasyon ile birlikte sığınmacının uluslararası korumaya olan ihtiyacı da sona erer¹⁷⁷. Bu entegrasyon ise sığınmacının vatandaş veya daimi ikamet sahibi yabancı şeklinde güvenli bir yasal statüyü haiz olması suretiyle gerçekleştirilebilir¹⁷⁸.

Doktrinde HARRELL-BOND yerel entegrasyonu “sığınma ülkesi ve mültecilerin aynı kaynakları (hem ekonomik hem sosyal) kullanarak ve sığınma devletinde halihazırda var olan karşılıklı çatışma ortamından daha fazla bir çatışma yaratmayacak şekilde bu kişilerin bir arada yaşayabildiği bir durum” olarak tanımlamaktadır¹⁷⁹. Ancak doğası gereği geçici koruma, sığınmacının bulunduğu ev sahibi ülke toplumuna entegrasyonu sağlamamaktadır¹⁸⁰. Süresi uzayan geçici koruma durumları ise sığınmacıları oldukça riskli bir konuma sokmakla birlikte bu kimseleri sürekli olarak uluslararası korumaya muhtaç bırakmaktadır¹⁸¹. Bu noktada EDWARDS, sığınmacı açısından hangi kalıcı çözüme ulaşılması hedeflenirse hedeflensin, çalışma piyasasına erişimin bu üç çözüme ulaşma bakımından etken bir role sahip olduğunu ifade etmektedir¹⁸². Nitekim BMMYK İcra Komitesi’nin 1988 yılında yayımladığı Karar’da;

devletlerin en çok tercih ettiği kalıcı çözüm sığınmacının menşe ülkesine gönüllü geri dönüşü şeklinde değişmiştir: **BETTS/ LOESCHER/MILNER**, s. 115 vd.

¹⁷⁵ **UNHCR EXCOM**: Local Integration.

¹⁷⁶ **NASH. A.E./HUMPHREY, J.P. (ed.)**: Human Rights and the Protection of Refugees Under International Law: Proceedings of a Conference Held in Montreal, November 29-December 2, 1987, Canada 1988, s. 50.

¹⁷⁷ **NASH/HUMPHREY**, s. 50.

¹⁷⁸ **NASH/HUMPHREY**, s. 50.

¹⁷⁹ **HARRELL-BOND, B.E.**: Imposing Aid: Emergency Assistance to Refugees, Oxford 1986, s. 7.

¹⁸⁰ **NASH/HUMPHREY**, s. 51.

¹⁸¹ **NASH/HUMPHREY**, s. 51.

¹⁸² **EDWARDS, A.**: “Human Rights, Refugees and the Right ‘to Enjoy’ Asylum”, (Right ‘to Enjoy’ Asylum) International Journal of Refugee Law, 2005, Vol. 17, No. 2, s. 320.

“Kazanç sağlayan istihdam da dahil olmak üzere temel ekonomik ve sosyal hakların geliştirilmesinin, mültecilerin kendi kendine yetmesi ve ailevi güvenliklerinin sağlanması, insanlık onurunun yeniden kazandırılması mülteci sorunlarına kalıcı çözümlerin getirilmesi bakımından çok önemli olduğunu belirlemiştir;”¹⁸³

Ayrıca BMMYK yerel entegrasyonu tanımlarken bunun çok yönlü ve devam eden bir süreç olduğunu ifade etmektedir¹⁸⁴. Bu bağlamda yerel entegrasyonun birbiriyle bağlantılı üç boyutu bulunmaktadır¹⁸⁵.

İlk boyut, sığınmacılara, ev sahibi devlet vatandaşlarına tanınan statüye ulaşacak şekilde seyahat özgürlüğü, eğitim ve iş piyasasına erişim gibi çok sayıda hak ve yetkilerden yararlandırılmalarının önünü açacak yasal bir sürecin başlatılması¹⁸⁶ yani yukarıda da ifade etmeye çalıştığımız üzere sığınmacıya belli asgari standartlar tanıyan hukuki statü kazandırılmasıdır. Zaman içerisinde ise bu sürecin sığınmacıya uzun dönem ikamet ve hatta bazı durumlarda ev sahibi devlet vatandaşlığının kazanılması gibi durumlara evrilmesi beklenmektedir.

Sığınmacının yerel entegrasyonun sağlanmasındaki ikinci boyut ise, ekonomik süreç; yani sığınmacıların zaman içerisinde kendi kendine yetebilen ve hatta ev sahibi devletin ekonomisine katkı sağlayan bireyler haline gelmesi oluşturmaktadır¹⁸⁷. Bunu sığınmacının ev sahibi ülkeye sosyal ve kültürel uyumu izlemektedir. Bu son durumda

¹⁸³ **UNHCR EXCOM**, General Conclusion on International Protection No. 50 (XXXIX-1998), para. (j) <<https://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c9510/general-conclusion-international-protection.html>>; metnin Türkçe çevirisi için bkz. **BMMYK TÜRKİYE TEMSİLCİLİĞİ**, BMMYK Yürütme Komitesi Kararları, s. 106.

¹⁸⁴ **UNHCR**: Global Consultations on International Protection/Third Track: Local Integration, 25 April 2002, EC/GC/02/6, (Global Consultations on Local Integration), para. 5, <<https://www.refworld.org/docid/3d6266e17.html>>.

¹⁸⁵ **UNHCR**, Global Consultations on Local Integration, para. 7.

¹⁸⁶ **UNHCR**, Global Consultations on Local Integration, para. 7.

¹⁸⁷ **UNHCR**, Global Consultations on Local Integration, para. 7.

ise sığınmacının herhangi bir ayrımcılık veya istismara uğramaksızın ev sahibi devlet ülkesinde rahatça yaşayabilmesi ve sosyal hayata katılması amaçlanmaktadır.

Sonuç olarak kanımızca yerel entegrasyon, sığınma arayan kimsenin sığınma ülkesindeki kültüre ve yaşam koşullarına olabildiğince uyum sağlayarak, içinde bulunduğu belirsizlik durumundan kurtulma ve geleceğe dair hayaller kurmasını sağlayacak koşulların sığınılan devlet hukuk düzenince kendisine tanınmasını ifade eder. Bunu sağlayacak en önemli araçlardan biri de iş piyasasına erişim, yani sığınmacının çalışma hakkının ev sahibi devlet hukuk düzenince tanınmasıdır. Buradan yola çıkarak çalışmamızın ikinci bölümünde Türkiye'ye kitlesel akın hareketleri sonucu gelen sığınmacıların yabancılar hukuku bağlamında hukuki statüsünün ne olduğu; üçüncü bölümde ise bu statünün sığınmacıya sağladığı çalışma hakkının kapsamı ve sınırları üzerinde durulacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK YABANCILAR HUKUKUNDA GEÇİCİ KORUMA STATÜSÜ

I. TÜRK HUKUKUNDA GEÇİCİ KORUMA

A. Genel Olarak

Anayasa'da sığınma bireysel bir hak olarak açık bir şekilde düzenlenmemektedir¹⁸⁸. Ancak Anayasa'da yer alan hükümler¹⁸⁹ bir bütün olarak ele alındığında, uluslararası koruma ile amaçlanan ikame korumanın Anayasa bağlamında da mümkün olabileceği görülmektedir¹⁹⁰. Özellikle Anayasa m. 17(1) de yer alan “[h]erkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” hükmü gereğince kişinin yaşam hakkını tehlikeye sokacak, işkence ve kötü muameleye tabi olma riskinin bulunduğu ülkelere geri gönderilmesi bu hükmün lafzına ve ruhuna aykırılık teşkil edecektir¹⁹¹.

Buna ek olarak, Anayasa m. 90(5) uyarınca “*usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmünde*” sayıldığından, mültecilerin hukuki durumunu düzenleyen Cenevre Sözleşmesi de Türk hukuku bağlamında kanun hükmü

¹⁸⁸ ÖZTÜRK, s. 356-358.

¹⁸⁹ Anayasa m.10 (kanun önünde eşitlik), m. 17 (kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı), m. 12 (Temel hak ve hürriyetlerin niteliği).

¹⁹⁰ ÖZTÜRK, s. 358.

¹⁹¹ “Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yaşama hakkının yanında maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı da güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise kimseye “işkence ve eziyet” yapılamayacağı, kimsenin “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Maddenin sistematüğinden de anlaşılacağı üzere birinci fıkra da genel olarak güvence altına alınan bireyin maddi ve manevi varlığı, üçüncü fıkra da kötü muamelelere karşı özel olarak korunmuştur. Anılan maddede, devlete getirilen kötü muamelede bulunmama (negatif) yükümlülüğünün herhangi bir istisnasına yer verilmemiştir. Temel hak ve özgürlüklerin savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde kullanılmasının durdurulmasına imkan veren Anayasa'nın 15. maddesinde de maddi ve manevi varlığın bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Bu durum, kötü muamele yasağının mutlak nitelikte olduğunun açık göstergesidir.” Anayasa Mahkemesi Genel Kurul Kararı, 01.03.2017, B. No: 2015/3941, para. 55-56, RG, 09.05.2017, S. 30061.

niteliğinde bir metindir. Dolayısıyla Türk hukukunda da Cenevre Sözleşmesi, uluslararası koruma ve mülteci hukukuna ilişkin temel bir belge olarak kabul edilmektedir¹⁹².

Türkiye, (1951 tarihli) Cenevre Sözleşmesi m. 1(B)(1) uyarınca Taraf Devletlere tanınan seçimlik hakkını¹⁹³ kullanmış ve Sözleşmeye coğrafi ve tarihi kısıtlama getirerek taraf olmuştur. 1967 New York Protokolü ile tarihi kısıtlamayı kaldıran Türkiye, coğrafi kısıtlamayı¹⁹⁴ sürdürmeyi tercih etmiş¹⁹⁵ ve böylece mülteci statüsünün uygulama alanını sadece Avrupa’da meydana gelen olaylar neticesinde Türkiye’de sığınma arayan kişilerle sınırlamıştır¹⁹⁶.

¹⁹² ÇİÇEKLİ, s. 227.

¹⁹³ Taraf Devletlere tanınan seçimlik hak Cenevre Sözleşmesi’nde şu şekilde düzenlenmiştir: “1 (B) (1) İşbu Sözleşme’nin amaçları bakımından kısım A, Madde 1’deki “1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylar” ifadesi, ya, (a) “1 Ocak 1951’den önce Avrupa’da meydana gelen olaylar”; veya (b) “1 Ocak 1951’den önce Avrupa’da veya başka bir yerde meydana gelen olaylar” anlamında anlaşılacak ve her Taraf Devlet bu Sözleşme’yi imzaladığı, tasdik ettiği veya ona katıldığı sırada bu Sözleşme’ye göre taahhüt ettiği yükümlülükler bakımından bu ifadenin kapsamını belirten bir beyanda bulunacaktır. (2) (a) şıkkını kabul eden her Taraf Devlet, herhangi bir zamanda Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri’ne göndereceği bir notla, (b) şıkkını kabul ettiğini duyurarak yükümlülüklerini genişletebilir”: RG, 05.09.1961, S. 10898.

¹⁹⁴ Coğrafi kısıtlamanın, uluslararası hukuk bağlamında Cenevre Sözleşmesi’ne konulan bir çekince olmadığı hususu için bkz. ÖZTÜRK, s. 367 vd.

¹⁹⁵ 1967 New York Protokolü m.1(3) uyarınca Taraf Devletlere 1951 Sözleşmesi’ndeki seçimlerine bağlı kalmaları hususunda bir tercih hakkı tanınmıştır: UNGA: Protocol Relating to the Status of Refugees, 31 January 1967, United Nations, Treaty Series, Vol. 606, s. 267, <<https://www.refworld.org/docid/3ae6b3ae4.html>>, (14.12.2019). Bu kapsamda Türkiye ile birlikte Monako, Kongo ve Madagaskar coğrafi kısıtlamayı sürdürmektedir: UNHCR: States Parties to the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol, April 2015, s. 5, <<http://www.unhcr.org/protection/basic/3b73b0d63/states-parties-1951-convention-its-1967-protocol.html>>, (31.05.2017); Bakanlar Kurulunun 6/10266 sayılı Kararı, RG, 05.08.1968, S. 12968. Son olarak Malta’nın da coğrafi kısıtlamayı kaldırma kararıyla birlikte Türkiye ve Monako, Avrupa’da coğrafi kısıtlamayı ısrarla devam ettiren iki devlet olarak varlığını sürdürmektedir: KİRİŞÇİ, K.: “UNHCR and Turkey: Cooperating for Improved Implementation of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees”, (1951 Convention), International Journal of Refugee Law, 2001, Vol. 13, No. 1, s. 74.

¹⁹⁶ ÇİÇEKLİ, s. 246; Türkiye’nin koyduğu coğrafi kısıt sonucu kabul ettiği mülteci tanımı: “Avrupa’da meydana gelen olaylar sonucunda ve ırkı, dini, tâbiyeti, belli bir gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen [şahıs]” şeklinde anlaşılacaktır: ÖZTÜRK, s. 370.

Tarihsel olarak bakıldığında Türkiye'deki koruma faaliyetleri, özellikle 1970'lerin sonundan¹⁹⁷ itibaren büyük oranda kitlesel akın hareketlerine cevaben gelişme kaydetmiştir¹⁹⁸. Bunun bir sonucu olarak Türkiye'nin geliştirdiği koruma rejiminde, "geçicilik" özelliği ön plana çıkmaya başlamıştır¹⁹⁹. Türkiye, özellikle 1990'lı yılların başına kadar kendisini bu alanda bağlayacak, herhangi bir düzenleme yapmaktan da kaçınmıştır²⁰⁰. Ancak daha sonra Körfez Savaşı sonrası gerçekleşen kitlesel akın durumları göz önünde bulundurularak 30.10.1994 tarihinde "*Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*"²⁰¹ (1994 Yönetmeliği) yürürlüğe konulmuştur²⁰².

Türk Hükümeti'nin AB'ye katılımı doğrultusunda 2001 yılında imzaladığı Katılım Ortaklığı Belgesi'nde yer alan konuların hayata geçirilmesi amacıyla oluşturulan "İltica ve Göç Alanındaki Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Eylem Planı"nda ilk defa geçici koruma müessesine yer verilmiş ve geçici korumaya yönelik düzenlemelerin yapılmasındaki gerekliliğe vurgu yapılmıştır²⁰³.

Nisan 2011'e geldiğimizde Suriye'de meydana gelen iç savaş, Türkiye Cumhuriyeti'ni Körfez Savaşı'ndan bu yana tarihinde yoğun kitlesel akın durumuyla

¹⁹⁷ Bu kitlesel sığınma hareketlerinden bazıları, 1989 yılında Bulgaristan'dan Türkiye'ye gelen 345.000 kişi ve Körfez Savaşı sonrası Irak'tan gelen 467.489 kişidir: **GİGM**: <<https://www.goc.gov.tr/kitlesel-akinlar>>, (28.10.2019).

¹⁹⁸ **ÖZTÜRK**, s. 384.

¹⁹⁹ **ÖZTÜRK**, s. 384.

²⁰⁰ **KİRİŞÇİ, K.:** "The Legal Status of Asylum Seekers in Turkey: Problems and Prospects", (Legal Status), International Journal of Refugee Law, 1991, Vol. 3, No. 3, s. 521.

²⁰¹ RG, 30.10.1994, S. 22127.

²⁰² **ÇİÇEKLİ**, s. 321.

²⁰³ İltica ve Göç Alanındaki Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Eylem Planı, (Eylem Planı), <[http://www.goc.gov.tr/files/files/turkiye_ulusal_eylem_plani\(2\).pdf](http://www.goc.gov.tr/files/files/turkiye_ulusal_eylem_plani(2).pdf)>, (29.03.2017).

karşı karşıya bırakmıştır²⁰⁴. Türkiye Cumhuriyeti tarihine bakıldığında 1923'ten 2011'e kadarki süre zarfında Türkiye'ye gelen toplam göçmen sayısı 2 milyon civarında olduğu görülmektedir²⁰⁵. Oysa ki sadece 2011-2015 yılı aralığında kayıt altına alınan Suriyeli sığınmacı sayısı 2 milyonu geçmektedir²⁰⁶. Dolayısıyla Türkiye tarihinde ilk defa bu kadar yoğun göç dalgasıyla karşı karşıya kalınması, Türk göç hukukunda kitlesel sığınma hareketlerinin yeniden gündeme gelmesine neden olmuştur. İnsani gerekçelerle izlediği açık kapı politikası²⁰⁷ sonucu oluşan ilk şoku, "misafir" statüsüyle atlatmaya çalışan Türk otoriteleri²⁰⁸, sayının giderek artması nedeniyle geçici koruma müessesine başvurma yolunu tercih etmişlerdir²⁰⁹.

Tüm bunlar yaşanırken 2012 yılında İçişleri Bakanlığı'nca hazırlanan YUKK tasarısı meclise sunulmuştur²¹⁰. YUKK ile birlikte, "*ikincil düzenlemelerle yürütülen göç alanı kanun ve kanun temelinde hazırlanacak düzenlemelerle yürütülmeye başlanarak uluslararası insan hakları standartlarına uyumlu göç sisteminin hayata geçirilmesi*

²⁰⁴ **GİGM:** <<https://www.goc.gov.tr/kitlesel-akinlar>>, (22.12.2019).

²⁰⁵ Büyük bir bölümü Balkanlardan ve Kafkaslardan gelen bu kişilerin ortak özelliği, hemen hepsinin Türk soylu olan ve Türkçe bilen insanlar olmasıdır: **TBMM İNSAN HAKLARINI İNCELEME KOMİSYONU MÜLTECİ HAKLARI ALT KOMİSYONU**, Göç ve Uyum Raporu, s. 89, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/docs/2018/goc_ve_uyum_raporu.pdf>, (20.03.2019).

²⁰⁶ Göç İdaresi verilerine göre 2015 yılı itibarıyla Türkiye'de geçici koruma altında bulunan Suriyeli sayısı 2.503.549'dur: **GİGM:** <<https://www.goc.gov.tr/gecici-koruma5638>>, (14.12.2019).

²⁰⁷ **KAYA, İ./YILMAZ EREN, E.:** Türkiye'deki Suriyelilerin Hukuki Durumu Arada Kalanların Hakları ve Yükümlülükleri, İstanbul, 2015, s. 28< http://file.setav.org/Files/Pdf/20151230134459_turkiyedeki-suriyelilerin-hukuki-durumu-pdf.pdf>, (18.12.2019); **KİRİŞÇİ, K.:** Misafirliğin Ötesine Geçerken: Türkiye'nin "Suriyeli Mülteciler" Sınavı, (İngilizceden çev. KARACA, S.), Brookings Enstitüsü & Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu (USAK), 2014, <<https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/syrian-refugees-and-turkeys-challenges-kirisci-turkish.pdf>>, (18.12.2019); **ELÇİN, D.:** "*Türkiye'de Bulunan Suriyelilere Uygulanan Geçici Koruma Statüsü 2001/55 Sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi ile Geçici Koruma Yönetmeliği Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2016, S. 124, s. 12.

²⁰⁸ **AFAD:** Suriye'den Türkiye'ye Nüfus Hareketleri, Kardeş Topraklarındaki Misafirlik, Ankara 2014, <https://www.afad.gov.tr/kurumlar/afad.gov.tr/17932/xfiles/webformatisuriyedenturkiyeyenufushareketleri_1_.pdf>, (02.07.2019).

²⁰⁹ **ÇİÇEKLİ,** s.320.

²¹⁰ YUKK Genel Gerekçe.

*amaçlanmıştır*²¹¹. Bu kapsamda YUKK ile düzenlenen konulardan biri de geçici koruma müessesesidir (m. 2(1)). Türkiye'nin dönem dönem karşı karşıya kaldığı kitlesel akın halinde sağlanan geçici korumanın bilinen en tipik örneğini 2011 sonrası Türkiye'ye sığınan Suriye uyruklu yabancılar oluşturmaktadır²¹².

1. Geçici Koruma

Tüm hükümleri 11.04.2014 tarihinde yürürlüğe giren²¹³ YUKK ile birlikte geçici koruma kavramı da kanuni bir zemine kavuşmuştur. YUKK m. 91(1)'de, “[ü]lkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabil[eceği]” belirtilmiştir.

Hükümde ilk göze çarpan husus, sığınma arayan kimselere geçici koruma sağlanıp sağlanamayacağı hususunun devletin takdirine bırakılmış olduğudur. Bu durum devletin kendi sınırları üzerindeki egemenlik yetkisinin doğal bir sonucudur. Ancak devletin egemenlik yetkisini kullanırken keyfiliğe kaçmaması için hükmün kanımızca geri gönderme yasağı ile birlikte yorumlanması gerekir. Nitekim uluslararası hukukta (ağırlıklı) teamül hukuku kuralı kabul edilen geri gönderme yasağı, YUKK kapsamında emredici bir hüküm olarak düzenlenmektedir (m. 4)²¹⁴. Maddeye göre “[b]u Kanun kapsamındaki hiç kimse, ... hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere

²¹¹ YUKK Genel Gerekeçe.

²¹² **EKŞİ, N.:** Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, İstanbul 2016, s. 164.

²¹³ YUKK'un 11.04.2013 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanması ile öncelikle Teşkilata ilişkin hükümler, yayım tarihinden bir yıl sonra yani 11.04.2014 tarihinde ise diğer hükümler -ki uluslararası koruma ve geçici korumaya ilişkin hükümler de bu kapsamdadır- yürürlüğe girmiştir (m.125). Bu bir yıllık süre zarfında ise İçişleri Bakanlığına bağlı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü kurulmuş ve bu sayede YUKK'un doğru ve hızlı uygulanabilmesi için gereken altyapının oluşturulması sağlanmıştır.

²¹⁴ Türk hukukunda geri gönderme yasağına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **BAYATA CANYAŞ, A.:** “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Geri Gönderme Yasağının Uygulanma Koşullarının AİHM Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C. 5, S. 1, s. 79.

gönderilemez”²¹⁵. Dolayısıyla geçici koruma sağlama konusunda her ne kadar devletin takdir yetkisi bulursa da söz konusu takdir yetkisi geri gönderme yasağının ruhuna aykırı olacak şekilde uygulanamaz. Diğer bir deyişle, devletin kişiye geçici koruma sağlamaması kendi başına bir geri gönderme hali yaratmaz. Belirtelim ki bu güvence salt YUKK ile sınırlı olmayıp, Anayasa m.17(3)’de yer alan “[k]imseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz” hükmü ile de teminat altına alınmıştır.

YUKK m. 91(1)’de geçen “sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılar” ifadesi ile geçici koruma başvurusundan, yasal yollardan ülkeye giren kimselerle birlikte yasadışı yollardan Türkiye’ye giren veya Türkiye’de bulunan kimselerin de yararlanabileceği anlaşılmaktadır. Özellikle “sınırlarımızı geçen yabancılar” ifadesi geniş yorumlandığında, sınır görevlilerinin bilgisi dışında ülkeye giriş yapmış ve sonradan yetkili makamlar aracılığıyla sığınma başvurusunda bulunmuş kimselerinde madde kapsamında olduğuna yönelik bir anlam çıkmaktadır. Nitekim YUKK m. 8 hükmü de bir nevi, bu durumu doğrular niteliktedir²¹⁶.

YUKK, geçici korumadan yararlanabilmek için kişinin “ülkesinden ayrılmaya zorlanmış” olması şartını aramakla birlikte, mülteci statüsünden farklı olarak kişiyi ülkesinden ayrılmaya iten sebeplere²¹⁷ yer vermemiştir. Kitlesel akın unsuru ise geçici

²¹⁵ Yine, kanun yapma tekniği açısından bakıldığında, Birinci Kısım, İkinci Bölümünde yer alan “geri gönderme yasağının” Kanunun bütünü uygulanırken göz önünde bulundurulması gereken, bir genel hüküm niteliğinde olduğu da göze çarpmaktadır. Dolayısıyla her ne kadar geçici korumanın tanımında yer almasa da kanun sistematigi açısından geçici koruma halinde de geri gönderme yasağına riayet edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

²¹⁶ Hüküm gereği sırasıyla Türkiye’ye giriş ve çıkış, belge kontrolü ve Türkiye’ye girişlerine izin verilmeyecek yabancıları düzenleyen “5 inci, 6 ncı ve 7 nci maddelerde yer alan şartlar, uluslararası koruma başvurusu yapmayı engelleyici şekilde yorumlanamaz ve uygulanamaz.” Bahsi geçen maddelerde her ne kadar pasaportsuz veya vizesiz ülkeye girişlerden bahsedilse de maddenin özellikle geçici koruma bağlamında geniş yorumlanması YUKK’un ruhuna aykırılık oluşturmayacaktır.

²¹⁷ “... ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen ... mülteci statüsü verilir.”

korumanın işletilebilmesi açısından uluslararası hukuk da olduğu gibi Türk hukukunda da aranan temel bir unsur olmuştur.

YUKK m. 91(2)²¹⁸ uyarınca geçici koruma sağlanacak kişilerin, “...*Türkiye’de kalışı, hak ve yükümlülükleri...Cumhurbaşkanı*²¹⁹ tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlen[ecektir]”. Bu madde ile geçici koruma statüsünün, kanundan çok ikincil bir düzenleme olan yönetmelikle inşa edileceği belirtilmektedir. Nitekim o dönemde Bakanlar Kurulu YUKK’un kendisine yetki vermesinden sadece altı ay sonra²²⁰, Geçici Koruma Yönetmeliği’ni (GKY) yürürlüğe koymuştur²²¹.

Söz konusu Yönetmelikte ilk göze çarpan husus, geçici korumanın tanımıdır. Buna göre geçici koruma:

“Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak veya bu kitlesel akın döneminde bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen ve uluslararası koruma talebi bireysel olarak değerlendirmeye alınamayan yabancılara sağlanan koruma...” olarak tanımlanmaktadır (GKY m. 3(1)(f)).

Görüleceği üzere GKY, YUKK m. 91(1)’den daha geniş bir tanım kullanarak kitlesel akın durumlarında bireysel olarak sınırlarımıza gelen kişilerin de geçici koruma

²¹⁸ “Bu kişilerin Türkiye’ye kabulü, Türkiye’de kalışı, hak ve yükümlülükleri, Türkiye’den çıkışlarında yapılacak işlemler, kitlesel hareketlere karşı alınacak tedbirlerle ulusal ve uluslararası kurum ve kuruluşlar arasındaki iş birliği ve koordinasyon, merkez ve taşrada görev alacak kurum ve kuruluşların görev ve yetkilerinin belirlenmesi, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

²¹⁹ 02.07.2018 tarih ve 703 sayılı KHK’nin 71. maddesiyle, bu maddede yer alan “Bakanlar Kurulu” ibaresi “Cumhurbaşkanı” şeklinde değiştirilmiştir.

²²⁰ RG, 22.10.2014, S. 29153.

²²¹ Her ne kadar o dönem Anayasa madde 124(1)’de, “Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler” ifadesi kullanılsa da doktrinde, Bakanlar Kurulu’nun da yönetmelik çıkarabileceği kabul edilmiştir: **GÖZLER, K.:** İdare Hukuku Dersleri, (İdare Hukuku), Bursa 2008, s. 420-421.

kapsamında değerlendirileceğini belirtmiştir²²². Yine YUKK'da yer alan kitlesel akın kavramına GKY ile açıklık getirilmiştir. Buna göre kitlesel akın:

“Aynı ülkeden veya coğrafi bölgeden kısa bir süre içerisinde ve yüksek sayılarda gerçekleşen ve söz konusu sayılar nedeniyle bireysel olarak uluslararası koruma statüsü belirleme işlemlerinin usulen uygulanabilir olmadığı durumları,” ifade etmektedir (GKY m. 3(1)(j)).

Her ne kadar YUKK, mülteci²²³ ve şartlı mülteci²²⁴ korumasından farklı olarak geçici korumadan yararlanabilecek kişilerin menşe devletlerine ilişkin herhangi bir sınırlama getirmese de GKY açıkça geçici korumanın, ancak belli bir coğrafi bölgeden gelen kişilerle sınırlı kalacağına işaret etmektedir. GKY aynı zamanda geçici korumanın uygulanması bakımından tarihi bir sınır da öngörmektedir. Buna göre geçici koruma, *“...geçici koruma ilanının geçerliliğinden önce, geçici koruma ilanına esas teşkil eden olayların olduğu ülkeden veya bölgeden ülkemize gelmiş olanları kapsamaz”* (GKY m. 7(2)). Sonuç olarak diyebiliriz ki YUKK ile getirilen geçici koruma müessesesi, takiben çıkarılan GKY ile hem coğrafi ve hem de tarihi bir sınırlamaya maruz kalmıştır. Bu haliyle YUKK ile getirilen geçici koruma, adeta Türkiye'nin coğrafi ve tarihi sınırlamalarla kabul ettiği Cenevre Sözleşmesi'nin kaderini paylaşmıştır.

GKY uyarınca *“[g]eçici korumanın uygulandığı süre içinde, bu Yönetmelik kapsamındaki yabancıların bireysel uluslararası koruma başvuruları, geçici koruma tedbirlerinin etkin şekilde uygulanabilmesi amacıyla işleme konulma[yacağına]”* da dikkat çekmek gerekir (m.16). Bu hükümlerle birlikte Türk hukukunda, geçici koruma altındaki kişilerin uluslararası korumaya erişimi, geçici korumanın süresi ile sınırlı olarak

²²² **EKŞİ, N.:** “Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi”, (Geçici Koruma), İstanbul Barosu Dergisi, 2014, C. 88, S. 6, s. 70.

²²³ “Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle...” (YUKK m. 61).

²²⁴ “Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle...” (YUKK m. 62).

askıya alınmaktadır²²⁵. Her ne kadar mevcut durumda geçici korumadan yararlanması hedeflenen kimselerin menşe ülkelerinden dolayı mülteci korumasına erişemeyeceği düşünülse de YUKK'da yer alan koruma türleri sadece mülteci ve geçici koruma müessesesi ile sınırlı değildir. Hüküm, özellikle Avrupa dışında meydana gelen olaylar nedeniyle ülkesinden ayrılan kişiler için YUKK'da düzenlenen şartlı mülteci²²⁶ statüsü ile mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, fakat menşe ülkesine gönderildiği takdirde şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak olan kişiler bakımından işletilebilecek ikincil koruma²²⁷ statüsü açısından değerlendirildiğinde, ciddi bir hak sınırlamasını da beraberinde getirmektedir.

Diğer yandan GKY, Türk göç hukukunda bir ilk olarak “Geçici Koruma Hakkının Uygulanması” şeklinde bir alt başlık kullanmıştır (m. 4). Yukarıda da belirttiğimiz üzere uluslararası arenada devletler sığınmayı bir hak olarak nitelendirmekten kaçınmaktadır. Kaldı ki geçici korumanın temel dayanağını oluşturan YUKK dahi geçici korumayı bir hak olarak düzenlememiştir²²⁸. Dolayısıyla GKY'de yer

²²⁵ “Türk hukuku bakımından, ... geçici korumanın da uluslararası korumanın bir türü olarak kabul edildiği; ancak bu korumadan yararlananların YUKK uyarınca uluslararası koruma statüsü sahibi olmadığı...” hakkında bkz. **BARAN ÇELİK, N.:** “Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C. 6, Özel Sayı, s. 73.

²²⁶ “Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında şartlı mülteci statüsü verilir. Üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar, şartlı mültecinin Türkiye’de kalmasına izin verilir” (YUKK m. 62).

²²⁷ “Mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde; a) Ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek, b) İşkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak, c) Uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak, olması nedeniyle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişiye, statü belirleme işlemleri sonrasında ikincil koruma statüsü verilir” (YUKK m. 63); **EKŞİ**, s. 163.

²²⁸ YUKK üçüncü kısım dördüncü bölümde geçici koruma, “Geçici Koruma ve Uluslararası Korumaya İlişkin Diğer Hükümler” üst başlığı altında düzenlenmiştir.

alan geçici koruma hakkı başlığı ile ne ifade edilmeye çalışıldığı anlaşılmamaktadır. Kanımızca burada kastedilen geçici koruma talep etme hakkıdır. Nitekim söz konusu madde içeriğinde yer alan “geçici koruma kapsamına alınma talebi” ifadesi de bu görüşümüzü doğrular niteliktedir (GKY m. 4). Dolayısıyla her ne kadar madde başlığı ile ilk bakışta geçici korumanın, sığınma arayan kişiye bir hak olarak verildiği yönünde bir algı oluşsa da madde içeriği ve GKY bir bütün olarak ele alındığında geçici koruma hakkının uygulanmasından çok geçici koruma talep etme hakkının uygulanmasının kastedildiği görülecektir.

2. Geçici Koruma Kararı ve Kapsamı

“Geçici koruma kararı İçişleri Bakanlığı’nun teklifi üzerine Bakanlar Kurulu²²⁹ tarafından alınır” (GKY m. 9(1))²³⁰. Cumhurbaşkanı’nın karar almadığı durumda geçici koruma kapsamına dahil edilebilecek nitelikte olan kişiler YUKK’da yer alan diğer hükümlere tâbi olacaktır²³¹. Dolayısıyla kişinin YUKK bağlamında doğrudan geçici korumadan yararlandırılması mümkün değildir. Öte yandan GKY uyarınca geçici koruma kararının geçerli olabilmesi için “ilân edilmesi” gerekir (m. 7(2))²³². Buna göre “...geçici

²²⁹ 21.01.017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun kapsamında getirilen 18 maddelik Anayasa değişikliği ile birlikte Türkiye Cumhuriyeti hükümet sistemi “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi olarak değiştirilmiştir: **ARDIÇOĞLU ARTUK M.:** “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Ankara Barosu Dergisi, 2017, S. 3, s. 23; Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun için bkz. RG, 11.02.2017, S. 29976. Yeni sistemle Bakanlar Kurulu’nun varlığına son verilerek yürütme erki, doğrudan halkın seçtiği Cumhurbaşkanı’nda toplanmıştır: **ARDIÇOĞLU ARTUK**, s. 24.

²³⁰ Anayasa m. 8 uyarınca “[y]ürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir”. Dolayısıyla GKY’de yer alan “Bakanlar Kurulu” ifadesi “Cumhurbaşkanı” şeklinde anlaşılmalıdır.

²³¹ GKY m. 9 uyarınca mevcut dönemde bulunan Bakanlar Kurulu tarafından karar alınması gerekliydi. Dolayısıyla Bakanlar Kurulu tarafından böyle bir karar alınmadan evvel Türkiye’ye gelen yabancılar GKY ve YUKK m. 91 dışında kaldıklarından bu kimseler YUKK’un diğer hükümlerine tabi olacaktır: **EKŞİ**, Geçici Koruma, s. 74.

²³² “Bakanlar Kurulu tarafından aksi kararlaştırılmadıkça, geçici koruma geçici koruma ilanının geçerliliğinden önce, geçici koruma ilanına esas teşkil eden olayların olduğu ülkeden veya bölgeden ülkemize gelmiş olanları kapsamaz”.

koruma geçici koruma ilanının geçerliliğinden önce, geçici koruma ilanına esas teşkil eden olayların olduğu ülkeden veya bölgeden ülkemize gelmiş olanları kapsamaz” (m. 7(2)). Bu da geçici koruma kararına ilişkin ilânın bildirici olmaktan ziyade kurucu etki doğurduğuna işaret etmektedir.

Bildiğimiz kadarıyla, yönetmeliğin çıktığı dönemde Bakanlar Kurulu tarafından alınmış ve ilan edilmiş bir geçici koruma kararı bulunmamaktadır. Bu durumda Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğe konulan ve Resmî Gazete’de yayımlanan GKY’nin, bir anlamda Bakanlar Kurulu Kararı’nın ilânı niteliğinde olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Aksi halde geçici korumadan söz etmek mümkün olmayacaktır.

Doktrinde ÖZTÜRK, Bakanlar Kurulu’nun geçici koruma kararını, hâlihazırda GKY geçici madde 1 ile aldığını belirtmektedir²³³. İlgili hükmün birinci fıkrası *“28/4/2011 tarihinden itibaren Suriye Arap Cumhuriyeti’nde meydana gelen olaylar sebebiyle geçici koruma amacıyla Suriye Arap Cumhuriyeti’nden kitlesel veya bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşları ile vatansızlar ve mülteciler, uluslararası koruma başvurusunda bulunmuş olsalar dahi geçici koruma altına alınırlar”* şeklindedir. Geçici madde hükümleri, kanunların geçiş dönemine ilişkin olup, bu özel niteliği nedeniyle esas maddelerden öncelikli olarak uygulanmaktadırlar²³⁴. Bu açıdan bakıldığında, yönetmeliğin çıktığı dönemde Bakanlar Kurulu tarafından geçici koruma kararı ilân edilmediği, ancak geçici madde gereği belli bir süre ile sınırlı olarak Suriye uyruklu yabancıların geçici koruma altına alındıklarını söylemek mümkündür.

²³³ ÖZTÜRK, s. 381-382.

²³⁴ *“Geçici maddeler, genellikle geçiş dönemlerine ilişkin işlemlerin uygulama yöntemini ve kapsamını gösteren ayırık hükümleri içerirler. Hukukta genel kural olarak, yasalar yayımlanmalarından sonraki olaylara ve durumlara uygulanırlar. Bu ilkenin en çarpıcı ayrıklığı, yasalardaki geçici kurallardır. Bu nedenle yasaların geçici maddeleri ile esas maddeleri arasında farklılık varsa, özel niteliği nedeniyle, geçici maddeler esas maddeden önce uygulanırlar. Özel düzenlemenin genel düzenlemeden önce geleceği hukukun genel bir ilkesidir”*: AYM, 18.07.2001, E. 2001/360, K.2001/105.

Diğer taraftan geçici koruma kararının, GKY yürürlük tarihi olan 22.10.2014'de alındığı kabul edilirse kararın, geçici m. 1(1) gereği, “28.04.2011’den itibaren Suriye’den Türkiye’ye gelen” yabancılara bir nevi geriye etkili olarak uygulanacağı şeklinde bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Bu durumda GKY hükümlerinin tamamının da geçmişe etki doğuracak şekilde uygulanıp uygulanamayacağı sorunu gündeme gelir. Belirtmek gerekir ki kural olarak idarenin düzenleyici işlemleri, tesis edildikleri tarihten geçmişe etki etmezler²³⁵. Düzenleyici işlemlerin geriye yürümemesinin temelinde hukukî güvenlik ilkesi vardır²³⁶. Fakat belli istisnalar dâhilinde kanunların ve dolayısıyla da düzenleyici işlemlerin geriye yürütmesine cevaz verildiğine bazı yargı kararlarında rastlanmaktadır²³⁷. Yine de geçici madde 1 ile GKY’nin uygulama alanını geçmişe etkili hüküm doğuracak şekilde uygularken “... kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması[na]” dikkat edilmesi gerekir²³⁸. Burada geçmişe etki yasağı ile derhal uygulama normunun da birbirine karıştırılmaması gerekir. Belirtmek gerekir ki idarenin düzenleyici işlemleri, devam eden durumlara derhal uygulanabilmektedir²³⁹. Diğer bir deyişle derhal uygulama kanun koyucu tarafından ihdas edilen normun yürürlüğe girer girmez; yürürlük tarihinden

²³⁵ **GÖZLER**, İdare Hukuku, s.370, dpn. 705’de yer alan yazarlar.

²³⁶ **GÖZLER**, İdare Hukuku, s.370, dpn. 706’da yer alan yazarlar. Konuya yönelik olarak Danıştay içtihadı birleştirme kararında: “Kanunların geriye yürümezliği ilkesi, bir hukuki eylem ya da davranışın, bir hukuki ilişkinin vuku bulduğu ya da meydana geldiği dönemdeki kanun hükümlerine tabi kalmakta devam edeceğini ifade eder. Sonradan çıkan kanun, kural olarak yürürlüğünden önceki olaylara ve ilişkilere uygulanmaz. Vergi kanunları, kamu hukukuna ilişki yükümlülükler getirdiğinden, bu kanunların özellikle mali yükümü artırıcı nitelikteki hükümlerinin, geçmişe yürütülmemesi hukuki güvenlik ilkesi yönünden önem taşır. Anayasanın 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında ifadesini bulan vergilerin kanuniliği ilkesi de, hukuki güvenliği sağlama amacına matuftur ve vergiyi doğuran olayın vukuu döneminde yürürlükte olmayan bir kanuna dayanılarak vergi yükünün artırılmasına imkan vermez”: Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı, 03.07.1989, E. 1988/5, K. 1989/3, <<http://www.vergi.tc/yargi-karar/1989-3-1988-5/999a15e5-2cc5-42b7-bc25-bdcc939635fa>>, (18.12.2019).

²³⁷ Bkz. Yargıtay HGK, 31.03.2004, E. 2004/10-528, K. 2004/533; Yargıtay 10. HD, 28.10.2008, E. 2008/18049, K. 2008/13519; bkz. <www.legalbank.net>, (20.12.2019).

²³⁸ AYM, 22.12.2011, E. 2010/7, K. 2011/172, RG, 14.02.2012, S. 28204.

²³⁹ **FORGES, J.M.:** Droit Administratif, Paris 1991, s.64’dan aktaran **GÖZLER**, İdare Hukuku, s. 371.

itibaren tamamlanmamış işlem ve olaylara, ileriye dönük olarak uygulanmasıdır²⁴⁰. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında belirttiği üzere “[h]ak kaybına neden olmaksızın yeni olanaklar getiren yasal düzenlemelerin...geçmişe yönelik kurallar içermesine hukuksal bir engel bulunmamaktadır”²⁴¹. Dolayısıyla somut olayda yabancının, geçici koruma öncesindeki statüsü ve bu statü kapsamında kendisine tanınan haklar, yabancının lehine bir durum yaratıyorsa, GKY hükümlerinin bu yabancılar bakımından geriye yürümemesi gerekir.

Kanımızca GKY'nin amacı, YUKK öncesi dönemde “misafir” olarak görülen, Suriye uyruklu yabancıları korumaktır. Diğer yandan YUKK'da, bu kişilere Kanun kapsamında tanınan statülerinin, geçmişe yürüyeceğine ilişkin herhangi bir düzenleme de yapılmamıştır. Bunun yerine kanun koyucu, YUKK'un “Uluslararası Koruma” başlıklı üçüncü kısmının yürürlüğe girdiği tarihten önce, 1994 Yönetmeliği uyarınca kendisine statü verilenlere, YUKK'da belirtilen statülerine göre işlem yapılacağını; geçiş sürecinde başvuru yapanların ise işlemlerinin YUKK'a göre sonuçlandırılacağını belirtmiştir (YUKK geçici m. 1(7)). Bu son husus yukarıda da belirttiğimiz gibi henüz uluslararası koruma başvurusu tamamlanmamış olan kimselere normun derhal uygulanmasını sağlayacağından hukuki güvenlik ilkesi ile de uyumludur. Ancak ilk durumda; yani 1994 Yönetmeliği kapsamında kendisine statü verilenlere YUKK'daki statülerine göre işlem yapılması hususu açıklamaya muhtaçtır. İlk duruma bakıldığında örneğin, Mayıs 2011'de kitlesel akın hareketleri sonucu Türkiye'ye gelen Suriyeli yabancının statüsü, 1994 Yönetmeliği kapsamında sığınmacı olarak değerlendirilirken, YUKK yürürlük tarihi olan Nisan 2014 ile birlikte (gerekli tanıma prosedürleri işletildikten sonra) geçici koruma altındaki yabancı olarak değerlendirileceği sonucu çıkmaktadır. Bu noktada da 1994

²⁴⁰ **ÖZGÜVEN, A.V.:** Türk Vergi Hukukunda Geriye Yürümezlik İlkesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s. 18, <<http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1396/>>, (15.12.2019).

²⁴¹ AYM, 20.07.2004, E. 2000/16, K. 2000/17, RG, 09.11.2004, S. 25638.

Yönetmeliği ile sağlanan statünün (mülteci ya da sığınmacı) YUKK ile getirilen statüden daha avantajlı olup olmadığının somut olayda dikkatlice araştırılması gerekir. Zira aksi bir uygulama kazanılmış haklara saygı ilkesini zedeler.

Bu açıklamalar ışığında Nisan 2011’de gelen ilk kitlesel sığınma ile YUKK yürürlük tarihi olan Nisan 2014 arasındaki dönemde, kitlesel akın hareketleri sonucu Türkiye’ye gelen kimselerin tâbi oldukları hukukî rejimin tespitinin daha sağlıklı yapılabilmesi için YUKK öncesi dönemde mevcut olan yasal düzenlemelerin ayrıntılı bir şekilde değerlendirilmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır. Bu nedenle aşağıda YUKK öncesi dönemde mevcut olan yasal düzenlemelere değinilecektir.

3. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Öncesi Dönemde Mevcut Olan Yasal Düzenlemeler Işığında Kitlesel Sığınmacıların Hukuki Statüsü

a) 1994 Yönetmeliği

1994 Yönetmeliği’nin temel amacı “...ülkemize münferiden iltica eden veya başka ülkelere iltica etmek üzere ülkemizden ikamet izni talep eden yabancılar ile topluca iltica veya sığınma amacıyla sınırlarımıza gelen yabancılara ve olabilecek nüfus hareketlerine uygulanacak usûl ve esasların tespiti[dir]...”.

1994 Yönetmeliği, GKY m. 61 uyarınca 22.10.2014 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak yürürlükte olduğu süre zarfında 1994 Yönetmeliği, Türkiye’nin sürdürdüğü coğrafi kısıtlamaya paralel olarak iki farklı statü belirlemiştir. Buna göre Cenevre Sözleşmesi’nde yer alan mülteci statüsündeki şartları taşıyan ve Avrupa’da

meydana gelen olaylar nedeniyle Türkiye’de sığınma arayan kimseler “mülteci”²⁴², Avrupa dışında meydana gelen olaylar nedeniyle sığınma arayan kimseler ise “sığınmacı” olarak ifade edilmiştir (m. 3). Belirtmek gerekir ki 1994 Yönetmeliği’nin temel aldığı Cenevre Sözleşmesi’nde böyle bir ikili ayrıma gidilmemiştir²⁴³. Diğer bir deyişle 1994 Yönetmeliği, dayanak aldığı kanun hükmü niteliğindeki²⁴⁴ Cenevre Sözleşmesi’nde yer almayan bir konuda düzenleme yapmıştır. Oysa ki Anayasa m. 124 hükmü gereği yönetmelikler “...kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, ...çıkart[ı]bilirler.” Dolayısıyla yönetmeliklerin norm yaratıcı değil aksine üst normları açıklayıcı nitelikte olması gerekir. Üst normlarda yer almayan düzenlemelerin yönetmelik ile yapılması mümkün değildir²⁴⁵. Bu nedenle doktrinde, 1994 Yönetmeliğinde yer alan sığınmacı statüsünün hukukî geçerliliğinin de tartışmalı bir hâl aldığı belirtilmektedir²⁴⁶.

²⁴² Doğu Avrupa'dan gelen sığınmacı akını Doğu Bloğunun dağılımı ile birlikte görünürde sona erdi. Bununla birlikte, aralarında Azeri, Çeçen ve Özbek uyruklu kimselerin olduğu eski Sovyetler Birliği Cumhuriyetlerinin vatandaşları, Türkiye’den sığınma talep etti. Bu ülkeler her ne kadar Avrupa'nın bir parçası olarak görülse de Türk makamları, bu kişilere mülteci statüsünü vermeyi reddetti: **KİRİŞÇİ, K.:** “*Is Turkey Lifting the 'Geographical Limitation'? The November 1994 Regulation on Asylum in Turkey*”, (1994 Regulation) International Journal of Refugee Law, 1996, Vol. 8, No. 3, s. 296.

²⁴³ Cenevre Sözleşmesi’nde, 1994 Yönetmeliğinde olduğu şekliyle bir mülteci-sığınmacı ayrımı bulunmamaktadır. Cenevre Sözleşmesi bağlamında, uluslararası koruma başvurusunda bulunanlar ile başvurusu henüz karara bağlanmayan kimseler genelde sığınmacı olarak değerlendirilmektedir. Diğer yandan 1994 Yönetmeliği Avrupa dışında meydana gelen olaylar nedeniyle Türkiye’de sığınma arayan kişileri sığınmacı addederek, bu kişilere bir statü tanımıştır. Oysaki genel uygulamada sığınmacı durumu bir statüden çok fiilî ve kısa süreli bir barınma halini ifade etmektedir: **UNHCR**, Self-Study Module 1, s. 13; **ÇİÇEKLİ**, s. 246-247; **ODMAN, T.:** Mülteci Hukuku, Ankara 1995, s. 189.

²⁴⁴ Anayasa m. 90(5) ilk cümle uyarınca “[u]sulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir.”

²⁴⁵ **ATAY, E. E.:** İdare Hukuku, Ankara 2006 s. 64.

²⁴⁶ **ÖZTÜRK**, s. 374; Nitekim Danıştay 10. Dairesi 30.06.2010 tarihli yürütmeyi durdurma kararında Cenevre Sözleşmesi m. 36’da yer alan “*Taraf Devletler, işbu Sözleşme'nin uygulanabilmesi amacıyla çıkarabilecekleri yasaları ve yönetmelikleri Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne bildireceklerdir*” hükmünün, Cenevre Sözleşmesinin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların öncelikle yasayla ve daha sonra bu yasa dayanak alınarak çıkarılacak bir yönetmelikler düzenlenmesi gerektiği şeklinde anlaşılmasını ifade etmiştir: E.2009/8048, <www.legalbank.net>, (28.03.2017).

Uluslararası doktrinde bazı yazarlar, Cenevre Sözleşmesi m. 31'in²⁴⁷ kitlesel akın durumlarında kişiye geçici iltica (*temporary refuge*) sağlamanın temelini oluşturduğunu söylemektedir²⁴⁸. COLES, düzensiz şekilde sığınma ülkesinde bulunan mültecilerin durumlarının yasal hale getirilene kadar ki olan süreci “geçici iltica” olarak ifade etmektedir²⁴⁹. Bu durumdaki (*de facto*) mültecilerin m. 31(2) uyarınca iç hukuktaki statülerinin “düzenli hale getirilmesi (*regularization*)” Yazar'a göre geçici iltica halinin de sona erdiği şeklinde yorumlanabilir²⁵⁰.

Buradan yola çıkarak biz de (dayanağı Cenevre Sözleşmesi olan) 1994 Yönetmeliği'nin kitlesel akın durumlarında temel alınabileceğini düşünmekteyiz. Nitekim 1994 Yönetmeliği m. 10'da da “*Türkiye'den iltica talep edenler[in] veya sığınmacılar[in] ülkemizde buldukları süre içinde devletin himaye ve gözetimi altında bulundurul[acakları]*” belirtilmektedir. Bu da sınırlarımıza topluca gelen kimselere Türkiye'nin geçici koruma bahşedebileceğine işaret etmekte ve bir anlamda bu kişilerin geri gönderme yasağından daha geniş bir korumaya dâhil edilebileceklerini göstermektedir²⁵¹. Benzer şekilde 1994 Yönetmeliği m. 26'da Türkiye'ye “toplusığınanların”, menşe devletlerinde yaşanan savaş, silahlı çatışma veya iç savaşın sona ermesi durumunda uyruğunda buldukları devlete iade edilmeleri hususu

²⁴⁷ “1. *Âkit Devletler, hayatları veya hürriyetleri birinci maddede gösterilen şekilde tehdit altında bulunmuş olan memlekette doğrudan gelerek müsaadesiz ülkelerine giren veya ülkelerinde bulunan mültecilere usulsüz girişlerinden veya bulunuşlarından dolayı ceza vermezler; bunların vakit geçirmeden resmî makamlara müracaatla usulsüz girişlerini veya bulunuşlarını mucip makbul, sebepleri anlatmaları şarttır.*

2. *Âkit Devletler, bu mültecilerin hareketlerini lüzumlu olanlardan başka tahdit etmeyeceklerdir. Bu tahditler ancak işbu mültecilerin iltica memleketindeki durumları düzenleninceye veya bunlar diğer bir memlekete kabullerini temin edinceye kadar tatbik olunacaktır. Âkit Devletler, bu mültecilerin diğer bir memlekete kabullerini temin etmeleri için mâkul bir müddet ve lüzumlu bütün kolaylıkları bahşederler.*”

²⁴⁸ COLES, s. 203-204.

²⁴⁹ COLES, s. 203.

²⁵⁰ Yazar sığınma arayan kimselerin iç hukuktaki statülerinin “düzenli hale getirilmesi” (*regularization*) ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini, Sözleşme'nin diğer maddelerinin yorumlanması ile anlaşılacak hayli zor bir süreç olarak ifade etmektedir. Yazarın ayrıntılı analizi için bkz. COLES, s. 203 vd.

²⁵¹ KİRİŞÇİ, 1994 Regulation, s. 301-302.

düzenlenmiştir. Dolayısıyla öğretide, bu madde ile Türkiye’de toplu olarak sığınma arayan kimselere geçici bir sığınma bahşedildiği ve dolaylı da olsa 1994 Yönetmeliği’nin bu kişiler bakımından geçici koruma sağlama amacı taşıdığı ifade edilmektedir²⁵².

AB’ye katılım doğrultusunda 2001 yılında Türk Hükümetinin imzaladığı Katılım Ortaklığı Belgesinde Türkiye, orta vadede, “[y]asal olmayan göçü önlemek için, göç (kabul, tekrar kabul, sınır dışı etme) konusundaki AB Mevzuatı ve uygulamalarının benimsenmesi ve uygulanması” ve özellikle “[i]ltica alanında 1951 Cenevre Sözleşmesi için getirilen coğrafi rezervin kaldırılması ve mülteciler için ikamet ve sosyal destek birimlerinin geliştirilmesi” konularını programına almıştır²⁵³. Bu konuların hayata geçirilmesi amacıyla oluşturulan “İltica ve Göç Alanındaki Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Eylem Planı” (Eylem Planı), 25.03.2005 tarihinde Başbakanlıkça onaylanarak yürürlüğe konulmuştur²⁵⁴. Eylem Planı’nda ilk defa, geçici koruma²⁵⁵ müessesine değinilmiş ve geçici korumaya yönelik düzenlemelerin yapılmasındaki gerekliliğe vurgu yapılmıştır²⁵⁶. Bununla birlikte 1994 Yönetmeliği’nde de yer verildiği üzere korumasız sivillerle birlikte askeri şahısların da taramadan geçirilerek geçici korumadan yararlandırılması gerektiği belirtilmiştir²⁵⁷. Özellikle bu son husus, yukarıda tartıştığımız, “1994 Yönetmeliği’nin bir anlamda geçici korumanın temelini oluşturduğu” savımızı doğrular niteliktedir.

²⁵² ÇİCEKLİ, s. 322; KİRİŞÇİ, 1994 Regulation, s. 303; KAYA/YILMAZ EREN, s. 47.

²⁵³ Türkiye Cumhuriyeti ile Katılım Ortaklığında Yer Alan İlkeler, Öncelikler, Ara Hedefler ve Koşullara İlişkin 8 Mart 2001 tarihli Konsey Kararı (2001/235/AT), <https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/Kob/Turkiye_Kat_Ort_Belg_2001.pdf>, (05.07.2019).

²⁵⁴ İltica ve Göç Alanındaki Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Eylem Planı, (Eylem Planı), <[http://www.goc.gov.tr/files/files/turkiye_ulusal_eylem_plani\(2\).pdf](http://www.goc.gov.tr/files/files/turkiye_ulusal_eylem_plani(2).pdf)>, (29.03.2017).

²⁵⁵ Bildiğimiz kadarıyla geçici koruma Türk otoritelerince ilk defa bu Eylem Planı’nda dile getirilmiştir.

²⁵⁶ Eylem Planı, s. 30.

²⁵⁷ Eylem Planı, s. 30.

İlk aşamada, Eylem Planı'nın hayata geçirilmesi ve ileride iltica alanında oluşturulması öngörülen idari ve hukuki yapılanmanın zeminini oluşturulması açısından birtakım idari düzenlemelere gidilmiştir²⁵⁸. Bu amaçla İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü, 22.06.2006 tarih ve 57 sayılı Genelgeyi (57 sayılı Genelge) yayımlamıştır.

57 sayılı Genelge, Cenevre Sözleşmesi, 1994 Yönetmeliği ve Eylem Planı esas alınarak hazırlanmıştır²⁵⁹. Genelge ile 1994 Yönetmeliği kapsamında sığınmacıya verilecek olan geçici ikamet izninin süresi de belirli hale getirilmiştir.²⁶⁰ Buna göre sığınma talebinde bulunan başvuru sahiplerine ilk aşamada re'sen verilecek olan ikamet izninin süresi altı ay olarak belirlenmiştir (57 sayılı Genelge m. 11). Diğer bir ifadeyle bireysel statü tespiti prosedürleri işletilmeden başvuru sahibi, doğrudan kısa süreli de olsa ikamet izni alabilecektir. Bu yönüyle (re'sen ikamet izni verilmesi) 57 sayılı Genelge'nin, 1994 Yönetmeliği'nin toplu sığınma durumlarında uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin belirsizliği bir anlamda giderdiği söylenebilir. Diğer taraftan sığınmacılara geçici de olsa ikamet izni tanınması, bu kişilerin statü bakımından genel statülü yabancılarla eş tutulduğuna da işaret etmektedir.

Belirtelim ki sığınmacı statüsünün, hukukî geçerliliğinin tartışmalı olduğu bu dönemde, Türkiye'de geçici olarak ikamet etmesine izin verilen bu kişilerin faydalanabileceği hakların, 1994 Yönetmeliğinde sayılanlarla sınırlı olmayacağı kanaatindeyiz. Türk anayasa hukukunda, yabancılar bakımından ağırlıklı olarak tebaaya

²⁵⁸ İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 22.06.2006 tarih ve 57 sayılı Genelgesi, s. 5, <<http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/57-Sayili-Genelge-2010-Degisikligi.pdf>>, (04.06.2017). Genelgede yapılan bazı düzenlemelerin Danıştay 10. Dairesi tarafından hukuka aykırı bulunması sonucu verilen yürütmeyi durdurma kararından sonra Genelge, İçişleri Bakanlığı'nın 21.12.2010 tarih ve 216840 sayılı Uygulama Talimatı ile değiştirilmiştir: **ÖZTÜRK**, s. 376-377; Danıştay 10. Dairesi, 30.06.2010, E. 2009/8048, <www.legalbank.net>, (09.10.2019).

²⁵⁹ 57 sayılı Genelge, s. 1.

²⁶⁰ 1994 Yönetmeliği geçici ikamet iznini m. 28'de düzenlemiştir. Buna göre “[b]aşka bir ülkeye iltica etmek üzere Türkiye'den ikamet izni talep eden münferit yabancılar verilen ikamet izni, yabancıların makul bir süre içinde üçüncü ülkelere gidememesi halinde uzatılmayabilir. Bu durumdaki yabancı ülkeyi terke davet edilir.” Maddede yer alan “makul bir süre içinde” ifadesi 57 sayılı Genelge ile ilk aşamada altı ay olarak uygulanmıştır.

temsil yani “eşitlik ve genellik” prensibi benimsendiğinden²⁶¹, yabancı statüsünde olan geçici ikamet izni sahiplerinin de kural olarak Türk vatandaşları ile eşit muamele görmesi gerekir. Nitekim yasal dayanağı belirsiz olan bir statü ile kişilerin Anayasada yer alan haklara erişimini kısıtlamak Anayasa m. 16’da yer alan “[t]emel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabil[ir]” hükmüne de aykırılık oluşturur düşüncesindeyiz.

b) Ara Dönem: 62 No’lu Yönerge

Mart 2011’e gelindiğinde “Arap ülkelerinde meydana gelen halk isyanları ve protestolar Tunus ve Mısır’dan başlayarak tüm bölgeyi etkileyerek ... Suriye’ye de sıçramıştır”²⁶². “Suriye’de yaşanan insani krizin büyümesi sonucunda sınır bölgemizde hareketlilik meydana gelmiş” ve “300-400²⁶³ kadar Suriye vatandaşının, 29.04.2011 tarihinde Hatay ili Yayladağı ilçesindeki Cilvegözü sınır kapısına doğru hareketlenmesi Suriye’den Türkiye’ye yönelik ilk toplu nüfus hareketini oluşturmuştur”²⁶⁴.

Karşılaşılan kitlesel akınlara çare olması amacıyla İçişleri Bakanlığı tarafından 30.03.2012 tarihinde “Türkiye’ye Toplu Sığınma Amacıyla Gelen Suriye Arap Cumhuriyeti Vatandaşlarının ve Suriye Arap Cumhuriyetinde İkamet Eden Vatansız Kişilerin Kabulüne ve Barındırılmasına İlişkin Yönerge” (62 no’lu Yönerge) yürürlüğe

²⁶¹ ALTUĞ, Y.: Yabancıların Hukuki Durumu, İstanbul 1963, s. 11; DOĞAN, V.: Türk Yabancılar Hukuku, Ankara 2016, s. 26-27; TEKİNALP, G.: Türk Yabancılar Hukuku, İstanbul 1975, s. 8 vd.; ÇİÇEKLİ, s. 50.

²⁶² GİGM: Türkiye’de Geçici Koruma, <<https://www.goc.gov.tr/turkiye-de-gecici-koruma>>, (12.10.2019).

²⁶³ İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü 14.05.2019 tarih ve 7/1543 Esas Numaralı cevabı, bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/yazili_sozlu_soru_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=234145>, (17.12.2019).

²⁶⁴ GİGM: Türkiye’de Geçici Koruma, <<https://www.goc.gov.tr/turkiye-de-gecici-koruma>>, (12.10.2019).

konulmuştur. Gizlilik gerekçesiyle erişime kapalı olan bu Yönerge ile Suriyeli sığınmacılara “geçici koruma statüsü” verildiği ifade edilmektedir²⁶⁵.

Belirtmek gerekir ki yönergeler birer adsız düzenleyici işlemler olup dayanak aldıkları normlarda yer alan usul ve esasları açıklayıcı niteliktedir. Bu doğrultuda, 62 No’lu Yönergenin üst normunu, mevcut dönemde yürürlükte olan Cenevre Sözleşmesi ile 1994 tarihli Yönetmelik oluşturacaktır. Ancak ne Cenevre Sözleşmesi ne de 1994 Yönetmeliği geçici korumayı tam anlamıyla düzenlememektedir. Başka bir deyişle, 62 No’lu Yönergede, Cenevre Sözleşmesi’nde veya 1994 Yönetmeliğinde yer almayan bir husus hakkında düzenleme yapılması mümkün değildir. Aksi bir tutum, idarenin, yasama organının görev alanına giren bir konuda düzenleme yapması demek olur ki bu da idare hukuku bağlamında görev (fonksiyon) gaspı oluşturur. Fonksiyon gaspı, idarenin görevli olmadığı ve başka bir devlet organının görev alanına giren bir konuda işlem tesis etmesi sonucu oluşan yetki sakatlığıdır²⁶⁶. Fonksiyon gaspı sonucu oluşan idari işlemler yok hükmünde kabul edilmektedir²⁶⁷. Dolayısıyla 62 No’lu Yönerge ile getirilen geçici koruma statüsünün yok hükmünde olduğu söylenebilir²⁶⁸. Bununla birlikte idare hukuku

²⁶⁵ “Mart 2012 tarihinde geçici koruma rejiminin nasıl uygulanacağına dair “Türkiye’ye Toplu Sığınma Amacıyla Gelen Suriye Arap Cumhuriyeti Vatandaşlarının ve Suriye Arap Cumhuriyetinde İkamet Eden Vatansız Kişilerin Kabulüne ve Barındırılmasına İlişkin Yönerge” (no.62) İçişleri Bakanlığı tarafından yürürlüğe konmuştur.”: **AİLE VE SOSYAL POLİTİKALAR BAKANLIĞI, AİLE VE TOPLUM HİZMETLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ**: Avrupa’da Geçici Koruma Rejimi Örnekleri 2015, s. 22-23, <<https://ailevecalisma.gov.tr/uploads/athgm/uploads/pages/indirilebilir-yayinlar/72-avrupa-da-gecici-koruma-rejimi-ornekleri-aralik-2015.pdf>>, (07.10.2019).

²⁶⁶ **GÜNDAY, M.**: İdare Hukuku, Ankara 2011, s. 142; **GÖZLER, K./KAPLAN, G.**: İdare Hukuku Dersleri, Bursa 2019, s. 293; **AKYILMAZ, B./SEZGİNER M./KAYA, C.**: Türk İdare Hukuku, Ankara 2017, s. 425.

²⁶⁷ **GÖZLER/KAPLAN**, s. 293; **AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA**, s. 425; bu görüşte bkz. **GÜNDAY**, s. 142.

²⁶⁸ “Anayasal ve yasal durum böyle iken; Bakanlar Kurulunun 2000/53 sayılı Kararının; Gümrük Kanununun 167’nci maddesinin 3’üncü fıkrasının (a) bendinin idari tasarruflarla değiştirilmesi sonucunu yaratarak, maddede yazılı kuruluşlar dışında kalan ve gümrük giriş beyannamelerini kendi adlarına dolduran kuruluşlara da gümrük vergilerinden muafiyet tanıyan düzenlemesi, Anayasal düzeni korumakla görevli “İdari Yargının, hukuka aykırı işlemler için öngördüğü en ağır sakatlık hali olan ve idari işlemin keenlemeye-kün-yok sayılmasını gerektiren, “fonksiyon gaspı” ile malûldür ve, dolayısıyla, bir hukuk kaynağı olarak, idarece, vergilendirme işlemlerine esas alınamaz; bir yargı kararının gerekçesi olamaz”: Danıştay 7. Dairesi, 02.04.2009, E. 2007/6465, K. 2009/1777, <<https://www.kararara.com/danistay/7d/danistay5620.htm>>, (03.12.2019).

bağlamında bu işlemler fonksiyon gaspı nedeniyle sakat olsalar dahi idari yargı makamlarınca iptal edilene kadar hüküm ve sonuç doğurmaya devam ederler²⁶⁹. Her halükârda yukarıda belirttiğimiz 1994 Yönetmeliği ve Cenevre Sözleşmesi m. 31 hükmü kitlesel akın durumlarında geçici korumaya temel teşkil eder savımızın da olası bir somut olayda göz önünde bulundurulması gerekir düşüncesindeyiz.

Bu dönemde Danıştay'ın verdiği bir kararda, BMMYK tarafından “mülteci” statüsünde kabul edilen bir kimsenin Türk hukukunda “sığınmacı” olarak nitelendirildiği görülmektedir²⁷⁰. Bahsi geçen kararda:

“ [2003 yılında yasal yollardan Türkiye’ye girerek sığınma talebinde bulunan İran uyruklu davacının] ... en son Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğince mülteci statüsüne alındığı ve üçüncü bir ülkeye yerleşmek için beklediği anlaşılmış olup; ... Cenevre Sözleşmesinin 31. maddesi uyarınca davacıya üçüncü bir ülkeye yerleşene kadar gereken kolaylığın sağlanarak davacının statüsünün sığınmacı olarak kabul edilmesi gerektiğinden, bu yeni durumun değerlendirilerek karar verilmesi gerek[tiği] ...” ifadesi yer almaktadır²⁷¹.

Görüleceği üzere Danıştay, somut olayda davacının Cenevre Sözleşmesi m. 31 uyarınca sığınmacı statüsüne alınması gerektiğini belirtmiş, ancak sığınmacının tanımı bakımından 1994 Yönetmeliği’ni esas almıştır. Oysa ki 1994 Yönetmeliği’nde yer alan sığınmacı tanımı, Cenevre Sözleşmesi bağlamındaki sığınmacıya karşılık gelmemektedir. Cenevre Sözleşmesi kapsamında devletlerce genel kabul gören görüş, henüz uluslararası koruma başvurusu sonuçlandırılmayan kimselerin sığınmacı olduğudur. 1994 Yönetmeliği bağlamında “sığınmacı” ise Avrupa Devletleri dışında Türkiye’ye gelen ve

²⁶⁹ GÖZLER/KAPLAN, s. 294.

²⁷⁰ Danıştay 10. Daire, 20.04.2012, E. 2008/6039, K. 2012/1678, bkz. <www.legalbank.net>.

²⁷¹ Danıştay 10. Daire, 20.04.2012, E. 2008/6039, K. 2012/1678.

sığınma arayan kişileri ifade etmektedir. Dolayısıyla Danıştay kararında “sığınmacı” ifadesinden ne anlaşıldığı konusunda bir kavram karmaşası mevcuttur.

Bu dönemde uygulamada Suriye uyruklu yabancılar bakımından, “(genel statülü) yabancılar” ve “Türkiye’nin ikame korumasına ihtiyaç duyan yabancılar” şeklinde ikili bir ayrıma gidildiği söylenebilir. Zira İçişleri Bakanlığı’nın 14.05.2012 tarih ve 27 sayılı Genelgesi’nde, “[y]asal yollardan Ülkemize gelen ve serbest ikamet talebinde bulunan Suriye uyruklu yabancılardan geçimini sağlayabileceği anlaşılanlara... ikamet izni veril[eceği]” belirtilmektedir²⁷². Buradan yola çıkarak, 15.07.1950 tarih ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu’na (PK)²⁷³ uygun olarak Türkiye’ye giren ve geçimini sağlayabileceği anlaşılan Suriye uyruklu yabancıların Türkiye’de, “(genel statülü) yabancı” statüsünde bulunduğu söylenebilir²⁷⁴. Diğer bir deyişle bu kişiler, kendi devlet korumasından yararlanabilen yabancılar olarak Türkiye’nin ikame korumasına ihtiyaç duymayan kimselerdir. Nitekim YUKK dönemine gelindiğinde, Bakanlar Kurulu GKY geçici m. 1(3) ile de bu hususun teyit edildiği görülmektedir. İlgili fıkra uyarınca,

“28/4/2011 tarihinden itibaren ikamet izni almış ancak süresi uzatılmamış ya da ikamet izni iptal edilmiş olanlar ile vize süresi veya muafiyeti sonunda koruma talep edenler, 8’inci madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici koruma kapsamına alınırlar. Bunlardan koruma talep etmeyenler hakkında ise genel hükümler uygulanır.”

²⁷² 24.09.2012 tarih, 7/10930 Esas Numaralı Yazılı Soru Önergesi Cevap Metni için bkz. <<https://www2.tbmm.gov.tr/d24/7/7-10930sgc.pdf>>, (29.10.2019); **GÜÇER, M./KARACA, S./DİNÇER, O. B.:** Sınırlar Arasında Yaşam Savaşı Suriyeli Mülteciler Alan Çalışması, USAK Sosyal Araştırmalar Merkezi, Ankara 2013, s. 28, <<https://stratejisiite.files.wordpress.com/2015/10/snrlar-arasnda-yaam-sava-suriyeli-mlteciler-alan-almas.pdf>> (19.12.2019).

²⁷³ RG, 24.07.1950, S. 7564.

²⁷⁴ Türkiye’de 2011-2015 arasında pasaportu ile düzenli olarak giriş yapıp oturma-ikamet izni alan Suriyeli sayısı 80.000’dir: **ERDOĞAN, M.M./ ÜNVER, C.:** Türk İş Dünyasının Türkiye’deki Suriyeliler Konusundaki Görüş, Beklenti ve Önerileri, TİSK, Ankara 2015, s. 75, <<http://tisk.org.tr/tr/e-yayinlar/353-goc/353-goc.pdf>>, (04.06.2017).

Diğer yandan Türkiye’de düzensiz olarak bulunan ve yeterli mali gücü olmayan Suriye uyruklu yabancılar “Türkiye’nin ikame korumasına ihtiyaç duyan yabancılar” olarak değerlendirilmelidir. Genel statülü yabancı kategorisinde yer almayan bu kişilerin 62 No’lu Yönerge bağlamında “geçici koruma statüsünde” sayıldığı söylenebilir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere böyle bir statünün hukuki geçerliği tartışmalıdır.

B. Türk Yabancılar Hukukunda Geçici Koruma Statüsünün Yeri

Yabancı (*alien, étranger*), sözlük anlamı itibariyle “[b]ir devlete nazaran, kendi tâbiyetinde olmayan hakiki veya hükmi şah[sı]” ifade eder²⁷⁵. Devletler Hukuku Enstitüsü ise yabancıyı “sadece geçici veya mukim ya da yerleşik, mülteci veya ülkeye kendi istekleri ile girmiş olup olmadıkları fark etmeksizin, bir devletin ülkesinde bulunup da, halen vatandaşlık hakkı olmayan kimselerdir” şeklinde tanımlamıştır²⁷⁶.

Devletler Hukuku Enstitüsü tarafından benimsenen ve kimin vatandaş olmadığından yola çıkılarak yapılan yabancı tanımı, her devlet hukuk sistemine uyum sağlayabilecek kadar geniş bir ifade olduğundan²⁷⁷, Türk doktrininde de benimsenmektedir²⁷⁸. Nitekim 29.05.2009 tarih ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu²⁷⁹ yabancıyı, “Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan

²⁷⁵ TÜRK HUKUK KURUMU: Türk Hukuk Lûgati, Ankara 1991, s. 79,

<<https://bozbel.files.wordpress.com/2013/01/tc3berk-hukuk-lc3bcgatc4b1.pdf>>, (19.12.2019).

²⁷⁶ **INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL**: “*Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*”, (Rapporteurs : GIRAUD, F./VON BAR, L.), session de Genève 9 septembre 1892, s. 1, <http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1892_gen_01_fr.pdf>, (19.12.2019); Türkçe çevirisi için bkz. **ERGÜL, E.:** “*Uluslararası Hukuk ve Türk Mevzuatında Yabancı Kavramı ve Türleri*”, (Uluslararası Hukuk) Türk İdare Dergisi, Aralık 2012, S. 475, s. 214-215. Daha sonra bu tanım, “*vatansız veya başka bir vatandaşlığı olmayanlar[ı]*” da içine alacak şekilde genişletilmiştir: Direction des Droits de l’Homme, Recueil des travaux préparatoires du Protocole No. 4, 09.03.1962, s. 505’ den aktaran **DUCROQUETZ, A.L.:** *L’expulsion des Etrangers en Droit International et Européen*. Droit. Université du Droit et de la Santé - Lille II, 2007. Français, s. 38-39, <<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00196312/document>>, (23.03.2017), Türkçe çevirisi için bkz. **ERGÜL**, Uluslararası Hukuk, s. 215.

²⁷⁷ **ALTUĞ**, s 7-8; **TEKİNALP**, s. 6.

²⁷⁸ **AYBAY, R.:** Yabancılar Hukuku, İstanbul 2007, s. 11; **ALTUĞ**, s 8; **TEKİNALP**, s. 6-7; **BERKİ, O.F.:** Devletler Hususi Hukuku C. I Tâbiyet ve Yabancılar Hukuku, Ankara 1966, s.148.

²⁷⁹ RG, 12.06.2009, S. 27256.

kişi” olarak ifade etmektedir (m. 3(1)(d)). Bu özelliği nedeniyle, yabancı kavramı, farklı birçok hukuki statüyü bünyesinde barındıran bir üst başlık olarak değerlendirilebilir. Nitekim Türk hukukunda yabancı denilince yabancı devlet vatandaşı, vatansız kişi, mülteciler ve (Türk vatandaşlığı hariç) birden çok vatandaşlığı olan kimseler anlaşılmaktadır²⁸⁰.

Yabancı niteliğini haiz olma, özellikle Cenevre Sözleşmesi bağlamında mülteci statüsünden yararlanabilmek için gereken bir ön şarttır²⁸¹. Ancak Cenevre Sözleşmesi ile yaratılan mülteci statüsü genel anlamdaki yabancı statüsünden farklı, daha özel bir statüyü ifade eder²⁸². Türk doktrinde yabancılar, kendilerine sağlanan haklara²⁸³, vatandaşlık durumuna²⁸⁴, ülkede bulunup bulunmamalarına²⁸⁵ göre çeşitli ayrımlar dâhilinde değerlendirilmektedir. Öğretide altı çizilen bu ayrımların yarattığı statü farkları, Türk yabancılar hukukunda “genel statülü yabancılar” ve “özel statülü yabancılar” şeklindeki ayrımının belirginleşmesine neden olmuştur²⁸⁶. Bu bağlamda genel statülü yabancılar, öğretide genel yabancılar hukuku kurallarına tabi olan ve halihazırda başka bir devlet vatandaşlığını haiz olan yabancıları ifade etmektedir²⁸⁷. Öte yandan doktrinde TURHAN, özel statülü yabancıları “...ülkedeki hukukî statüleri milletlerarası teamül hukuku, milletlerarası anlaşmalar veya o ülkenin iç hukuk kuralları tarafından ülkede

²⁸⁰ **TEKİNALP**, s. 6-7; **ALTUĞ**, s. 8. Yabancı kavramının içerisine gerçek kişiler olduğu kadar tüzel kişiler de dahildir. Ancak bu çalışma kapsamında sadece gerçek kişilere değinilecektir.

²⁸¹ Bu kapsamda ülkesinde yerinden edilmiş kişilerin mülteci statüsünden yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZTÜRK**, s. 203 vd.

²⁸² **ÖZTÜRK**, s. 85; konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **UNHCR**: The Refugee Convention, 1951: The Travaux Préparatoires Analysed with a Commentary by Dr. Paul Weis, (Commentary by Dr Paul Weis), 1990, s. 64-80, <<http://www.refworld.org/docid/53e1dd114.html>>, (31.05.2017).

²⁸³ **TEKİNALP**, s. 29-30.

²⁸⁴ Doktrinde AYBAY, yabancı kategorilerini uyrukluk durumuna göre ayırmıştır. Buna göre yabancılar; (i) yabancı devlet uyrukları, (ii) birden çok uyrukluluğu olanlar, (iii) vatansızlar, (iv) sığınmacılar, (v) ayrıcalıklı yabancılar, (vi) Avrupa Birliği vatandaşları, (vii) diplomatik ve benzeri özel statüde bulunan yabancılar ve (viii) elverişsiz statüdeki yabancılar şeklinde kategorize etmiştir: **AYBAY**, s. 20-31.

²⁸⁵ **AYBAY**, s. 31 vd.

²⁸⁶ **TEKİNALP**, s. 29 vd.

²⁸⁷ **TEKİNALP**, s. 29 vd.

bulunan diğer yabancılardan daha ayrıcalıklı hale getirilmiş bulunan yabancılar...” şeklinde ifade etmektedir²⁸⁸. Aşağıda da incelediğimiz üzere geçici koruma altındaki yabancılar, iç hukukumuzda oluşturulan belli düzenlemeler sonucu ülkede bulunan diğer yabancılara oranla farklı bir hukuki statüye sahiptir. Dolayısıyla Türk hukukunda bulunan geçici koruma statüsünün de bir nevi özel yabancı statüsü içerisinde değerlendirileceğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Çalışmamız bakımından önemli olan bir diğer ayırım YUKK ile getirilen “uluslararası koruma” ve “geçici koruma statüsü” ayırımıdır. Her ne kadar doktrinde bazı yazarlar geçici korumayı, uluslararası koruma dâhilinde değerlendirse de²⁸⁹, kanımızca geçici koruma uluslararası korumadan farklı bir konumdadır²⁹⁰. Nitekim YUKK m. 3(1)(r)’de açık bir şekilde uluslararası korumanın, “[m]ülteci, şartlı mülteci veya ikincil koruma statüsü” ile sınırlı olduğu belirtilmektedir²⁹¹.

II. GEÇİCİ KORUMA STATÜSÜNÜN BELİRLENMESİ

Yukarıda da belirttiğimiz üzere uluslararası hukukta, geçici koruma bir hukukî statüden çok uluslararası korumaya erişimin sağlanamadığı durumlarda oluşan boşluğu doldurmak için yaratılan pragmatik bir araçtır²⁹². Günümüzde savaşların uzun sürmesi ve buna bağlı olarak geçici koruma süresinin giderek uzaması nedeniyle devletler, toplu

²⁸⁸ **TURHAN, T.:** “*Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları, (TVK.m.29 Üzerine Bir İnceleme)*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1997, C. 46, S. 1, s. 48.

²⁸⁹ **EKŞİ, N.:** “*Türkiye’de Bulunan Suriyelilerin Hukuki Statüsü*”, (Hukuki Statü), Legal Hukuk Dergisi, 2012, C. 10, S. 119, s. 4; **EKŞİ**, s. 164; **KAYA/YILMAZ EREN**, s. 25.

²⁹⁰ Aynı görüşte bkz. **ÇELİKEL, A./ (ÖZTEKİN) GELGEL, G.:** Yabancılar Hukuku, İstanbul 2016, s.26; **BARAN ÇELİK**, s.73.

²⁹¹ Geçici korumanın doktrinde bazı yazarlarca uluslararası koruma dâhilinde değerlendirilmesinin nedeni kanımızca, kanun koyucunun YUKK sistematiğini yeterince açık bir şekilde düzenlememesinden ileri gelmektedir. YUKK sistematiği açısından bakıldığında geçici koruma “Uluslararası Koruma” başlıklı üçüncü kısmın içerisinde düzenlenmiştir. Bu da geçici korumanın da bir nevi uluslararası koruma türü olduğu yönünde bir algı yaratmaktadır.

²⁹² **UNHCR EXCOM**, General Conclusion on International Protection, para (r).

olarak sığınma arayan yabancılara, kendi iç hukuklarında geçici koruma statüsü tanıyabilmektedir²⁹³.

Ancak her toplu göç durumu, kendine özgü unsurlar taşır. Buna, sığınılan devletin iç hukuku ve hükümetin izlediği ulusal ve uluslararası politikalar da eklendiğinde, yeknesak bir geçici koruma rejiminden söz etmenin henüz mümkün olmadığını belirtmek gerekir. Bu nedendir ki BMMYK, yayımladığı Geçici Koruma El Kitabı ile uluslararası alanda devletlerin temel alabileceği yeknesak bir geçici koruma rejimi yaratmayı hedeflemektedir.

Yabancı'nın hukuk süjesi olarak tanınması, uluslararası hukukta bağlayıcı niteliği olan bir genel hukuk ilkesidir²⁹⁴. Nitekim İHEB m. 6'da da açıkça “[h]erkesin, her nerede olursa olsun, hukuksal kişiliğinin tanınması hakkı ...” olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla kitlesel akın sonucu Türkiye'ye gelen ve menşe ülkeleri nedeniyle haklarında mülteci ya da varışta mülteci statüsü işletilemeyen kimselerin de Türkiye'de kaldıkları süre zarfında bir statüden yararlanmaları gerekir. Aksi halde Türkiye'ye düzensiz giriş yapan bu kişilerin, iç hukuk düzenlemeleri bağlamında ikamet veya çalışma izni almaları mümkün olmayacaktır.

A. Geçici Koruma Altına Alma Usulü

1. Ülkeye Kabul ve Başvuru

GKY kapsamında kendilerine sağlanan haklardan yararlanmak isteyen kişiler öncelikle geçici koruma başvurusunda bulunmalıdırlar. Geçici koruma altına alma için

²⁹³ COLES, s. 191 vd.

²⁹⁴ AYBAY, s. 44. UAD'ın 05.01.1970 tarihli Barcelona Traction kararında da belirtildiği üzere “[b]ir devlet, ülkesine gerçek ya da tüzel kişiliğe sahip yabancılar ya da yabancı yatırımları kabul ettiği anda, onları yasaların güvencesi altına almak ve onlara karşı davranışları açısından belli yükümlülükler yüklenmek zorundadır”: PAZARCI, s. 32; AYBAY, s. 44. Kararın orijinal metni için bkz. UAD Barcelona Traction Davası-Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962), s. 44-45, <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19640724-JUD-01-00-EN.pdf>>, (15.12.2019).

yapılacak ilk işlem, yabancının Türkiye'ye kabul edilmesidir (GKY m. 17). Türkiye'ye kabul edilen yabancılar daha sonra kimlik tespit ve kayıt işlemleri yapmak üzere sevk merkezlerine gönderilirler (GKY m. 19(1)).

Yabancıların kayıt işlemleri, İçişleri Bakanlığı'na bağlı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü (GİGM) personeli tarafından yürütülür (GKY m. 19(1), 21(1)). Geçici koruma müessesinin tabiatı gereği yabancılar, mülteci statüsünün belirlenmesi işlemlerindeki gibi uzun ve detaylı bir mülakat sürecine tâbi tutulmamaktadır²⁹⁵. Bu bağlamda kayıt işlemi sırasında kimlik belgesi dahi sunamayan kimselerin, aksi kanıtlanıncaya kadar beyanları esas alınmaktadır (GKY m. 21(2)(c)). Kimlik tespiti sırasında yabancının beyanına ek olarak fotoğraf, parmak izi gibi biyometrik veriler de kayıt altına alınmakta ve varsa mevcut biyometrik verilerle eşleştirme yapılmaktadır (GKY m. 21(2)(ç)). GKY kapsamında kayıt altına alınarak kendisine geçici koruma sağlanan yabancılar, “geçici korunan” olarak ifade edilmektedir (GKY m.3(1)(g)).

Yabancıların GİGM personeli tarafından kayıt altına alınması işlemi kurucu değil, bildirici niteliğe sahiptir²⁹⁶. Bu noktada (yukarıda da belirttiğimiz üzere) yabancıların geçici koruma altına alınması hususunda kurucu niteliği haiz olan işlem kanımızca Bakanlar Kurulu'nun geçici koruma kararı ilânıdır (GKY m.7(2)). Dolayısıyla

²⁹⁵ YUKK m. 69 (2), (3) ve (4)'üncü fıkraları çerçevesinde uluslararası koruma başvuruları ayrıntılı bir şekilde değerlendirilir: Buna göre“(2) Başvuru sahibi kayıt esnasında kimlik bilgilerini doğru olarak bildirmek ve varsa kimliğini ispatlayacak belge ve seyahat dokümanlarını yetkili makamlara teslim etmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, başvuru sahibinin üzerinde ve eşyalarında kontrol yapılabilir. (3) Kayıt esnasında başvuru sahibinin kimliğine ilişkin belge olmaması hâlinde, kimlik tespitinde kişisel verilerinin karşılaştırılmasından ve yapılan araştırmalardan elde edilen bilgiler kullanılır. Kimlik tespit araştırmaları sonucunda da kimliğine dair bilgi elde edilememesi hâlinde, başvuranın beyanı esas alınır. (4) Kayıt esnasında; başvuru sahibinin menşe veya ikamet ülkesini terk etme sebepleri, ülkesini terk ettikten sonra başından geçen ve başvuru yapmasına neden olan olaylar, Türkiye'ye giriş şekli, kullandığı yol güzergâhları ve vasıta bilgileri, daha önceden başka bir ülkede uluslararası korumaya başvurmuş veya korumadan yararlanmışsa, bu başvuru veya korumaya ilişkin bilgi ve belgeleri alınır.”

²⁹⁶ Benzer şekilde doktrinde ÖZTÜRK, Türk hukuku bakımından mülteci statüsünün belirlenmesine yönelik idari işlemlerin, sonuçları bakımından kurucu değil, bildirici niteliği haiz olduğunu belirtmiştir: ÖZTÜRK, s. 491. Benzer bir görüş için bkz. ÇİÇEKLİ, s. 253.

Türkiye sınırlarından yasal veya yasal olmayan yollardan²⁹⁷ giriş yapan, bununla birlikte geçici korunan statüsüne sahip olmak için gereken vasıfları kendinde taşıdığı halde yetkili makamlara başvurmayan bir yabancının “*de facto* geçici korunan” sıfatını haiz olacağını söyleyebiliriz. Dolayısıyla geçici koruma şartlarını haiz bir kimse Türkiye sınırlarına girdiği andan itibaren geçici koruma kapsamında ve “geçici korunan” sıfatı altında değerlendirilmelidir.

Kanımızca bu durumu Cenevre Sözleşmesi’nin, özellikle Avrupa’da yarattığı, “sığınmacı (*de facto refugee*)-mülteci (*de jure refugee*)” ayrımı açısından da değerlendirmek gerekir. Türkiye’nin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi’nin 1976’da yayımladığı bir tavsiye kararda *de facto* mülteci, Cenevre Sözleşmesi m. 1 kapsamında kendisine mülteci statüsü tanınamayan ve fakat politik, etnik, dini veya başka geçerli sebepler nedeniyle menşe ülkesine geri dönemeyen kimseler olarak nitelendirilmektedir²⁹⁸. Her ne kadar üye devletleri bağlayıcı olmasa da söz konusu tavsiye kararda *de facto* mültecilerin Cenevre Sözleşmesi’nde yer alan ve kişinin insan onuruna yaraşır bir hayat sürdürmesini sağlayacak olan temel haklardan²⁹⁹ yararlanabileceklerinin altı çizilmektedir³⁰⁰. Diğer bir deyişle Cenevre Sözleşmesi kapsamında *de jure* mülteci statüsünde olmasa dahi bu kişilerin, temel insan hakları bakımından *de facto* mülteci olarak kabul edilmesi üye devletlere tavsiye edilmektedir. Buradan yola çıkarak Türkiye’ye yasal olmayan yollarla giren ve buldukları ilin valiliklerine geçici koruma altına alınma başvurusunda bulunmayan Suriye uyruklu yabancıların *de facto* mülteci statüsüne de sahip olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

²⁹⁷ GKY m. 17(2) uyarınca “[s]ınır kapılarına veya sınır geçiş yerlerine belgesiz veya geçersiz belgeyle geçici koruma amacıyla gelen yabancıların girişlerine valiliklerce izin verilebilir”.

²⁹⁸ **COUNCIL OF EUROPE (COE):** Parliamentary Assembly, Recommendation 773 (1976) on the situation of *de facto* refugees, 26 January 1976, 775, (Recommendation 773), para.1, <<https://www.refworld.org/docid/4720706b2.html>>, (21.07.2019).

²⁹⁹ Belirtelim ki Avrupa Konseyi tarafından tavsiye edilen bu temel hakların başında sığınmacıya oturma ve çalışma izni verilmesi yer almaktadır (para. 5(a)): **COE**, Recommendation 773.

³⁰⁰ **COE**, Recommendation 773, para. 5(a)-5(f).

Dolayısıyla bu kimseler, temel haklar bakımından *de facto* mülteci statüsünde değerlendirilebildiğine göre, geçici koruma başvurusunda bulunmasalar dahi³⁰¹, “*de facto* geçici korunan” sıfatını evleviyetle haiz olacaktır. Sonuç olarak diyebiliriz ki, henüz geçici koruma başvurusunda bulunmayan kişiler “*de facto* geçici korunan”, geçici koruma başvurusunda bulunup kayıt altına alınan ve kendisine geçici koruma kimlik belgesi verilen kişiler ise “*de jure* geçici korunan” olarak değerlendirilebilir. Söz konusu ayırım yüzeysel bir ayırım olup, Suriye uyruklu yabancılara tanınacak hakların alt limitini belirlemede kanun koyucuya yol göstermesi bakımından önem taşır³⁰².

2. Kayıt ve Geçici Koruma Kimlik Belgesi

Kayıt işlemleri tamamlanan yabancılara valiliklerce “*geçici koruma kimlik belgesi*” ve “*yabancı kimlik numarası*” verilir (GKY m. 22(1-2)). Geçici koruma kimlik belgesi “*sürelili veya süresiz*” olarak verilebilmektedir (GKY m. 22(3)). GKY yürürlüğe girmeden önce bu kişilere verilen kimlik belgeleri, kendilerine “*geçici koruma kimlik belgesi düzenleninceye kadar, geçici koruma kimlik belgesi yerine geçer*” (GKY geçici m. 1(4)). “*Geçici korumanın sona ermesi halinde geçici koruma kimlik belgesi geçerliliğini kaybeder ve yabancından geri alınır*” (GKY m. 22(5)).

“*Geçici koruma kimlik belgesi, yabancıya Türkiye’de kalış hakkı sağlamaktadır*” (GKY m. 25(1), c.1). Öte yandan “*geçici koruma kimlik belgesi YUKK’da düzenlenen ikamet izni veya ikamet izni yerine geçen belgelere eşdeğer sayılmaz*” (GKY m. 25(1), c.2). Söz konusu “*geçici koruma kimlik belgesi uzun dönem ikamet iznine geçiş hakkı tanımamakla birlikte, geçici koruma kimlik belgesi altında*

³⁰¹ Geçici koruma için gereken nitelikleri haiz oldukları müddetçe.

³⁰² Böyle bir ayırım, Suriye uyruklu yabancının Türkiye’de çalışmasına ilişkin ileride açabileceği olası bir hizmet tespit davasında, ön mesele olarak statünün belirlenmesi açısından yol gösterici olabilir düşüncesindeyiz. Zira yabancının hizmet akdine herhangi bir hukuki sonuç bağlanmadan evvel bu kişinin Türkiye’de çalışma hakkını haiz olup olmadığının tespiti gerekir.

geçirilen süre, ikamet izni toplamında dikkate alınmaz ve sahibine Türk vatandaşlığına başvuru hakkı da sağlamaz” (GKY m. 25(1), c.2). Ancak geçici koruma kimlik belgesi, ileride ayrıntısıyla değineceğimiz üzere geçici korunanların çalışma izni başvurularında oldukça önemli bir yer arz eder.

Kayıt işlemleri tamamlanan yabancılar, en kısa sürede GİGM tarafından uygun görülen geçici barınma merkezlerine yönlendirilirler (GKY m.23(1)). Bu noktada geçici korunanın ailevi durumu veya özel ihtiyaç sahibi olup olmadığına ilişkin hususlar da dikkate alınır (GKY m.23(2)). Geçici barınma merkezleri, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı (AFAD) ile GİGM tarafından müştereken hazırlanan 04.11.2015 tarihli Geçici Barınma Merkezlerinin Kurulması ve İşletilmesi Hakkında Yönerge ile düzenlenmektedir³⁰³. Hâlihazırda geçici barınma merkezlerinde bulunan Suriyeli sayısı 63.013’tür³⁰⁴. Bunun nedeni çoğu Suriye uyruklu yabancıların kamu düzeni, kamu güvenliği ya da kamu sağlığı yönünden herhangi bir sakınca bulunmaması halinde ve GİGM tarafından belirlenen illerde kalmasına izin verilebilmesindedir (GKY m.24(1))³⁰⁵.

³⁰³ **AFAD:** Geçici Barınma Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi ve İşletilmesi Hakkında Yönerge için bkz. <<https://ailevecalisma.gov.tr/uploads/athgm/uploads/pages/goc-afet-ve-acil-durumlarda-psikososyal-destek/gecici-barinma-merkezlerinin-kurulmasi-yonetimi-ve-isletilmesi-hakkinda-yonerge.pdf>>, (15.12.2019). Bununla birlikte geçici barınma merkezlerinin kurulması yönetimi ve işletilmesine ilişkin 37. maddenin 3. fıkrasında yer alan “AFAD” ve “müştereken” ibareleri yürürlükten kaldırılarak, geçici koruma merkezlerinin yönetimi GİGM’e bırakılmıştır. bkz. 08.01.2018 tarih ve 2018/11208 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki olan “Geçici Koruma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” m. 5, RG, 16.03.2018, S. 30362.

³⁰⁴ **GİGM** verilerine göre, bkz: <<https://www.goc.gov.tr/gecici-koruma5638>>, (29.10.2019).

³⁰⁵ “Türkiye bu insani kriz neticesinde oluşan göç dalgaları sebebiyle 10 şehirde kurulan 26 geçici barınma merkezinde 256.971 Suriyeli yabancıya ev sahipliği yapmıştır. Suriye Arap Cumhuriyeti’nde barış ve güven ortamının sağlanamaması sebebiyle geçici koruma altındaki Suriyelilerin ülkemizde kalış süreleri uzamış bu durumda sosyal uyumun sağlanmasını gerekli kılmıştır. Bu gereklilik neticesinde de insanların geçici barınma merkezleri dışında hayatlarını idame ettirmeleri desteklenmiş olup Temmuz 2019 tarihi itibarıyla 8 ilde 11 geçici barınma merkezinde 108.732 yabancı barındırılmaktadır. Bunun dışında, geçici barınma merkezleri dışında 3.514.016 geçici koruma sahibi yaşamaktadır. Türkiye’deki Suriyelilerin çoğu Suriye-Türkiye sınırına yakın olan bölgelerden gelmektedir. Bu bölgeler aynı zamanda yoğun çatışmaların olduğu bölgelerdir.”: **GİGM:** <<https://www.goc.gov.tr/gecici-korumamiz-altindaki-suriyeliler>>, (29.10.2019).

B. Türk Yabancılar Hukuku Bağlamında Geçici Koruma Statüsünün Sağladığı Haklar

1. Genel Olarak

Genel anlamıyla yabancılar hukuku (*conditions des étrangers*), bir devlet ülkesinde yer alan yabancıların hangi haklardan yararlanabileceklerini tespit eden bir hukuk dalıdır³⁰⁶. XX. yüzyılın başına kadar yabancılar hukuku, yabancılara tanınan hakların tümü olarak ifade edilmekteydi³⁰⁷. Günümüzde ise birçok alanda devletler, yabancı ile vatandaşa eşit haklar sağlamaktadır³⁰⁸.

Yabancıların temel hak ve özgürlükleri bakımından Türk hukukunda “*eşitlik ve genellik*” esası benimsenmektedir³⁰⁹. Anayasa m. 10 “[h]erkes[in], dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit” olduğunu vurgulamaktadır³¹⁰. Öte yandan Anayasa’da güvence altına alınan bu eşitlik, mutlak bir eşitlik değildir. Nitekim Anayasa m. 13 gereği “[t]emel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. [Ancak] [bu] sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından esas düzenleme bu olmakla birlikte Anayasa m. 16, yabancıların haklarının sınırlandırılması açısından ek bir güvence hükmü daha

³⁰⁶ BERKİ, s. 148.

³⁰⁷ TEKİNALP, s. 8.

³⁰⁸ TEKİNALP, s. 8-10.

³⁰⁹ TİRYAKİOĞLU, B.: “*Türk Hukukunda Yabancıların Oturma ve Çalışma Hakkı*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1997, C. 46, S. 1, s. 67-68.

³¹⁰ TİRYAKİOĞLU, s.67.

getirmektedir³¹¹. Buna göre yabancıların temel hak ve hürriyetleri ancak uluslararası hukuka uygun olarak ve kanunla sınırlandırılabilir. Yabancıya, vatandaşa tanınan haklardan eşit olarak yararlanma imkânı tanıyan bu düzenleme aynı zamanda yabancıların belli durumlarda, vatandaştan daha farklı haklara tâbi olmasını da sağlayabilmektedir³¹².

Anayasa m. 16’da yer alan “uluslararası hukuka uygunluk” kriteri sadece Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri değil, uluslararası hukukun tüm kaynaklarını kapsayacak şekilde değerlendirilmelidir³¹³. Diğer taraftan maddede yer alan “kanun” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği, çalışmamız bakımından önem arz etmektedir. Özellikle geçici koruma altındakilerin haklarının GKY, yani bir yönetmelik ile düzenlendiği göz önüne alındığında, “kanun” kavramının içerisine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik ve genelge gibi idarenin diğer düzenleyici işlemlerinin girip girmeyeceğinin tartışılması gerekmektedir. Belirtelim ki buradaki temel sorun, yabancılara idarenin düzenleyici işlemleri ile hak tanınıp tanınmayacağı değil, yabancıların haklarının idarenin düzenleyici işlemleri ile “sınırlanmasının” mümkün olup olmadığıdır.

21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla³¹⁴ değişik Anayasa ile getirilen Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi kapsamında yürütme yetkisi Bakanlar Kurulundan, Cumhurbaşkanına geçmiş³¹⁵ ve Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname (KHK) çıkarma yetkisi veren Anayasa³¹⁶ m. 91 hükmü³¹⁷ mülga edilmiştir. Bunun yerine

³¹¹ **SARGIN, F.:** “Türkiye’de Öğrenim Gören Yabancı Öğrencilerin Türkiye’ye Giriş, Türkiye’de İkamet etme ve Çalışma Hakları”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 1997-1998, C. 13, S. 2, s. 334-336; **ÖZTÜRK**, s. 359-360.

³¹² **SARGIN**, s. 334.

³¹³ **AYBAY**, s. 77; **ÇİÇEKLİ**, s. 45; **ÖZTÜRK**, s. 360, dpn.1384.

³¹⁴ Bkz. RG, 11.02.2017, S. 29976.

³¹⁵ Bkz. Anayasa m. 8: “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı (...) (1) tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir”. **GÖZLER, K.:** Türk Anayasa Hukuku Dersleri, (Anayasa Hukuku), Bursa 2019, s. 327.

³¹⁶ Bkz. RG, 09.11.1982, S. 17863 (Mükerrer).

³¹⁷ Madde 1. fıkrası 2. cümlesi gereği “... sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü

Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa m. 104'ün kapsamı genişletilmiş ve Cumhurbaşkanı tarafından yapılabilecek işlemler bireysel ve düzenleyici işlemler olmak üzere iki ana başlığa ayrılmıştır³¹⁸. Cumhurbaşkanının anayasada yer alan düzenleyici işlemlerinin başında “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi”³¹⁹ ve “yönetmelik”³²⁰ gelmektedir³²¹.

Anayasa m. 104(17) hükmü uyarınca “Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir”³²². Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile KHK arasındaki en temel fark bunların hiyerarşik düzendeki yeridir. Eski düzende KHK’lar kanun seviyesinde³²³ yer alırken, 6771 sayılı Kanun ile değişik yeni Anayasa düzeninde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri normlar hiyerarşisi bakımından kanun altı ancak yönetmelik üstü seviyede³²⁴ bulunmaktadır³²⁵. Nitekim Anayasa m. 104(17)’de “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulan[acağı]” ve “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı

bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararname ile düzenlenemez”. Başka bir deyişle Anayasada yer alan sosyal ve ekonomik hak ve ödevler KHK³¹⁷ ile düzenlenebilmekteydi: **SAĞLAM, F.:** “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları: Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, Anayasa Yargısı Dergisi, C.1, Ankara 1984, s. 268.

³¹⁸ **GÖZLER**, Anayasa Hukuku, s. 334.

³¹⁹ Cumhurbaşkanlığı kararnamesi isimlendirmesinin yanlış olduğuna dair görüş için bkz. **GÖZLER, K.:** Türk Anayasa Hukuku, (Anayasa), Bursa 2018, s. 805 vd.

³²⁰ Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri ve diğer adsız düzenleyici işlemlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **GÖZLER**, Anayasa Hukuku, s. 389.

³²¹ **GÖZLER**, Anayasa Hukuku, s. 336. Bunlara ek olarak Cumhurbaşkanı kanuna dayanmak ve kanuna uygun olmak kaydıyla “karar” “yönerge”, “tebliğ”, “sirküler” gibi değişik isimler altında düzenleyici işlemler de yapabilecektir: **GÖZLER**, Anayasa Hukuku, s. 335.

³²² Belirtelim ki Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hukukumuzda yeni girmiş bir kavram değildir. 6771 sayılı Kanun öncesinde Cumhurbaşkanı, kanuna dayanmaksızın Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları ile personel atama işlemlerini Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleyebilmekteydi (Anayasa m. 107).

³²³ **GÖZLER**, İdare Hukuku, s. 405.

³²⁴ **GÖZLER**, Anayasa Hukuku, s. 334. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **GÖZLER/KAPLAN**, s. 385 vd.

³²⁵ Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin eski dönemdeki tüzüklerle aynı seviyede olduğuna ilişkin görüş için bkz. **GÖZLER**, Anayasa, s. 899 vd.

konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi[nin] hükümsüz hale gel[eceği]” belirtilmektedir (Anayasa m. 104(17), c. 5-6)³²⁶.

Bununla birlikte “*Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez*” (Anayasa m. 104(17), c. 2). Diğer bir ifadeyle Cumhurbaşkanı, Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde düzenlenen, çalışma ve sözleşme hürriyeti, çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı gibi sosyal ve ekonomik hak ve ödevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleyebilir³²⁷. Öte yandan “*olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda anayasa m. 104(17) cümle 2’de yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanı kararnamesi çıkarabilecektir*” (Anayasa m. 119(7))³²⁸.

6771 sayılı Kanunla değişik Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin dikkat çeken bir diğer husus “*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*” hükmüdür (Anayasa m. 104(17) c. 3). Burada cevaplanması gereken kilit soru “Türk hukukunda münhasır bir kanun alanı olup olmadığıdır”³²⁹. Tartışmalı olmakla birlikte Türk hukukunda “münhasır

³²⁶ Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle Anayasadan kaynaklanan yasak bir alanda düzenleme yapılması halinde söz konusu kararnamenin o alandaki kanunla çatışmasa dahi konu ve yetki unsuru bakımından anayasaya aykırı olacağına ilişkin görüş için bkz. **ADADAĞ ÜLGEN, Ö.:** “*Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar*”, Anayasa Yargısı Dergisi, 2019, C. 36, S. 1, s. 266.

³²⁷ **GÖZLER,** Anayasa Hukuku, s. 368.

³²⁸ “*Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur*”.

³²⁹ **ADADAĞ ÜLGEN,** s. 263.

kanun alanı” olmadığı kabul edilmektedir³³⁰. Doktrin ve 2013 öncesi³³¹ AYM içtihadı, kanunla sınırlama şartının, o alanda idarenin düzenleyici işlem yapamayacağı şeklinde yorumlanmaması gerektiği yönündedir³³². Buna göre “... ” *münhasır kanun alanı*” ancak yetkinin kendine özgü niteliğinden veya Anayasanın ilgili maddelerinin yazılış tarzından çıkarılabilir³³³. Buradan yola çıkarak ÖZBUDUN, düzenleyici işlemlere ilişkin genel kurallara uyulması şartıyla diğer düzenleyici işlemler gibi mevcut düzende bulunan

³³⁰ “Kanımızca Türkiye’de “münhasır kanun alanı” yoktur. Türkiye’de münhasır kanun alanının olması için 1958 Fransız Anayasasının 34’üncü maddesi misali “şu şu konular ancak kanunla düzenlenebilir; geri kalan konular ise yürütme organının düzenleyici işlemleriyle düzenlenir” diyen bir Anayasa maddesine ihtiyaç vardır”: GÖZLER, Anayasa Hukuku, s. 370; “...Türk Hukukunda hâkim kanyaya göre, Anayasada yer alan kanun ile sınırlandırma şartı, o alanda idarenin hiçbir düzenleyici işlem yapamayacağı anlamında yorumlanamaz”: SARGIN, s. 336; ADADAĞ ÜLGEN, s. 263.

³³¹ AYM’nin 2013 yılında yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin içtihat değişikliğine gittiğine ilişkin ayrıntılı bilgi ve mahkeme kararları için bkz. ADADAĞ ÜLGEN, s. 263-264; AYM, 09.05.2013, E. 2011/42, K. 2013/60, RG, 25.07.2014, S. 29071; AYM, 14.12.2016, E. 2016/139, K. 2016/188, para. 9, RG, 03.01.2017, S. 2993. AYM’nin konuya ilişkin örnek kararı için bkz. “[b]ununla birlikte, çok geniş yorumlandığında yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi kanunla düzenlenmesi gereken konuların yürütmeye bırakılmasını da yasaklamaktadır. Bu noktada Anayasa gereğince kanunla düzenlenmesi gereken hususlarla diğerleri arasında bir ayırım yapmak gerekecektir. Anayasa temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması (m.13), vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması (m.73) ve memurların atanmaları, özlük hakları v.s. (m.128) gibi bazı konularda düzenlemenin münhasıran kanunla yapılmasını öngörmektedir. Bu konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemeden düzenleme yetkisini yürütmeye bırakması yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık teşkil edebilmektedir. Esasen bu durumda, söz konusu düzenlemenin kanunla yapılması gerektiğini belirten anayasal hükme aykırılıktan söz edilmesi daha isabetli olacaktır”: AYM (karşı oy) 20.03.2013, E. 2012/76, K. 2013/44, RG, 07.11.2013, S. 28814.

³³² ÖZBUDUN, E.: Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2005, s. 235; AYM, 16.05.1989, E. 1989/4, K. 1989/23, RG, 08.10.1989, S. 20306; ““Kanunla düzenlenir” deyiminden, ilk bakışta, lâfzi bir yorumla, Anayasa’nun kanunla düzenlenmesini istediği konularda mutlaka bir yasa yapılması anlamı çıkabilir. Ancak, Anayasa’nın 91. maddesinin birinci fıkrasında, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceği kuralı getirildikten sonra; “Ancak, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.” denilerek, KHK çıkarılamayacak alanın belirlenmesi ve Anayasa koyucunun, 91. maddede Anayasa’nın yasayla düzenleneceğini öngördüğü konuların da kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğini söylememesi karşısında bu konularda da kanun hükmünde kararname çıkarılabileceği sonucuna varılmalıdır. Nitekim, Anayasa’nın bütçelerde değişiklik yapılabilme esaslarını gösteren 163. maddesinde yer alan, “... Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçe de değişiklik yapmak yetkisi verilemez.” biçimindeki Anayasa buyruğu bu düşüncenin bir göstergesidir. Ancak, daha önce belirtildiği gibi, esas olan yasama yetkisinin TBMM tarafından kullanılması, yürütmenin Anayasa ve yasalara uygun olarak görev yapmasıdır. KHK çıkarılması, TBMM tarafından verilen ve ancak “ivedi ve zorunlu” durumlarda, çok uzun olmayan bir sürede kullanılacak bir yetkidir”: AYM, 01.02.1990, E. 1988/64, K. 1990/2, RG, 21.04.1990, S. 20499; ADADAĞ ÜLGEN, s. 263-264.

³³³ ÖZBUDUN, s. 235; GÜNEŞ, T.: Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara 1965, s. 99-117. Aynı görüşte bkz. SARGIN, s. 336.

KHK'lar ile de Anayasanın kanunla düzenleneceğini belirttiği alanlarda yürütmenin düzenleme yapılabileceğini ileri sürmektedir³³⁴.

Bununla birlikte KHK döneminde doktrinde SARGIN, yabancılar bakımından münhasır kanun alanının “temel hak ve hürriyetler” bakımından mevcut olduğunu belirtmiştir³³⁵. Bunun nedeni temel hak ve hürriyetler için Anayasa m. 13’de getirilen “kanunla sınırlama” ilkesinin yabancılar açısından Anayasa m. 16’da bir kez daha teyit edilmesidir³³⁶. Yazara göre bu duruma Anayasa m. 91 gereği, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere ve Anayasanın ikinci kısım üçüncü bölümünde yer alan temel haklar hariç, temel hak ve hürriyetlere ilişkin getirilen “KHK ile düzenleme yasağı” da eklendiğinde, yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin ancak kanun ile sınırlandırılabilmesi sonucu çıkmaktadır.

Hemen belirtelim ki mevcut düzende doktrinde GÖZLER, Anayasa m. 16’nın açık hükmü nedeniyle yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle sınırlandırılmayacağını belirtmektedir. GÖZLER’in ifadesiyle *“...yabancıların temel hak ve hürriyetleri de Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, yönetmelikle sınırlanamaz. Ancak hemen belirtelim ki, burada sınırlama tedbirinin kanunla öngörülmüş olması şarttır. Kanunla öngörülmüş olan sınırlama tedbirinin yürütme organının düzenleyici işlemleriyle uygulamaya konulması, kanunla öngörülen tedbirin ayrıntılarının belirlenmesi her zaman mümkün ve olağandır”*³³⁷.

Son olarak bizde 6771 sayılı Kanun öncesi dönemde normlar hiyerarşisi bakımından kanun seviyesinde olmasına rağmen yürütmenin, yabancıların hak ve özgürlüklerine ilişkin KHK ile düzenleme yapılıp yapılamayacağı hususunun dahi

³³⁴ ÖZBUDUN, s. 235.

³³⁵ SARGIN, s. 336.

³³⁶ SARGIN, s. 336-337.

³³⁷ GÖZLER, Anayasa Hukuku, s. 121.

tartışmalı olduğu³³⁸ bir noktada yabancıların hak ve hürriyetlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle sınırlanamayacağı düşüncesindeyiz. Nihayet mevcut durumda geçici korunanlara ilişkin yürürlüğe konulmuş bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de bulunmamaktadır.

2. Geçici Korunanların Yükümlülüklerinin Geçici Koruma Yönetmeliği ile Düzenlenmesi Sorunu

YUKK m. 91(2) gereği geçici koruma sağlanacak kişilerin “hak ve yükümlülüklerinin” yönetmelik ile düzenlenmesi hususunda Cumhurbaşkanına³³⁹ yetki verilmiştir³⁴⁰. Söz konusu yönetmelik 2014 yılında yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği’dir (GKY). Her ne kadar YUKK’da geçici korunanların hak ve yükümlülüklerinin düzenlenmesi bakımından idareye yetki verilmişse de söz konusu bu yetkinin kapsamına ilişkin herhangi bir sınırlama getirilmemiştir³⁴¹.

Belirtelim ki ikinci fıkrada yer alan “yükümlülükler” ibaresi oldukça geniş bir kavramdır. Her ne kadar kanun koyucunun her hususu detaylı bir şekilde düzenlemesi imkânsız olsa da burada yükümlülük kavramının sınırlarının çizilmesi, özellikle Anayasa m. 16 ile uyum sağlanması bakımından önem arz eder. Yukarıda da belirttiğimiz üzere yabancıların temel hak ve özgürlüklerine ilişkin sınırlandırma ancak kanun ile yapılabilir. Dolayısıyla kanunun bu şekilde geniş bir lafız kullanarak idareye düzenleme yetkisi

³³⁸ ÖZBUDUN, s. 234 vd.

³³⁹ 02.07.2018 tarih ve 703 sayılı KHK’nin 71 inci maddesiyle, bu maddede yer alan “Bakanlar Kurulu” ibaresi “Cumhurbaşkanı” şeklinde değiştirilmiştir: bkz. RG, 09.07.2018, S. 30473 (3. Mükerrer).

³⁴⁰ Anayasa m. 124(1) uyarınca “*Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler*”. Yeni düzende yönetmeliklerin sebep unsurunu kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi oluşturur: **GÖZLER**, Anayasa Hukuku, s. 389.

³⁴¹ İdarenin düzenleme yetkisinin her zaman kanuna dayanmak zorunda olmadığı ve idarenin eşyanın tabiatı, diğer bir ifadeyle kamu hizmetinin iyi işleminin sağlanması, kamu düzeni gibi nedenlerle, kanuna aykırı olmayan düzenlemeleri yapabilmesine ilişkin görüş için bkz: **GÖZLER**, İdare Hukuku, s. 400-404.

vermesi, söz konusu yetkinin sınırının ne olduğunu belirlenmesinde zorluk yaratacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin 1985 tarihli bir kararında da belirttiği üzere,

“...yürütme organına verilecek düzenleme yetkisinin sınırlarının kanunda açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle sadece yetki alanının belirtilmiş olması yetmez. İdareye düzenleme yetkisi veren bir kanunun gerçekte çerçeve çizen bir kanun olması gerekir. Aksi takdirde yetki sınırları açıkça belirtilmemiş bir kanuna dayanılarak yapılacak idari işlemlerin muhtevasını denetlemek de mümkün olamaz”³⁴².

Kural olarak her hak beraberinde birtakım sınırlamalar getirir. Haklara uygulanan bu sınırlamaların içinde başkalarının haklarını ihlal etmeme ve bulunulan siyasal düzenin gereklerine uyma da girer³⁴³. Bu nedenle hak ve yükümlülükler aynen bir paranın iki yüzü gibidir³⁴⁴. Kimse sınırsız bir hakka sahip olmadığından neredeyse hiçbir hak mutlak değildir³⁴⁵. Ancak kişiye tanınan hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasını engellemek için hukuk düzeni tarafından belli bir sınır konulması gerekir³⁴⁶. Söz konusu bu sınır ise vatandaşların doğrudan veya temsilcileri aracılığıyla katılacağı kanun ile konulmalıdır³⁴⁷. Dolayısıyla geçici korunanların haklarının sınırını oluşturacak düzenlemelerin tek başına YUKK m. 91(2)'i dayanak alınarak Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak yönetmelik eliyle oluşturulmasının mümkün olmayacağı kanaatindeyiz.

³⁴² Bkz. AYM, 11.01.1985, E. 1984/6, K.1985/1, RG, 17.06.1985, S. 18787.

³⁴³ **GIBSON, J.S.:** Dictionary of International Human Rights Law, Maryland & London 1996, s. vii.

³⁴⁴ **GIBSON,** s. vii.

³⁴⁵ **GIBSON,** s. vii.

³⁴⁶ **ÖĞÜTÇÜ, M.:** “Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, C. 7, Özel Sayı, s. 561.

³⁴⁷ **MORANGE, J.:** Droits de l'homme et libertés publiques, 3.éd., Paris 1995, s. 33'den aktaran **ÖĞÜTÇÜ,** s. 561.

3. Hak ve Yükümlülükler İlişkin Genel Esaslar

Yabancı'nın hukukî statüsü, bulunduğu devletin iç hukukunda kendisine tanınan haklar ile bağlı olduğu devletin diplomatik koruması dikkate alınarak tayin edilir³⁴⁸. Bu bağlamda devletler, ülke sınırları içinde bulunan yabancılara kendi iç hukukuna göre haklar tanıyıp, görevler yüklerken *milletlerarası hukukun genel prensiplerini* de nazara almak zorundadır³⁴⁹.

Kendi devlet korumasından yararlanamayan bir yabancı'nın (mülteci veya vatansız), ikame koruma talep ettiği devlette belli haklardan faydalanması, hâlihazırda kendi devlet korumasından yararlanan yabancından farklı olacaktır. Çünkü ilk durumda insani gerekçelerle hareket eden devlet, ikinci durumda (ağırlıklı olarak) o devlet ülkesinde bulunan kendi vatandaşının refahı için hareket edecektir. Dolayısıyla yabancı'nın kendi devletinin diplomatik korumasına sahip olması, bulunduğu devletin iç hukuku karşısındaki durumunun değerlendirilmesinde milletlerarası hukuka bağlı olma zorunluluğunu bir nevi güvence altına almaktadır.

Türk yabancılar hukukunda yabancıların haklardan yararlanması bakımından tebaaya temsil ilkesinin yanında izin, kontenjan ve karşılıklılık gibi birtakım esaslar da dikkate alınmaktadır³⁵⁰. YUKK m. 88(1) uyarınca “[u]luslararası koruma statüsü sahibi kişiler, karşılıklılık şartından muaf...” tutulmaktadır. Karşılıklılık esası, yabancı'nın Türkiye’de bir haktan yararlanabilmesini Türk vatandaşlarının da yabancı'nın ülkesinde aynı tür haklardan yararlanması şartına bağlar³⁵¹. Benzer bir hüküm Cenevre Sözleşmesi m. 7(2) uyarınca mülteciler bakımından da öngörülmektedir. Buna göre mülteciler, sığındıkları Taraf Devlet ülkesinde 3 yıl ikamet etme şartıyla karşılıklılık esasından

³⁴⁸ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 1.

³⁴⁹ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 1.

³⁵⁰ ÇİÇEKİLİ, s. 49 vd.; ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 66 vd.

³⁵¹ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s.68-69.

muafırlar. Görüldüğü üzere YUKK, karşılıklılık esasından muafiyet için hem 3 yıllık ikamet şartını aramamış hem de uygulamayı kişi yönünden genişletmiştir. Bu noktada geçici korunanların da karşılıklılık şartından muaf olup olmayacağı sorusu akla gelmektedir.

Geçici korunanlar (her ne kadar YUKK sistematığı bakımından net olmasa da) uluslararası koruma statüsü kapsamında değerlendirilmemektedirler. Nitekim GKY m. 7(3) gereği “[g]eçici korunanlar, Kanuna³⁵² göre belirlenen uluslararası koruma statülerinden herhangi birini doğrudan elde etmiş sayılmaz[lar]”. Dolayısıyla buradan yola çıkarak geçici korunanların karşılıklılık esasından muafiyeti içeren özel hükmün kapsamına girmediği söylenebilir³⁵³. Belirtmek gerekir ki GKY’de de geçici korunanların haklardan yararlanma bakımından karşılıklılık esasına tâbi tutulup tutulmayacağına ilişkin net bir hüküm bulunmamaktadır.

Hak ve yükümlülükler ilişkisi YUKK m. 88’de düzenlenen bir diğer esas ise “[uluslararası koruma] [b]aşvuru sahibine, başvurusu reddedilen veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişilere sağlanan hak ve imkânlar, Türk vatandaşlarına sağlanan hak ve imkânlardan fazla olacak şekilde yorumlanamaz” hükmüdür³⁵⁴. Fıkranın kişi yönünden uygulama alanı sadece uluslararası koruma statüsü sahipleri ile sınırlı tutulmamış, mülteci statüsü dışındaki uluslararası koruma statüsü sahibi yabancıları da içine alacak şekilde geniş düzenlenmiştir³⁵⁵. Bununla birlikte geçici korumadan yararlanan yabancıların da bu kapsamda olup olmadığı konusu belirsizdir. Öte yandan maddede geçen “uluslararası başvuru sahibi” ifadesi bazı geçici koruma altındaki yabancıların da bu kapsamda olduğu şeklinde bir izlenim yaratmaktadır. Şöyle ki GKY

³⁵² YUKK.

³⁵³ Aynı görüşte bkz. **BARAN ÇELİK**, s. 84.

³⁵⁴ Türkiye Cenevre Sözleşmesi madde 42’ye dayanarak benzer bir çekince koymuştur. Buna göre “[b]u sözleşmenin hiçbir hükmü, mülteciye Türkiye’de Türk uyruklu kimselerin haklarından fazlasını sağladığı şeklinde yorumlanamaz”: İlgili çekince 359 Sayılı Onay Kanunu’nda yer almaktadır.

³⁵⁵ **BARAN ÇELİK**, s. 84.

geçici m. 1(1) uyarınca 28.04.2011 tarihinden itibaren Suriye Arap Cumhuriyeti'nden sınırlarımıza gelen ve uluslararası koruma başvurusunda bulunan kimseler bu başvurularına rağmen Yönetmelik gereği geçici koruma altına alınacaklardır. Dolayısıyla buradan yola çıkarak geçici koruma altında olup uluslararası koruma başvurusunda bulunan kimselerin YUKK m. 88 kapsamında “uluslararası koruma başvuru sahibi”³⁵⁶ sıfatı altında değerlendirilebileceği söylenebilir.

Buna ek olarak geçici korunanların GKY ile kendilerine tanınan haklardan yararlanabilmeleri, GKY’de belirtilen yükümlülöklere uymaları şartına bağlanmıştır. “*Hakların uygulanmasında kısıtlamalar*” başlıklı GKY 35. maddenin ikinci fıkrasında “[k]endilerine uyarı yapıldığı halde, yükümlölüklerine uymayanlar hakkında; eğitim ve acil sağlık hizmetleri hariç, diğerk haklardan faydalanmalarında tamamen veya kısmen kısıtlamaya gidilebil[eceğı]” vurgulanmaktadır. Bu yükümlölükler Yönetmeliğın 33. maddesinde sayılan ikamet, bildirim, gelir ve taşınmazların bildirilmesi, davete uyma gibi yükümlölüklerdir. Dolayısıyla örneğın bildirim yükümlölüğüne uymayan geçici korunanın, Anayasa ile güvence altına alınan haklardan yararlanması, yönetmelikte yer alan yükümlölüklerin ihlali nedeniyle engellenebilecektir. Kanımızca böyle bir hüküm Anayasa m. 16’ya aykırılık oluşturur.

Benzer bir düzenleme YUKK m. 90(2)’de uluslararası koruma başvurusu veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler için getirilmiştir. İlgili fıkra gereği;

“Bu Kısımda yazılı yükümlölüklere uymayanlar ile başvuruları ve uluslararası koruma statüleriyle ilgili olumsuz karar verilenlere; eğitim ve temel sağlık hakları

³⁵⁶ YUKK’da uluslararası koruma başvurusu sahibine ilişkin bir tanım olmamasına rağmen, m. 76 ve 78 içeriğine bakıldığında, uluslararası koruma başvurusunda bulunup, bu başvuruları sonuçlandırmayan kimselerin de başvuru sahibi olarak değerlendirildiğı görölmektedir. Her ne kadar burada GKY geçici m. 1(1) ve m. 16 gereği geçici koruma altına alınan kimselerin uluslararası koruma başvurularının işleme konulmayacağı belirtilse de en azından YUKK ile GKY yürürlük tarihi arasındaki altı aylık sürede uluslararası koruma başvurusunda bulunan kimseler bakımından yukarıdaki savımızın geçerli olabileceğı düşüncesindeyiz.

hariç, diğer haklardan faydalanmaları bakımından sınırlama getirilebilir. Sınırlamaya ilişkin değerlendirme bireysel yapılıır. Karar, ilgili kişiye veya yasal temsilcisine ya da avukatına yazılı olarak tebliğ edilir. İlgili kişi bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında kendisi veya yasal temsilcisi bilgilendirilir”.

Görüldüğü üzere uluslararası koruma statüsü ve başvurusu sahibi kimselerin haklardan yararlanmaları bir kanun hükmü ile sınırlandırılmıştır. Dahası sınırlandırmanın gerekçesinin ilgili kişiye bildirilmesi ve bu karara nasıl itiraz edeceğine ilişkin bilgilendirilmesi hususu da bu kapsamda hüküm altına alınmıştır. GKY hükmünde ise geçici korunanlar bakımından böyle bir düzenlemeye gidilmemiş sadece yükümlülükler aykırı davranan kimselere ilişkin gerekli adli işlemler ile idari yaptırımların genel hükümlere göre gerçekleştirileceği belirtilmiştir (GKY m. 33(1), (35(1))).

Geçici koruma statüsü altındaki kişilerin yükümlülüklerini yerine getirmediği takdirde haklardan yararlanmalarının sınırlandırılabilmesine ilişkin bir hüküm YUKK’da yer almamaktadır. Bu nedenle YUKK’da düzenlenmemiş bir alanda GKY’nin hakkı sınırlayıcı şekilde düzenleme yapması Anayasa m. 16’ya aykırılık oluşturur. Her ne kadar GKY’nin dayanak aldığı madde 91(2)’de, Cumhurbaşkanına geçici koruma altındakilerin haklarının yanında yükümlülüklerinin de düzenleme yetkisi verilse de madde de yer verilen “yükümlülük” ifadesinin, kanunla sınırlandırılması gereken bir hakkın yönetmelik hükmüyle sınırlandırılabilmesi şeklinde geniş yorumlanmaması gerekir.

4. Geçici Korunanlara Sağlanacak Hizmetler

GKY altıncı bölümde geçici korunanlara sağlanacak hizmetler düzenlenmektedir. Yönetmelik kapsamındaki yabancılara; “sağlık, eğitim iş piyasasına erişim, sosyal hizmetler ve yardımlar”³⁵⁷ sağlanabilecektir (GKY m. 26(1)).

Belirtmek gerekir ki GKY, YUKK’un kullandığı lafızdan farklı olarak, “haklar” yerine “hizmetler” ifadesini kullanmayı tercih etmiştir. Gerçekten YUKK’da uluslararası korumanın düzenlendiği üçüncü kısmın, üçüncü bölümü, “haklar ve yükümlülükler” üst başlığını taşımaktadır. Hâl böyle olmakla birlikte madde içeriklerine bakıldığında “hizmet” ifadesinin YUKK’da da kullanıldığı gözlenmektedir. Öte yandan GKY m. 35(2)’de, GKY’de belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen kimselerin “...eğitim ve acil sağlık hizmetleri hariç, diğer haklardan faydalanmalarında... kısıtlamaya gidile[bileceği]” belirtilmiştir. Madde lafzında geçen “diğer haklar” ifadesi kanımızca GKY sistematığı içerisinde bir çelişki yaratmaktadır.

Geçici korumaya ilişkin AB Direktifi³⁵⁸, geçici koruma statüsü sahiplerinin haklarını doğrudan düzenlemek yerine, bu kişilere karşı Üye Devletlerin yükümlülüklerini³⁵⁹ düzenlemektedir³⁶⁰. Doktrinde KERBER, böyle bir düzenlemenin geçici koruma statüsü altındaki kimselerin Üye Devlet hukuk düzenlerinde talep

³⁵⁷ 08.01.2018 tarih ve 2018/11208 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki olan “Geçici Koruma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin” 2. maddesiyle, bu fıkrada yer alan “sosyal yardım ve hizmetler” ibaresi “sosyal hizmetler ve yardımlar” olarak değiştirilmiştir. Bkz. RG, 16.03.2018, S. 30362.

³⁵⁸ Avrupa Birliği Konseyi tarafından 20 Haziran 2001 tarihinde “2001/55/EC No’lu Avrupa Konseyi Geçici Koruma Direktifi (AB Direktifi)” kabul edilmiştir : bkz. Council Directive 2001/55/ EC of 20 July 2001 on “Minimum Standards for Giving Temporary Protection in the Event of a Mass Influx of Displaced Persons and on Measures Promoting a Balance of Efforts between Member States in Receiving such Persons and Bearing the Consequences thereof”, OJ 2001, L 212/12, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32001L0055>>, (29.01.2017).

³⁵⁹ “Obligations of the Member States towards persons enjoying temporary protection”.

³⁶⁰ Bkz. Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001, Chapter III Article 8 (AB Direktifi bölüm III, m. 8).

edebilecekleri sübjektif haklar yaratmayacağını ifade etmektedir³⁶¹.

Bu değerlendirmeler ışığında öncelikle geçici koruma altındakilerin yararlanabileceği hizmetlerin hukuki niteliği üzerinde durulması gerekir. “Hizmet”, sözlük anlamı itibariyle “[b]irinin işini görme veya birine yarayan bir işi yapma” anlamını taşımaktadır³⁶². Kanımızca GKY’de hizmet ile kastedilen, idare hukuku bağlamında “kamu hizmeti”dir. Ulus-devlet anlayışı ile birlikte ortaya çıkan³⁶³ kamu hizmeti, bir anlamda devletin de varlık sebebidir³⁶⁴. Bu bağlamda kamu hizmetinin temel unsurları arasında eşitlik ilkesi bulunmaktadır³⁶⁵. Kamu hizmeti, kamu giderlerinden karşılanmaktadır ve kamu giderlerinin en temel kaynağını “vergi” oluşturur³⁶⁶. Anayasa m. 73(1) uyarınca “[h]erkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür”. “Herkes” kavramının içine yabancı da dâhildir. Ancak maddi gücü olmayan geçici korunanlar, buldukları olağanüstü durum nedeniyle GKY m. 26(1)’de sayılan hizmetlerden ücretsiz yararlanmaktadır. Örneğin GKY m. 27(1)(ç) hükmü uyarınca geçici koruma altındakilere sunulan sağlık hizmet bedeli “Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından genel sağlık sigortalıları için belirlenmiş olan sağlık uygulama tebliğindeki bedeli geçmeyecek şekilde GİGM tarafından ödenir”³⁶⁷.

³⁶¹ **KERBER, K.:** “The Temporary Protection Directive”, European Journal of Migration & Law, 2002, Vol. 4, No. 2, s. 201; **ELÇİN,** s. 50-51.

³⁶² **GÜNCEL TÜRKÇE SÖZLÜK,** <<https://sozluk.gov.tr/?kelime=>>, (28.10.2019).

³⁶³ **ULER, Y.:** “Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti”, Anayasa Yargısı Dergisi, 1998 C. 15, s. 254.

³⁶⁴ **KARAKOÇ, Y.:** “Vergi Gelirlerinin Kamu Giderlerinin Karşılığı Olması İlkesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, C. 15, Özel Sayı, s. 413.

³⁶⁵ “Buna göre eşitlik kamu hizmetinin genel ilkelerinden biridir. Bu çerçevede idare, kamu hizmetini dilediğine sunmakta özgür olmadığı gibi, eşit durumda bulunanlara eşit, farklı konumda bulunanlara da farklı biçimde sunmak zorundadır. Ayrıca kamu hizmetinin tarafsızlığı ilkesi, “ayrımcılık yapmama” yükümlülüğünü de içinde barındırmaktadır”: Danıştay 12. Daire, 22.2.2006, E. 2004/4382 K. 2006/539; **GÖZLER,** İdare Hukuku, s. 520-521.

³⁶⁶ **KARAKOÇ,** s. 413.

³⁶⁷ 08.01.2018 tarih ve 2018/11208 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Yönetmeliğin 2. maddesiyle değiştirilmeden önce bu hizmetlerin, AFAD tarafından karşılanacağı ifade edilmekteydi: Bkz. RG, 16.03.2018, S. 30362.

Nitekim GKY m. 26(2)'de “sağlık, eğitim, iş piyasasına erişim, sosyal hizmet ve yardımlar ile tercümanlık” dışındaki diğer hizmetlerden geçici korunanlar, ancak kamu kurum ve kuruluşlarının imkânları ölçüsünde yararlanabilecekleri belirtilmektedir. Başka bir deyişle devlet, geçici korunanları, buldukları olağanüstü durum ve bu kişilerin mali güçlerinin yeterli olmaması nedeniyle pozitif ayrımcılığa³⁶⁸ tâbi tutarak bu hizmetlerden yararlanmalarını sağlamaktadır. GKY’de yer alan pozitif ayrımcılığın kaynağını ise Anayasa oluşturmaktadır. Anayasa m. 10 uyarınca herkes kanun önünde eşit tutulmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere “Anayasa’da öngörülen, “yasa önünde eşitlik” olup herkesin aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olması anlamında değildir. Eşitlik, her yönüyle aynı hukukî durumda olanlar arasında söz konusudur. Hukuk felsefesine girmiş bir deyimle, “eşitlerin eşitliği” anlamındadır. Farklı durumda olanlara, yani eşit olmayanlara, farklı kurallar uygulanması, yani “eşit olmayanların eşitsizliği”; eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz”³⁶⁹. Dolayısıyla buradan yola çıkarak geçici korunanların, GKY ile kendilerine sağlanan eğitim, sağlık gibi temel haklardan kamu hizmeti ölçütünde yararlanacakları söylenebilir.

Geçici korunanlara sağlanan hizmetleri devlet, kendi bütçesinden karşılamaktadır³⁷⁰. Bu aşamada uluslararası hukukta sıklıkla dile getirilen “sorumluluk paylaşımı (*burden-sharing*)” unsuru önem kazanmaktadır. Ülkesinde bulunan sığınmacılara geçici koruma sağlayan devlet, mali yükünün diğer dünya devletleri tarafından paylaşılmasını beklemektedir. Her ne kadar Türkiye, özellikle Avrupa

³⁶⁸ GÖZLER, İdare Hukuku, s. 521.

³⁶⁹ AYM, 27.09.1988, E. 1988/7, K. 1988/27, RG, 26.12.1988, S. 20031.

³⁷⁰ “2017 yılında Genel Müdürlüğümüze tahsis edilen ödeneğin 80.519.000 TL’si “uluslararası koruma başvuru sahibi, mülteci, şartlı mülteci veya ikincil koruma statüsü sahibi ile vatansız olarak tanınan kişiler”e ait Genel Sağlık Sigortası (GSS) primi ödemeleri kapsamında kullanılmak üzere tahsis edilmiştir. Ayrıca 2017 Yılında Genel Müdürlüğümüze yatırım bütçesinden 4 proje için toplam 79.692.000 TL ödenek tahsis edilmiştir. Bu projeler; İl Müdürlükleri, Merkezler ve Sığınma Evlerinin Yapılandırılması Projesi (41.692.000 TL), Göç-Net Kurumsal Bilişim Yapılandırma Projesi (19.000.000 TL), AB Projeleri (14.500.000 TL) ve Muhtelif İşler Projesi (4.500.000 TL)’ dir”: bkz. **GİGM**: <http://www.goc.gov.tr/icerik/butce_308_4606>, (22.04.2017).

Birliği'nden, geçici korunanların mali külfetini karşılamak amacıyla çeşitli yardımlar almaktadır³⁷¹.

Diğer devletlerden alınan yardımların yanında geçici korunanların masraflarını karşılamak için geriye iki yol kalmaktadır: kamu yardımları ya da geçici koruma altındakilerin çalışması³⁷². Geçici korunanların kamu hizmeti giderlerine katkı sağlamak amacıyla vergi yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için iş piyasasına erişiminin sağlanması gerekir. Özellikle Türkiye'de bulunan 15-64 yaş aralığındaki³⁷³ toplam çalışma çağındaki Suriye uyruklu geçici korunan sayısının (kadın-erkek) 2,1 milyona³⁷⁴ ulaştığı belirtilmektedir³⁷⁵. Dolayısıyla bu kişilerin devletin kontrolünde olarak çalışma yaşamına katılması Türkiye'de buldukları süre zarfında devlete yükledikleri mali yükü bir nebze olsun azaltacaktır.

³⁷¹ Avrupa Birliği Dış İlişkiler Servisi'nin açıkladığı verilere göre 2016-2017 için Türkiye'deki geçici korunanlara ayrılan toplam bütçe 3 milyar Avro'dur. Bunun 1 milyarı AB bütçesinden, kalan 2 milyar ise AB'ye üye devletlerden karşılanmaktadır. Bütçenin 2 milyar 239 milyon Avro'sunun tahsis edildiği, tahsis edilen tutardan 652 milyonun taahhüt edildiği ve 467 milyonun ise ödendiği ifade edilmektedir: **EUROPEAN COMMISSION (EC):** Managing the Refugee Crisis, Facility for Refugees in Turkey, 14.06.2016, s. 1, <https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/7_frit_2pg.pdf>, (06.05.2017); 2018-2019 yılı için Avrupa Birliği Dış İlişkiler Servisi'nin açıkladığı rakam ise 3 milyar Avro olup, bunun 1.2 milyar Avrosu taahhüde bağlanmış bulunmaktadır: **EC:** The EU Facility for Refugees in Turkey, Mart 2019, <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/frit_factsheet.pdf>, (21.03.2019).

³⁷² Aynı görüşte bkz. **HATHAWAY, J.C./ DENT, J.A.:** "Refugee Rights: Report on a Comparative Survey", International Refugee Law: A Reader, (ed. CHIMNI, B.S.), New Delhi 2000, s. 181-182.

³⁷³ **TÜRKİYE İSTATİSTİK KURUMU:** <<http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=18616>>, (21.03.2019).

³⁷⁴ Net rakam GİGM verilerine göre 2.160.28 kişidir: **GİGM:** <<https://www.goc.gov.tr/gecici-koruma5638>>, (29.10.2019).

³⁷⁵ **ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜ (UÇÖ):** Mülteci Krizi Karşısında ILO'nun Çalışmaları, (Mülteci Krizi), <https://www.ilo.org/ankara/projects/WCMS_702144/lang--tr/index.htm>, (14.10.2019).

5. Geçici Korunanların Uyumunda Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Rolü

Fransızca “*intégration*” kelimesinden dilimize geçen entegrasyon³⁷⁶ sözlük anlamı itibariyle “*bütünleşme, uyum*” anlamlarına gelmektedir³⁷⁷. YUKK’un Yabancılar ve Uluslararası Korumaya İlişkin Ortak Hükümler başlıklı dördüncü kısmında entegrasyon yerine “Uyum” ifadesi kullanılmıştır (YUKK m. 96). Buna göre:

“Genel Müdürlük, ülkenin ekonomik ve mali imkânları ölçüsünde, yabancı ile başvuru sahibinin veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerin ülkemizde toplumla olan karşılıklı uyumlarını kolaylaştırmak ve ülkemizde, yeniden yerleştirildikleri ülkede veya geri döndüklerinde ülkelerinde sosyal hayatın tüm alanlarında üçüncü kişilerin aracılığı olmadan bağımsız hareket edebilmelerini kolaylaştıracak bilgi ve beceriler kazandırmak amacıyla, kamu kurum ve kuruluşları, yerel yönetimler, sivil toplum kuruluşları, üniversiteler ile uluslararası kuruluşların öneri ve katkılarından da faydalanarak uyum faaliyetleri planlayabilir” (YUKK m. 96(1)).

Her ne kadar madde metninde açıkça yer verilme de maddede geçen yabancı ifadesinin, söz konusu maddenin yabancı ve uluslararası korumaya ilişkin ortak hükümleri düzenleyen dördüncü kısımda yer aldığı hususu göz önünde bulundurularak geçici koruma altındaki yabancıyı da içine alacak şekilde geniş yorumlanması gerekir³⁷⁸. Yabancı, başvuru sahibi ve uluslararası koruma statüsü sahibi kişilere fıkrada yer verilmesi ve sayılan kişilerin ülkemizde, yeniden yerleştirildikleri veya geri döndükleri

³⁷⁶ Uluslararası Göç Örgütü entegrasyonu “[f]arklı ülkelerde ve bağlamlarda farklı kullanılan ve anlaşılın “entegrasyon” terimi, göçmenlerin hem birey hem de grup olarak toplumun bir parçası kabul edildiği süreç olarak...” ifade etmektedir. Tanımda mülteci veya sığınmacı yerine göçmen ifadesi kullanılmıştır. “Yerel entegrasyon” ise BMMYK tarafından önerilen kalıcı çözümlerden biri olarak belirtilmiştir.

³⁷⁷ GÜNCEL TÜRKÇE SÖZLÜK, <<https://sozluk.gov.tr/>>.

³⁷⁸ Benzer görüş için bkz. AYGÜN, M./KAYA, C.: “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukukunda Kalıcı Bir Çözüm Olarak Yerel Entegrasyon”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C. 7, S. 1, s. 120-121.

ülkelerde başkalarına veya yardımlara bağımlı olmaksızın sosyal hayata katılmaları hedeflendiğinden, söz konusu fikranın BMMYK’da uluslararası koruma için getirilen üç kalıcı çözüme de hitap ettiği açıktır. Bu yönüyle YUKK’da kullanılan uyum ifadesi her ne kadar entegrasyonun eş anlamlısı gibi görünse de kavram olarak temelde birbirinden farklı kavramlardır. GİGM tarafından yürütülen çalışmalarda aradaki bu fark “*Entegrasyon puzzle’ın parçalarının, puzzle’a oturması için yapılan zorlama ama uyum renkleri birbirine karışmayan oyun hamuru*” şeklinde bir benzetmeyle ortaya konulmaya çalışılmıştır³⁷⁹.

Madde bir bütün olarak incelendiğinde dikkat çeken en önemli husus söz konusu uyum planlarının yapılmasının idarenin takdirine bırakılmış olduğudur. Burada idareye tanınan takdir hakkı ülkenin mali ve ekonomik kaynakları ile doğru orantılıdır. Benzer bir hükme Anayasa m. 65’te de yer verilmiştir. Buna göre “*Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.*” Dolayısıyla idare ülkenin yeterli mali ve ekonomik kaynakları olmadığı gerekçesiyle yabancıların ülkeye uyumu hususunda gerekli planlamaları yapma hususunu askıya alabilir.

Diğer yandan yabancıların ülkeye uyumunda, yabancıların bulunduğu hukuki statü göz önünde bulundurularak kaynakların kullanımında ev sahibi devletin ikame korumasından yararlananların uyumuna öncelik verilmesi önerilebilir. Bununla birlikte yabancıların Türkiye’de ne kadar süre kalmak istediğine ilişkin bir değerlendirmenin de kaynakların etkin kullanılması bakımından yararlı olacağı düşüncesindeyiz. Sığınmacıların ülkeye uyumunda iş piyasasına erişimin önemi olmakla birlikte çoğu işverenin sığınmacıları işe almaktan kaçınmasının ya da bu kişileri kaçak olarak çalıştırmasının altında bu kişilerin bir süre sonra ülkeyi terk edecekleri fikri

³⁷⁹ **ARK YILDIRIM, C./ ÖZER YÜRÜR, Y.Y.:** “*Uluslararası Göçmenlerin Türkiye’ye Uyumu Yasal Düzenlemeler Ne Derece Uyumu/Entegrasyonu Hedefliyor?*”, Uluslararası Siyaset Bilimi ve Kentsel Araştırmalar Dergisi, Mart 2019, C. 7, No. 1, s. 32.

yatmaktadır³⁸⁰. Dolayısıyla işveren her an ülkeyi terk etme ihtimali olan sığınmacıları iş alma konusunda tereddüt yaşamaktadır. GİGM tarafından yapılacak olası bir uyum planında; buldukları hukuki statü menşe ülkelerindeki belirsizliğin halen daha devam etmesi ve ülkede düzensiz durumda bulunan sığınmacılara oranla ülkedeki hukuki statülerinin daha belirli olması gibi hususlar göz önünde bulundurularak geçici korunanlara öncelik tanınması gerektiği ileri sürülebilir.

Sonuç olarak mevcut durumda geçici korunanların sayısı, devlete yüklediği maliyet ve bu kişilerin içinde buldukları belirsizlik halinin ne kadar süreceğinin tahmin edilememesi gibi faktörler birlikte değerlendirildiğinde şu aşamada ulaşılan en makul çözüm geçici korunanların iş piyasasına erişiminin önün açılmasıdır. Ancak söz konusu çalışmanın devletin denetiminde yani çalışma izni almak suretiyle yapılması çalışma barışının sağlanması, devletin vergi kaybının en aza indirilmesi ve Türk vatandaşlarının iş piyasasına erişimini olumsuz yönde etkileyecek durumlardan kaçınılması bakımından önem arz eder.

³⁸⁰ **MATHEW, P.:** Reworking the Relationship Between Asylum and Employment, Abingdon 2012, s. 40.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN GEÇİCİ KORUMA

ALTINDAKİLERİN ÇALIŞMA HAKKI

I. YABANCILARIN ÇALIŞMA HAK VE HÜRRİYETİ

A. Genel Olarak

Kişinin ekonomik varlığına ilişkin hak ve hürriyetler, bireyin maddi gelişimini destekleyen ve insan onuruna yaraşır bir hayat sürmesini sağlayan insan haklarıdır³⁸¹.

Kişinin ekonomik varlığına ilişkin bu hakların başında ise *çalışma hak ve hürriyeti* gelir³⁸².

Çalışma hakkı, uluslararası ve bölgesel birçok belgede³⁸³ ve çeşitli devlet anayasalarında güvence altına alınan bir haktır³⁸⁴. Örneğin İHEB, “[h]er şahsın çalışmaya, işini serbestçe seçmeye, adil ve elverişli çalışma şartlarına... hakkı vardır” demek suretiyle çalışma hakkını, temel bir hak olarak ifade etmektedir (m. 23). Uluslararası doktrinde TIBURCIO, uluslararası hukuk konvansiyonları dikkate alındığında çalışma hakkını, herhangi bir ayırım gözetilmeksizin herkese tanınan bir hak olarak görmektedir³⁸⁵. Bununla birlikte uluslararası hukukta da devletleri yabancılara çalışma özgürlüğü tanımaya zorlayan bir kural yoktur³⁸⁶. Nitekim çalışma hakkı birçok devlet anayasasında herkes bakımından güvence altına alınmakla birlikte belli başlı sınırlamalara da maruz kalmaktadır³⁸⁷. Devletler yabancılara çalışma hakkına getirilen

³⁸¹ KUBALI, H.N.: Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler, İstanbul 1971, s. 167-169.

³⁸² KUBALI, s. 167-169.

³⁸³ Çalışma hakkına yer veren uluslararası belgelerin ayrıntılı bilgisi için bkz. MATHEW, s. 184-185.

³⁸⁴ MATHEW s. 184.

³⁸⁵ TIBURCIO, C.: The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law, Hague 2001, s. 151.

³⁸⁶ VERDROSS, A.: Völkerrecht, Auflage 5, Wien 1964, s. 371'den aktaran TEKİNALP, s. 120.

³⁸⁷ TIBURCIO, s. 151.

bu sınırlamaları genellikle ulusal güvenlik, kamu sağlığı veya kamu güvenliği gibi gerekçelere dayandırmaktadır³⁸⁸. Dolayısıyla Yazara göre devletler, yabancınn çalışma hakkını kural olarak doğrudan engelleyemezler³⁸⁹. Aksi bir tutum uluslararası hukuka aykırı bir durum yaratır.

Yabancınn alışma özgürlüğünden serbestçe yararlanamaması, o devletin ekonomik ve siyasi yapısıyla yakından ilintilidir³⁹⁰. Ekonominin ağırlıklı olarak vatandaşların kontrolünde olmasını amaç edinen bir ülkede yabancıların çalışma hakkına sıkı kısıtlamalar getirilebilirken, ucuz işgücüne ya da yabancı sermayeye ihtiyaç duyan bir ülkede yabancıların çalışma hakkı daha geniş bir şekilde düzenlenebilir³⁹¹. Diğer bir deyişle devletin izlediği “yabancı siyaseti” o ülke sınırlarında bulunan yabancılar ne tür haklar tanınacağınn belirlenmesinde ve yabancı statüleri arasında oluşacak ayrımların sınırlarının çizilmesinde de etkili olur³⁹².

Devletin izlediği ekonomik ve siyasi politika kendisini en iyi o devletin taraf olduğu iki ya da çok taraflı antlaşmalar ile gösterir. Karşılıklılık esasının ağırlıklı olarak gözetildiği iki taraflı antlaşmalarla³⁹³ devletler, belli ulusal kimliğe sahip yabancılar, ülkesinde bulunan diğer yabancıardan daha ayrıcalıklı bir statü yaratabilir. Benzer şekilde yabancılar arasında yer alan mültecilerin de çalışma alanında özel statüleri olduğu hususu gözden kaçırılmamalıdır³⁹⁴. Mültecilerin bu özel statüleri, Türkiye’nin de taraf olduğu Cenevre Sözleşmesi’nden ileri gelmektedir.

³⁸⁸ **TIBURCIO**, s. 151.

³⁸⁹ **TIBURCIO**, s. 151. Yazara göre devletler yabancıların çalışma hakkından yararlanmasını ancak milli güvenlik, kamu sağlığı, kamu ahlakı ya da kamu düzeni gibi gerekçelerle sınırlandırabilir.

³⁹⁰ **GÖĞER, E.:** Yabancılar Hukuku, Ankara 1974, s. 65.

³⁹¹ **ÖZBEK, N.:** Türkiye’deki Yabancıların Öğrenim ve Öğretim Özgürlüğü, Ankara 2000, s. 9.

³⁹² **ÖZBEK**, s. 9

³⁹³ Türkiye’nin taraf olduğu Uluslararası İşgücü Anlaşmalarından bazıları için bkz. **ALIşMA VE SOSYAL GÜVENLİK BAKANLIĞI:** Uluslararası İşgücü Anlaşmaları, Ankara 2014, <<https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/1341/isgucuanlasmalari.pdf>>, (28.10.2019).

³⁹⁴ **GÖĞER**, s. 65.

Geçici koruma statüsü ise mülteci statüsünden farklı bir statüdür. Bunun başlıca nedeni uluslararası hukukta henüz geçici korumaya ilişkin bir düzenleme bulunmamasıdır. Dolayısıyla geçici korunanların çalışma hak ve hürriyetinin düzenlenmesi sığınan devletlerin *ad hoc* uygulamaları ile şekillenmektedir.

Sığınmacı statüsünde olan yabancıya çalışma hakkı tanınmasına yönelik yapılan çalışmalarda, genellikle devletlerin, bu durumun yaratacağı olumsuz senaryolar üzerinde durdukları görülmektedir. Özellikle sığınmacıların çalışmaya erişimi konusunda liberal bir politika izlenmesi halinde bu durumun, daha çok sığınmacının ülkeye gelmesinin önünü açacak bir çekim etkisi (*pull effect*) yaratmasından ve bu çekim etkisi nedeniyle oluşacak sığınmacı akını nedeniyle ülkenin refah sisteminin kötü bir şekilde etkilenmesinden korkulmaktadır³⁹⁵. Devletler tarafından çizilen bu olumsuz tablonun hâlihazırda gerçeği yansıtmadığı hususu, henüz bir netlik kazanmamıştır³⁹⁶. Diğer yandan sığınmacıların iş piyasasına erişiminin engellenmesi durumunda bu durumun sığınmacıları yasadışı çalışma yöntemlerine sürükleyeceğinden de endişe edilmektedir³⁹⁷. Dahası iş piyasasına erişemeyen sığınmacılar devlet tarafından sağlanan sosyal yardımlara muhtaç olacağından bu durumun uzun vadede devlete ağır maliyetler yükleyeceği de açıktır³⁹⁸.

Öte yandan çalışma hakkının sığınmacının ev sahibi ülkeye uyumundaki önemini göz ardı etmemek gerekir. 2019 yılında TEPAV tarafından yapılan bir araştırma sonucuna göre Türkiye’de kendi işini kuran Suriyeli sığınmacı/geçici korunanların %72’sinin savaş bittiğinde dahi kendi ülkelerine geri dönmek istemediği belirtilmektedir.

³⁹⁵ VALENTA, M./THORSHAUG, K.: “Restrictions on Right to Work for Asylum Seekers: The Case of the Scandinavian Countries, Great Britain and the Netherlands”, International Journal on Minority and Group Rights, 2013, S. 20, s. 462.

³⁹⁶ Ayrıntılı tartışma için bkz. MATHEW, s. 40 vd.

³⁹⁷ MATHEW, s. 186 vd.

³⁹⁸ MATHEW, s. 186 vd.

Bunun başlıca nedeni olarak ise Suriyeli geçici korunanların Türkiye’deki girişimlerinin başarılı olması gösterilmektedir³⁹⁹.

Yukarıda da belirtildiği üzere Türkiye, başından beri (yeterli yasal düzenleme olmamasına rağmen) Suriyeli sığınmacılar bakımından açık kapı politikası izlemektedir. İzlenen bu liberal politikanın kaçınılmaz sonucu olarak yürürlüğe konulan kanun ve yönetmelikler ile Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar birlikte değerlendirildiğinde geçici korunanların, yabancılar arasında *sui generis* bir statüye sahip olduğu görülmektedir. Dolayısıyla çalışmamızın bu son bölümünde geçici korunan statüsü altında geçici korunanların çalışma hak ve hürriyetinin sınırının ne olduğu incelenecektir.

B. Türk Hukuku Bakımından Yabancıların Çalışma Hak ve Hürriyeti

1. Anayasada Yabancıların Çalışma Hakkı

Anayasa’da “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlıklı üçüncü bölümde çalışma hak ve özgürlüğü; “[h]erkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir” (AY. m. 48(1)) ve “[ç]alışma, herkesin hakkı ve ödevidir” (AY. m. 49(1)) şeklinde düzenlenmektedir. Burada ilk göze çarpan husus çalışma hak ve özgürlüğünün vatandaş-yabancı⁴⁰⁰ ayrımı gözetilmeksizin herkese tanınan bir hak ve özgürlük olduğudur. Bununla birlikte çalışma özgürlüğü, Türk hukukun da yabancılar bakımından mutlak bir hak değildir⁴⁰¹.

³⁹⁹ **TÜRKİYE EKONOMİ POLİTİKALRI ARAŞTIRMA VAKFI (TEPAV):** Türkiye’de Suriyeli Girişimciliği ve Mülteci İşletmeleri: Türkiye Tecrübesinden Nasıl Faydalanılabilir?, <<https://www.tepav.org.tr/en/haberler/s/10024>>, (26.08.2019).

⁴⁰⁰ Belirtmek gerekir ki burada yer alan “herkes” kavramına, Türk hukuku bağlamında statüsü ne olursa olsun yabancı da dâhildir.

⁴⁰¹ Yabancıların çalışma özgürlüğü, kamu güvenliği, kamu yararı, kamu düzeni, kamu sağlığı gibi gerekçelerle ve kanun ile sınırlandırılabilir: **TEKİNALP**, s. 121.

Belirtmek gerekir ki çalışma, Türk hukuku bağlamında hem bir hak hem de bir özgürlüktür. Çalışma hakkı Anayasa ile güvence altına alınan ekonomik haklardanır⁴⁰². Çalışma özgürlüğü ise kişinin dilediği alanda çalışabilme serbestliğini ifade eder⁴⁰³. Hak ve özgürlük birbiriyle bağlantılı kavramlardır. KUBALI'nın da belirttiği üzere “[h]ak hürriyetin konusu, hürriyet ise hakkın vasıtasıdır. Hak yoksa hürriyet lüzumsuz, hürriyet yoksa hak faydasızdır”⁴⁰⁴. Bu kapsamda çalışma özgürlüğü ile çalışma hakkını devlet odağında birbirinden ayırmak gerekir. Çalışma özgürlüğü, devlete pasif davranma, yani kişinin çalışmasına engel olmama ödevi yükleyen bir özgürlüktür⁴⁰⁵. Bununla birlikte ancak iş ve çalışma olanağı varsa kişi çalışma özgürlüğünden yararlanabilmektedir⁴⁰⁶. Çalışma hakkı, sosyal bir hak olarak devlete olumlu edim yükleyen pozitif bir statü hakkıdır⁴⁰⁷. Dolayısıyla çalışma hak ve ödevi, devletin bireye iş bulması gerekliliği şeklinde yorumlanamayacağı gibi, kişiye bu konuda devlete karşı bir zorlama yetkisi de vermemektedir⁴⁰⁸.

⁴⁰² TANÖR, B. /YÜZBAŞIOĞLU, N.: 1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul 2019, s. 197.

⁴⁰³ TANÖR /YÜZBAŞIOĞLU, s. 197.

⁴⁰⁴ KUBALI, s. 164.

⁴⁰⁵ “Klasik yaklaşıma göre; devletin, bir hakkın ya da özgürlüğün korunması konusundaki tutumu, bu hakkın negatif statü hakları veya pozitif statü hakları olarak tasnif edilmesine göre iki türdür. Bunları, negatif yükümlülükler ve pozitif yükümlülükler olarak sıralamak da mümkündür. Negatif yükümlülük devlete, yasaların izin verdiği haller dışında hakka müdahale etmeme görevi yüklemektedir. Buna karşılık pozitif yükümlülükler, kişilerin haklardan etkin şekilde yararlanması için devletin bazı tedbirler almasını, bir başka ifadeyle aktif bir şekilde müdahale etmesini gerektirmektedir”: AYM, 22.10.2015, E. 2015/29, K. 2015/95, para. R.G, 12.11.2015, S. 29530; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 197.

⁴⁰⁶ KABOĞLU, İ.Ö.: “Anayasada Sosyal Haklar Alanı ve Sınırları”, Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu II Bildiriler, Pamukkale Üniversitesi, İstanbul 2010, s. 44.

⁴⁰⁷ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 197. Anayasa mahkemesi bir kararında çalışma hakkını bir temel hak ve özgürlük olarak nitelendirmiştir: metnin orijinali için bkz. “Oysa, Anayasa'nın 49. maddesinde öngörülen çalışma hakkı, bir temel hak ve özgürlük olarak anayasal güvenceye bağlıdır. Devlet, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışına yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemekle yükümlüdür. Sözü edilen maddenin gerekçesinde “Çalışmanın hak ve ödev olması, sadece ulusal planda Devletin çalışmak isteyenlere iş temin etmek için gereken tedbirleri alacağını ve çalışanların da ancak çalışmak suretiyle gelir temin edeceklerini ifade etmekle kalmaz; ferdî planda da çalışmanın bir hak ve ödev olarak telâkki edilmesini gerektirir”: AYM, 01.11.1989, E. 1989/6, K. 1989/42, RG, 06.04.1990, S. 20484.

⁴⁰⁸ İZGİ, Ö./GÖREN, Z.: Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu Cilt-1 (Madde 1-78), Ankara 2002, s. 548; AYM, 17.01.1991, E. 1990/27, K. 1991/2; ““Anayasa'nın 49. maddesine göre, çalışma, herkesin

Çalışma hakkı, Türk doktrininde ağırlıklı olarak kamu haklarından sayılmaktadır⁴⁰⁹. Bu, çalışmanın kişinin yaşamı ile doğrudan ilgili temel bir hak olmasından kaynaklanır⁴¹⁰. Kamu hakkı olmasının yanında çalışma hakkı, aynı zamanda özel hak niteliği de taşımaktadır. Ancak yabancı bakımından çalışma hakkının özel hak karakterinin oluşabilmesi için öncelikle yabancıya Türk hukuk düzeninde geçerli bir çalışma hakkının tanınması gerekir⁴¹¹. Doktrinde ÖKÇÜN yabancıların yapmış olduğu iş akdine uygulanacak hukuku belirlemeden evvel, yabancının o ülke-devlet hukukuna göre söz konusu işi yapıp yapmayacağı, diğer bir ifadeyle o konuda haklara ve borçlara ehil olup olmadığının tespitinin gerektiğini ileri sürmektedir⁴¹².

Son olarak 6771 sayılı Kanun ile değişik Anayasa m. 104(17) uyarınca Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan çalışma ve sözleşme hürriyeti, çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı gibi sosyal ve ekonomik hak ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilecektir⁴¹³. GÖZLER'e göre böyle bir ayırımın nedeni muhtemelen sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerin "pozitif statü hakkı" olmasından ileri gelmektedir⁴¹⁴. Oysa ki m. 48'de yer alan çalışma ve sözleşme hürriyeti, negatif statü hakkı niteliğindedir⁴¹⁵. Dolayısıyla buradan yola çıkarak bu özgürlüğün

hakkı ve ödevidir. Devlete karşı ileri sürülecek bu hak, bireylere zorlama yetkisi ve yaptırımı vermemiştir. Devlet, olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır. İşsizliği önlemek amacıyla yapacağı çalışmalarla Devlet, öncelikle kamu sektöründe iş vermek yolunu izleyecek, bu nedenle de yasal düzenlemeler yapacaktır": AYM, 19.12.1989, E. 1989/14, K. 1989/49, RG, 02.03.1990, S. 20449.

⁴⁰⁹ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 162.

⁴¹⁰ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 162-163; TİRYAKIOĞLU, s.80

⁴¹¹ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 163; ÖKÇÜN, A.G.: Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hakları, Ankara 1998, s.17 vd.

⁴¹² ÖKÇÜN, s. 17 vd. Benzer görüşte bkz. GÖĞER, s. 65., SEVİĞ, M. R.: Devletler Hususi Hukuku Giriş Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku, İstanbul 1983, s. 290 vd.

⁴¹³ GÖZLER, Anayasa Hukuku, s. 368.

⁴¹⁴ Aynı görüşte bkz. SAĞLAM, s. 268 vd.

⁴¹⁵ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 197. Söz konusu bu haklar nitelik olarak klasik haklara benzemektedir: GÖZLER, Anayasa Hukuku, s. 369; SAĞLAM, s. 268.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmemesi gerektiği ileri sürülebilir⁴¹⁶. Öte yandan 1982 Anayasası'nda KHK'lar bakımından olduğu gibi, 6771 sayılı Kanunla değişik Anayasa m. 104/17'de yer alan hakların da Cumhurbaşkanı kararnamesiyle sınırlanacağı değil “düzenleneceği” belirtilmektedir. Doktrinde SAĞLAM, “düzenleme[nin], sınırlamadan daha geniş ve farklı bir kavram olduğunu ileri sürmektedir”⁴¹⁷. Yazara göre “[h]akkı sınırlayan düzenlemeler olabileceği gibi, hakkı güçlendiren, onu daha etkili bir kullanıma kavuşturan, hatta ona, önceden sahip olmadığı belli bir içerik kazandıran düzenlemeler de söz konusu olabilir”⁴¹⁸. Dolayısıyla olumsuz statü hakkı niteliği taşıyan sosyal ve ekonomik hakların ancak kanun ile düzenlenmesi gerektiği söylenebilir⁴¹⁹. Buradan çıkarılacak diğer bir sonuç çalışma özgürlüğünü genişletici düzenlemelerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılabileceğidir.

2. Yabancıların Çalışma Hakkına İlişkin Uluslararası Antlaşmalar ve Bunların İç Hukuka Etkisi

Uluslararası antlaşmaların doğrudan bir hukuk normu olarak uygulanabilmesi için, antlaşma hükümlerinin, bireylere subjektif hak tanıyan ve doğrudan uygulanabilen (*self executing*) hükümler getirmesi gerekir⁴²⁰. Bu bağlamda Anayasa m. 90(5)'in ilk cümlesinde yer alan “[u]sulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir” ifadesi, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmaların iç hukukta doğrudan etki doğurmasına cevaz vermektedir⁴²¹.

⁴¹⁶ GÖZLER, Anayasa Hukuku, s. 369.

⁴¹⁷ SAĞLAM, s. 268.

⁴¹⁸ SAĞLAM, s. 268.

⁴¹⁹ SAĞLAM, s. 268; Aynı görüşte bkz. GÖZLER, Anayasa Hukuku, s. 369.

⁴²⁰ SUR, M.: “Sosyal Hakların Uluslararası Alanda Korunma Sistemleri”, (Sosyal Haklar), İnsan Hakları Yıllığı, 1997-1998, C. 19-20, s. 90.

⁴²¹ SUR, Sosyal Haklar, s. 90.

YUKK'un kapsamının belirlendiği m. 2(2) uyarınca YUKK'un uygulanmasında “Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar ile özel kanunlardaki hükümler saklı” tutulmuştur⁴²². Bu hukuki düzenleme ile kanun koyucu, milletlerarası anlaşmalardaki hükümleri milli hukukun doğrudan uygulanması gereken bir parçası haline getirmiştir⁴²³. Bu durum Anayasa m. 90(5) ile de örtüşmektedir. Ancak kanımızca burada vurgulanmak istenen, YUKK ile aynı konuda düzenleme yapan bir uluslararası antlaşma hükmünün bulunması halinde, uluslararası antlaşma hükmünün, YUKK hükmüne kıyasla öncelik verilmesi gerektiğidir⁴²⁴. NOMER'e göre milletlerarası antlaşma hükümleri kanun niteliğinde olduğundan milli kanun hükümleri ile aynı hukuki ilkelere tabidir⁴²⁵. Dolayısıyla bunların, birbirleri karşısındaki uygulama tercihi bakımından “özel hüküm genel hüküm ilga eder” ilkesi (*lex specialis derogat legi generali*) gözetilmelidir⁴²⁶. Belirtelim ki doktrinde özel hükmün mutlak olarak genel hüküm ilga etmeyeceği öngörülmektedir⁴²⁷. Bununla birlikte Yargıtay'ın 15/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, özel hüküm-genel hüküm ilkesi, pozitif bir hukuk kuralı olarak ele alınmaktadır⁴²⁸.

⁴²² **NOMER, E.:** Devletler Hususî Hukuku, İstanbul 2013, s.70.

⁴²³ Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) m. 1(2)'de yer alan “Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır” hükmüne ilişkin doktrinde NOMER'in yorumuna kıyasen: **NOMER**, s.70.

⁴²⁴ Aynı görüşte bkz. **EKŞİ**, s. 39.

⁴²⁵ **NOMER**, s.70.

⁴²⁶ **NOMER**, s. 71. Yazar kanunların birbirleri karşısında uygulanması bakımından başvuru, “sonraki kanun öncekini yürürlük dışı bırakır ilkesinin (*lex posterior*) devletlerin milletlerarası sorumluluğunu doğuracağından bahisle, patikte uygulama alanı bulamayacağını belirtmektedir.

⁴²⁷ Özel hükmün genel hüküm doğrudan bertaraf etmediğine yönelik ayrıntılı görüş için bkz. **ÇAĞA, T.:** “Özel Hüküm Genel Hüküm Daima Bertaraf Eder Mi?”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1991, S. 3, s. 371 vd.

⁴²⁸ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 04.06.1958, E. 1958/15, K. 1958/6. Benzer şekilde Yargıtay'ın başka bir kararında uluslararası sözleşmenin sonradan kabul edildiğinden bahisle olaya öncelikli olarak uygulanacağı belirtilmiştir: **NOMER**, s. 71, dpn. 117. Karara ilişkin orijinal metin şu şekildedir: “Ülkemiz de 30.10.1995 tarihinde CMR Konvansiyonu'nu kabul etmiş ve anılan Konvansiyon hükümleri bu tarihte yürürlüğe girmiştir. T.C. Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrası hükmünde "Usulüne uygun yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Antlaşmalar kanun hükmündedir" düzenlemesi mevcuttur. TTK'nın taşımaya ilişkin hükümleri halen yürürlükte ise de, uluslararası taşımalar bakımından daha sonra yürürlüğe giren ve bir iç hukuk kuralı haline gelen CMR

Anayasa m. 90(5) son cümlesi uyarınca “[u]sulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla⁴²⁹ kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır”. 5170 sayılı Kanun⁴³⁰ ile eklenen bu son cümlede, “milletlerarası antlaşma hükümleri doğrudan uygulanır” yerine⁴³¹ “esas alınır” ifadesinin tercih edilmiş olması doktrinde AYBAY tarafından kanun hükmü ile antlaşma hükmünün aynı konuda çatışması durumunda, antlaşma hükümlerine mutlak üstünlük tanıma zorunluluğu oluşturmayacağı şeklinde yorumlanmaktadır⁴³². Yazar aynı konuda çatışan bir kanun hükmü ile antlaşma hükmünün olması durumunda hangi hükmün uygulanacağı sorunun çözümünün, hukuku uygulayacak kurumların yorumuna bırakıldığını belirtmektedir⁴³³. Bu durumda dahi somut olaya uygulanacak kanun hükmünün, daha lehe olan antlaşma hükümlerini bertaraf edecek şekilde yorumlanmaması gerektiği doktrinde vurgulanmaktadır⁴³⁴. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi 2014 yılında verdiği bir kararında, antlaşma hükümlerinin esas alınmasını zorunlu kılmaktadır⁴³⁵. Mahkeme, bu

Konvansiyonu'nun öncelikli olarak uygulanması gerektiği halde, anılan Konvansiyon hükümleri dışlanarak, yasal olmayan gerekçelerle TTK'nın taşımaya ilişkin hükümlerine göre hüküm kurulması doğru görülmemiştir”; Yargıtay 11. HD. 28.09.2009, E. 2008/5205, K. 2009/9678: İstanbul Barosu, Yargıtay Karar Arşivi Bilgi Bankası, <https://baronet.istanbulbarosu.org.tr/karar_arsivi/karar/tasima-hukuku-o-uluslararası-tasimalar-o-uygulanacak-kurallar-o-cmr-konvansiyonu/A15W>, (05.12.2019).

⁴²⁹ Şekil olarak bakıldığında “temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar[ın]” insan haklarına yönelik bütün antlaşma şart, pakt şeklindeki uluslararası belgeleri kapsadığı doktrinde belirtilmektedir. **GÜLMEZ, M:** “Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2004, S. 54, s. 153; **ÖZTÜRK**, s. 364.

⁴³⁰ 5170 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, RG, 22.05.2004, S. 25469.

⁴³¹ **ÖZTÜRK**, s. 362-363.

⁴³² **AYBAY, R.:** “Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri”, (Uluslararası Antlaşmalar), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2007, S. 70, s. 208.

⁴³³ **AYBAY**, Uluslararası Antlaşmalar, s. 208.

⁴³⁴ **ÖZTÜRK**, s. 363-364.

⁴³⁵ **GÖZLER**, bir uluslararası antlaşmaya aykırı olarak Anayasa düzeyinde yapılan bir iç hukuk düzenlemesinin, Anayasa'nın iç hukuk bağlamında bir üst norm olduğundan bahisle bu aykırılığa rağmen uygulanacağını belirtmektedir. Ancak bu durum Türkiye'nin Anayasa hükmünü ileri sürerek uluslararası planda sorumluluklarından kurtulmasını sağlamayacaktır: **GÖZLER, K:** Türk Anayasa Hukuku, (Anayasa Hukuku (2000)), Bursa 2000, s. 451-452.

durumda uluslararası antlaşma hükmünün, yasa hükmünü zımnî olarak ilga ettiğini ifade etmektedir⁴³⁶.

Görüldüğü üzere antlaşma hükümleri ile kanunun çatışması durumunda hangi hükmün uygulanacağına yönelik doktrin ve yargı kararları arasında ciddi bir görüş ayrılığı bulunmaktadır. Her halükârda, aynı konuya ilişkin bir antlaşma hükmü ile kanun hükmünün karşı karşıya gelmesi durumunda, antlaşma hükmünün olaya uygulanabilir olup olmadığına bakılmaksızın doğrudan uygulama alanı bulması eşyanın tabiatına aykırı bir durum yaratacaktır.

İncelenmesi gereken diğer bir husus da Anayasa m. 90(5) son cümlede yer alan “*temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar[ın]*” kapsamının ne olduğudur. GÜLMEZ’e göre burada yer alan “temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalar” Türkiye’nin onayladığı tüm uluslararası sözleşmelerdeki insan hakları ve temel özgürlükleri içine alır ki buna yaşam hakkı, mülkiyet hakkı gibi birinci kuşak haklarının yanında içerisinde çalışma hakkının da yer aldığı ikinci kuşak ve hatta üçüncü ya da dördüncü kuşak⁴³⁷ olarak nitelenen haklar da dahildir⁴³⁸. Özgürlük temelinde zaman içerisinde kabul edilen bu haklar, uluslararası belgelerde belli bir sistematik dahilinde incelenmektedir⁴³⁹. Nitekim ikinci kuşak hakları özünde kişinin “onur içinde yaşama” temel kavramına dayandığından, bu sınıflandırmanın da özgürlüklerin zaman içerisindeki gelişiminin sistematik ifadesinden başka bir şey olmadığı ve ikinci kuşak hakların da

⁴³⁶ “Anayasa’nın 90. maddenin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptir. Yine aynı fıkra göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyumsuzluğun bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir zımnî ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır”: AYM, 19.12.2013, Baş. No. 2013/2187, para. 44, RG, 7.1.2014, S. 28875.

⁴³⁷ İlk zamanlarda ortaya çıkan yaşam hakkı, mülkiyet hakkı gibi haklar birinci kuşak hakları içerisinde değerlendirilirken daha sonraki dönemlerde ön plana çıkan çalışma hakkı ikinci kuşak hakları içerisinde tasnif edilmektedir: **GÖZLER, K.:** Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt II, (Genel Teori), İstanbul 2011, s. 512.

⁴³⁸ **GÜLMEZ,** s. 153.

⁴³⁹ **KABOĞLU, İ. Ö.:** Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), İstanbul 2009, s. 235.

esasen birinci kuşak haklar ile aynı değerde olduğu vurgulanmaktadır⁴⁴⁰. Dolayısıyla “temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar”ın konu bakımından sadece birinci kuşak haklar ile sınırlı olmadığı⁴⁴¹, çalışma hakkını da kapsayan ikinci kuşak hakları da içerisine aldığı söylenebilir.

Belirtelim ki Anayasa m. 90(5)’den farklı olarak, YUKK m. 2(2) lafzı, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası antlaşmaları, salt temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar olarak kısıtlamamıştır. Bir diğer fark ise, Anayasa m. 90(5)’de yer alan ve ancak antlaşma hükmü ile kanunun aynı konuda çatışması durumunda antlaşma hükümlerinin esas alınacağına ilişkin şartın YUKK m. 2(2)’de yer almamasıdır. Dolayısıyla kural olarak diyebiliriz ki, YUKK kapsamındaki bir konuda düzenleme yapan uluslararası antlaşma hükmünün olması halinde, o antlaşma hükmünün uygulanabilmesi için, YUKK hükmüyle çatışması gerekmemektedir.

Son olarak aynı konuda Türkiye’nin taraf olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin iki farklı uluslararası antlaşma hükmünün çatışması durumunda da ne olacağına ilişkin doktrinde herhangi bir tartışmaya rastlanmamaktadır. Bu aşamada uluslararası antlaşma hükümlerinin kanun hükmü olarak değerlendirilmesi ve aynı konuda iki farklı özel kanun hükmünün çatışması durumunda Türk hukukunda başvurulan “sonraki düzenlemenin öncelikli uygulanması (*lex posterior derogat legi priori*)” ilkesine⁴⁴² göre sorunun çözülmesi gerektiği kanaatini taşımaktayız⁴⁴³. Buradan yola çıkarak birbiriyle çatışan iki antlaşma hükmünden birinin konuya ilişkin daha özel bir hüküm içermesi durumunda daha özel nitelikte olan (*lex specialis*) antlaşma hükmünün daha önce uygulanması gerekir şeklinde bir çıkarımda bulunmak yanlış olmayacaktır.

⁴⁴⁰ **KABOĞLU, İ. Ö.:** “Hak ve Özgürlük Anlayışındaki Gelişmelerin Anayasaya Yansıtılması Sorunu”, Anayasa Yargısı Dergisi, 1994, C. 11, s. 246.

⁴⁴¹ **GÜLMEZ,** s. 153.

⁴⁴² **GÖZLER,** Anayasa (2000), s. 451-452; **ÖZTÜRK,** s. 361.

⁴⁴³ Aynı görüşte bkz. **NOMER,** s. 70-71.

Buraya kadar olan tartışmalar, geçici koruma müessesesi bakımından uluslararası alanda devletleri bağlayıcı bir sözleşme bulunmadığından, Türkiye'nin taraf olduğu belli bazı uluslararası sözleşmelerin, geçici koruma altındaki yabancılar açısından uygulama alanı bulunup bulunmayacağına tespiti açısından önem taşımaktadır. Aşağıda, bu amaçla geçici korunanların çalışma hakkının Türkiye'de tanınması bakımından önem arz eden üç temel uluslararası belge incelenecektir.

a) Cenevre Sözleşmesi

Kitleli sığınma nedeniyle Cenevre Sözleşmesinden yararlanamayan yabancıların, Cenevre Sözleşmesinin uygulama alanını genişletip genişletmeyeceği hususu henüz net değildir. BMMYK, Cenevre Sözleşmesi'nin, Sözleşme kapsamına girmeyen hususları da içine alacak şekilde geniş yorumlanması tavsiye etmektedir⁴⁴⁴. Bu nedenle geçici korunanların çalışmasına ilişkin Türk hukukunda yapılan düzenlemelerin değerlendirilmesinde Cenevre Sözleşmesi hükümlerinin en azından yol gösterici hükümler olarak dikkate alınması gerekir.

Cenevre Sözleşmesi metninde, haklardan yararlanma bakımından açık bir şekilde "sığınmacı" (*asylum-seekers*) ya da "statüsü tanınmış mülteci" (*recognized refugees*) ayrımı yapılmamıştır⁴⁴⁵. Hatta Cenevre Sözleşmesi'nin hiçbir yerinde, Sözleşme hükümlerinin salt statüsü tanınmış mültecilere uygulanacağına dair bir hüküm yer almamaktadır⁴⁴⁶. Bunun yerine haklar, mültecinin (ev sahibi) devletin ülkesinde bulunış durumuna göre farklı uygulanabilirlik düzeyine tâbi tutulmuştur⁴⁴⁷. Cenevre

⁴⁴⁴ UNGA: Plénipotentiaires, Rec. E.

⁴⁴⁵ UNHCR: Rights of Refugees in the Context of Integration: Legal Standards and Recommendations, (Legal Standards and Recommendation), June 2006, s. 18, <<http://www.refworld.org/docid/44bb9b684.html>>, (31.05.2017).

⁴⁴⁶ UNHCR: Reception Standards for Asylum-Seekers in the EU, (Reception Standards), Geneva July 2000, s. 5, <<https://www.unhcr.org/4aa763899.pdf>>, (29.10.2019).

⁴⁴⁷ UNHCR, Reception Standards, s. 5. Örneğin, Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan en temel haklardan geri gönderme yasağı ile diğer maddelerde (madde 7(1), 8, 13 gibi) yer alan haklar tüm mültecilere

Sözleşmesi'nde yer alan çalışma hakkından yararlanma, mültecinin ülkede “muntazam surette bulunma” (*lawfully in the territory, se trouvent régulièrement*), “muntazam surette ikamet etme” (*lawfully staying, résidant régulièrement*) şeklinde bir ayrıma tâbi kılınmıştır (m. 17(1)-19(1), 18(1)).

Cenevre Sözleşmesi “ücretli meslekler” başlıklı 17(1) hükmü uyarınca;

“Âkit Devletler, ülkelerinde muntazam surette ikamet eden her mülteciye, ücretli bir meslekte çalışmak hakkı bakımından, aynı şartlar içinde yabancı bir memleketin vatandaşına bahşedilen en müsait muameleyi bahşederler.”

Temel olarak “muntazam surette ikamet” (*résidence régulière*) kavramı, ikametgâh⁴⁴⁸ (*domicile*) veya daimî ikamet⁴⁴⁹ kavramlarına denk bir anlam taşımamaktadır⁴⁵⁰. Cenevre Sözleşmesi hazırlık çalışmalarında da belirtildiği üzere Fransız hukukundaki “*résidence régulière*” ifadesi, devlet ülkesinde geçici olarak ikamet etmeyi de kapsayan oldukça geniş bir kavramdır⁴⁵¹. Bu bağlamda Amerikan hukukunda tam karşılığı olmayan bu ifadenin, ülkede geçici bulunmayı da kapsamı adına İngilizce'ye “*lawfully staying*” olarak⁴⁵² çevrilmesi önerilmiştir⁴⁵³. Dolayısıyla Cenevre

sağlanacak olan haklar arasında sayılmaktadır: **UNHCR EXCOM**, Note on International Protection, para. 29.

⁴⁴⁸ İkametgâh, “[b]ir kimsenin yerleşmek niyetiyle oturduğu yere denir”: **THK**, s. 154.

⁴⁴⁹ “Ev sahibi Devlet tarafından vatandaş olmayan kişilere verilen daimi (sınırsız) yaşama ve çalışma izni”: **ULUSLARARASI GÖÇ ÖRGÜTÜ (UGÖ)**: Göç Terimleri Sözlüğü, s.10, <https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml31_turkish_2ndedition.pdf>, (28.10.2019).

⁴⁵⁰ **HATHAWAY, J.C.**: The Rights of Refugees under International Law, (Rights of Refugees), Cambridge 2005, s. 186.

⁴⁵¹ **UN ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL (ECOSOC)**: Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, Second Session: Summary Record of the Forty-Second Meeting Held at the Palais des Nations, Geneva, on Thursday, 24 August 1950 at 2.30 p.m., 28 September 1950, E/AC.32/SR.42, (Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons), <<https://www.refworld.org/docid/3ae68c190.html>>, (17.12.2019); **HATHAWAY**, Rights of Refugees, s. 188 vd.; **UNHCR**: Commentary by Dr. Paul Weis, s. 266-267.

⁴⁵² Burada belirtmek gerekir ki Cenevre Sözleşmesi m. 46 uyarınca, Sözleşme'nin Fransızca ve İngilizce metinleri aynı derecede geçerlidir.

⁴⁵³ Fransız ve Amerikan delegelerinin yorumları konuya ilişkin ayrıntılı yorumları için bkz. **ECOSOC**, Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons; **HATHAWAY**, Rights of Refugees, s. 186-189; **UNHCR**: Commentary by Dr. Paul Weis, s. 266-267.

Sözleşmesi bağlamında *residant régulièrement* veya *lawfully staying* kavramı mültecinin, salt geçici olmamak kaydıyla⁴⁵⁴ ve yetkili otoritelerden izin almak suretiyle Sözleşmeci devlet sınırları içinde bulunması şeklinde yorumlanabilir⁴⁵⁵. Bu bağlamda devletler tarafından sağlanan geçici korumanın da bir anlamda ülkede muntazam surette ikamet etmeye karşılık geldiği söylenebilir⁴⁵⁶.

Cenevre Sözleşmesi “ücretsiz meslekler” başlıklı 18. maddesinde yer alan haklardan yararlanma bakımından ise mültecinin sığınılan ülkede “muntazam surette bulunması” hali öngörülmüştür⁴⁵⁷. HATHAWAY’e göre Cenevre Sözleşmesi’nde yer alan ve mültecinin ev sahibi devlet ile olan bağının seviyesini gösteren “muntazam surette bulunma” hali ise mültecinin, Cenevre Sözleşmesi kapsamında resmen mülteci olarak tanınmasına kadar olan süreyi de ifade eder ki buna resmi statü tanıma prosedürlerinin geçici koruma rejiminin işletilmesi nedeniyle durdurulması hali de dahildir⁴⁵⁸. Ancak burada ifade edilen geçici koruma hali Türk hukuku bağlamında oluşturulan *ad hoc* geçici koruma uygulamasından farklıdır. Şöyle ki Cenevre Sözleşmesi kapsamında mülteci statüsü şartlarını taşıyan bir kimse, statüsü ev sahibi devlet tarafından resmen tanınmasa dahi *de facto* mülteci (sığınmacı) kabul edilerek, Cenevre Sözleşmesi’nde yer alan belli haklardan ev sahibi ülkede bulunuş durumuna göre yararlanabilmektedir⁴⁵⁹. Şu an ki durumda Türkiye’deki geçici koruma müessesesi ağırlıklı olarak Suriye’den Türkiye’ye

⁴⁵⁴ Bu noktada sahne sanatçılarının turne kapsamında kendi ikamet ülkesi dışından bir ülkede bulunması salt geçici nitelikte (*purely temporary*) değerlendirilmektedir.

⁴⁵⁵ UNHCR, Commentary by Dr. Paul Weis, s. 268.

⁴⁵⁶ HATHAWAY, Rights of Refugees, s. 730.

⁴⁵⁷ “Âkit Devletler, ülkelerinde muntazam surette bulunan mültecilere ziraat, sanayi, küçük sanatlar ve ticaret sahalarında ücretsiz bir meslek sahibi olmak ve ticaret ve sanayi şirketleri kurmak hususlarında mümkün olduğu kadar müsait ve her halde aynı şartlarla genel olarak yabancılara bahşedilenden daha az müsait olmayan muameleyi bahşederler.”

⁴⁵⁸ HATHAWAY, Rights of Refugees, s. 658. Yazara göre mültecinin ülkede muntazam surette bulunma hali üç şekilde tezahür edebilir: (i) mültecinin birkaç saat dahi olsa yasal yollardan ülkeye girişine izin verildiği süre boyunca, (ii) kişinin mülteci statüsünün doğrulanması aşaması ki buna temyiz ve diğer inceleme süreçleri de dahildir ve (iii) son olarak yukarıda belirttiğimiz, geçici koruma rejimi nedeniyle resmi statü tanıma prosedürlerinin işletilmesinin tercih edilmemesi halidir.

⁴⁵⁹ HATHAWAY, Rights of Refugees, s. 154-155; COLES, s. 203 vd.

gelen sığınmacılar bakımından işletilmektedir. Diğer bir ifadeyle Türkiye geçici koruma müessesini, yaşanan kitlesel akın nedeniyle Cenevre Sözleşmesini Suriye uyruklu yabancılar bakımından uygulayamadığından değil, sürdürdüğü coğrafi çekince nedeniyle Cenevre Sözleşmesi'ndeki mülteci statüsünü Suriye uyruklu yabancılar bakımından işletemediğinden uygulamaktadır. Yine de YUKK'da yapılan geçici koruma tanımının⁴⁶⁰ herhangi bir coğrafi sınır içermediği hatırlatılarak, ileride, Avrupa'dan gelebilecek olası bir kitlesel sığınma halinde işletilecek geçici koruma uygulaması kapsamında, geçici koruma altındakilerin Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan haklardan ne ölçüde faydalanacağını tespitinin konumuz bakımından önem arz ettiğini düşünmekteyiz.

Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan Fransızca “*résidant régulièrement*” ve “*se trouvent régulièrement*” kavramlarında geçen “*régulièrement*” ifadesi Türkçe'ye, “muntazam surette” olarak çevrilmiştir (Cenevre Sözleşmesi m. 17(1)-19(1)). “Muntazam” sözlük anlamı itibariyle *düzenli, sürekli ve düzenli bir biçimde* anlamını taşımaktadır⁴⁶¹. Nitekim Türkiye'de düzensiz olarak bulunan yabancılar hukukî statü tanınarak, bu kişilerin Türkiye'deki ikametlerinin düzenli (muntazam) hale getirilmesi mümkündür⁴⁶². Dolayısıyla Türkiye'de düzensiz halde bulunan yabancılar, YUKK m. 91 gereği geçici koruma statüsü tanınarak, Cenevre Sözleşmesi bağlamında *résidant*

⁴⁶⁰ “Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılar geçici koruma sağlanabilir” (YUKK m. 91(1)).

⁴⁶¹ **GÜNCEL TÜRKÇE SÖZLÜK**, <<https://sozluk.gov.tr/?kelime=>>>, (28.10.2019).

⁴⁶² “Düzenli hale getirme: Devletlerin düzensiz durumdaki yabancıların hukukî statü elde etmelerine olanak sağlayan süreç. Tipik uygulamalardan bir tanesi, belirli bir süre boyunca ülkede ikamet etmiş olan ve başka açılardan kabul edilemez görülmeyen kişiler için af çıkartılmasıdır (ayrıca 'yasallaştırma' olarak da anılmaktadır)”: **UGÖ**, s. 14. BM İnsan Hakları Komitesi *Celepli v. Sweeden* kararında “muntazam surette ülkede bulunma” ifadesinin devletlerin iç hukukuna göre çözümlenmesi gereken bir mesele olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda Komite, yasa dışı yollarla ülkeye giriş yapan yabancıların statüsünün, daha sonra devlet otoriteleri tarafından gerekli prosedürler işletilerek düzenli hale getirilmesi sonucu bu kimsenin artık ülkede muntazam surette bulunduğu şeklinde algılanması gerektiği yorumunda bulunmuştur: **UN**: International Human Rights Instruments, *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, 12 May 2004, HRI/GEN/1/Rev.7, <<https://www.refworld.org/docid/411a34374.html>>, (17.12.2019); **HATHAWAY**, Rights of Refugees, s. 182-183;

régulièrement haline getirilebileceği ve buradan yola çıkarak Cenevre Sözleşmesi'ndeki çalışmaya ilişkin maddelerin, geçici korunanlar bakımından da uygulama alanı bulabileceği yönünde bir çıkarım yapmak mümkündür.

Diğer yandan yabancı açısından “ikamet”, Türk kanunlarına uygun olarak Türkiye’de oturmak⁴⁶³, yani yetkili otoritelerden alınan usulüne uygun düzenlenmiş bir ikamet izni ile Türkiye’de bulunmaktır⁴⁶⁴. Bu bakımdan ikamet izni alma şartının, geçici korunanlar bakımından sağlanamayacağı ileri sürülebilir. Nitekim Cenevre Sözleşmesi hazırlık çalışmalarında ortaya çıkan bu kavram karmaşası da devletlerin iç hukukta, ikameti farklı şekilde düzenlemesinden gelmektedir⁴⁶⁵. Ancak burada önemli olan uluslararası hukuk bağlamında ikamet ne anlam ifade ettiğidir. Buna göre Cenevre Sözleşmesi hazırlık çalışmasında yer alan yorumda “lawfully staying” (*résidant régulièrement*) ifadesinin, mültecinin, salt geçici olmamak kaydıyla⁴⁶⁶ ve yetkili otoritelerden izin almak suretiyle Sözleşmecî devlet sınırları içinde bulunması şeklinde değerlendirildiği görülmektedir⁴⁶⁷. Dolayısıyla geçici koruma altındaki yabancıya sağlanan geçici koruma kimlik belgesi ve bu belgenin geçici korunana sağladığı Türkiye’de kalma hakkının Cenevre Sözleşmesi bağlamında Türkiye’deki yasal ikameti karşılayacağı kanısındayız.

Uluslararası doktrinde yabancıların çalışma hakkının ancak uluslararası antlaşmalarda belirtilen ulusal güvenlik, kamu düzeni ve kamu sağlığı gibi nedenlerle sınırlandırılabilirliği belirtilmektedir⁴⁶⁸. Bunun yanında yabancıların Türkiye’de çalışma

⁴⁶³ TVK m. 15(1).

⁴⁶⁴ Cenevre Sözleşmesi hazırlık çalışmalarında muntazam surette ikamet kavramına getirilen yorum, yetkili otoritelerin izniyle Taraf Devlet ülkesinde bulunan kimselerin muntazam ikamet ettiği yönündeydi: **UNHCR**, Commentary by Dr. Paul Weis, s. 268.

⁴⁶⁵ **UNHCR**, Commentary by Dr. Paul Weis, s. 264-268.

⁴⁶⁶ Bu noktada sahne sanatçılarının turne kapsamında kendi ikamet ülkesi dışından bir ülkede bulunması salt geçici nitelikte (*purely temporary*) değerlendirilmektedir.

⁴⁶⁷ **UNHCR**, Commentary by Dr. Paul Weis, s. 268.

⁴⁶⁸ **TIBURCIO**, s. 151.

izni alabilmesi için, başvuru işkolunda talebi karşılayacak T.C. vatandaşı bulunmaması gibi kriterlerin de sağlanması gerekir. Oysa ki Cenevre Sözleşmesi m. 17(2) uyarınca mülteciler, “milli çalışmayı himaye/ulusal işgücü piyasasını koruma”⁴⁶⁹ kapsamındaki kısıtlamalardan muaftırlar⁴⁷⁰. Söz konusu fıkra:

“Her halde, millî çalışmayı himaye için yabancılara veya yabancılar istihdamı konusunda vaz'edilen tahdit tedbirleri, bu Sözleşmenin ilgili Âkit Devlet hakkında yürürlüğe girdiği tarihte bunlardan muaf tutulan veya aşağıdaki şartlardan birini haiz olan mültecilere tatbik edilmez:

- a) Memlekette üç sene ikamet etmiş olmak;*
 - b) İkametgâh memleketi vatandaşı olan bir kimse ile evli bulunmak, eşini terk etmiş olan bir mülteci bu hükümden istifadeyi iddia edemez;*
 - c) ikametgâh memleketi vatandaşı olan bir veya birkaç çocuğu olmak.”*
- şeklindedir.

Görüldüğü üzere fıkrada yer alan şartları taşıyan mültecilerin çalışmasına ancak kamu düzeni, kamu güvenliği gibi gerekçelerle kısıtlama getirilebilir⁴⁷¹. Nitekim bu nedenle birçok devlet m. 17’yi çekince ile uygulamaktadır⁴⁷².

Türkiye’nin m. 17’ye ilişkin herhangi bir özel çekince beyanı bulunmamaktadır. Diğer taraftan 359 sayılı uygun bulma kanunu ile yapılan deklarasyonda, “[b]u sözleşmenin hiçbir hükmü, mülteciye Türkiye’de Türk uyruklu kimselerin haklarından fazlasını sağladığı şeklinde yorumlanamaz” ifadesi yer almaktadır. Çekince beyanın

⁴⁶⁹ Cenevre Sözleşmesi, Türkçe çevirisi için bkz. **BMMYK TÜRKİYE TEMSİLCİLİĞİ**, Hukuki Metinler, s. 72-73.

⁴⁷⁰ **UNHCR**, Commentary by Dr. Paul Weis, s. 107. Bu bağlamda Fransa, Cenevre Sözleşmesi’nin imzalandığı tarihte yürürlükte olan iş kanunu ve ilgili diğer düzenlemelerde yer alan; yabancıların çalışmasına ilişkin kontenjan sınırlamalarını gerekçe göstererek 17’nci maddeye çekince koymuştur: **UNHCR**, Commentary by Dr. Paul Weis, s. 103.

⁴⁷¹ **UNHCR**, Commentary by Dr. Paul Weis, s. 107.

⁴⁷² Maddeyi çekince ile uygulayanlar arasında Fransa, İtalya, Danimarka, Honduras, İrlanda, Litvanya gibi devletler de bulunmaktadır: **UNHCR**, Commentary by Dr. Paul Weis, s. 106.

mefhum-u muhalifinden mülteciye, Türk vatandaşlarına tanından daha az hakkın tanınabileceği yorumunu çıkartmak mümkündür. Ancak, Cenevre Sözleşmesi m. 17(2)'ye paralel olarak düzenlenen YUKK m. 89(4)(c) bendi uyarınca,

“[m]ülteci ve ikincil koruma statüsü sahibinin iş piyasasına erişimi, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler ile istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik şartların gerekli kıldığı hâllerde, belirli bir süre için, tarım, sanayi veya hizmet sektörleri, belirli bir meslek, iş kolu veya mülki ve coğrafi alan itibarıyla sınırlandırılabilir. Ancak, Türkiye’de üç yıl ikamet eden veya Türk vatandaşıyla evli olan ya da Türk vatandaşı çocuğu olan mülteci ve ikincil koruma statüsü sahipleri için bu sınırlamalar uygulanmaz”.

Diğer bir deyişle YUKK m. 89(4)(c) 2. cümledeki şartları taşıyan mülteci ve ikincil koruma statüsü sahipleri bakımından ulusal işgücü piyasasını koruma; bu kişilerin çalışmasını engellemek amacıyla bir gerekçe olarak sunulamayacaktır. Dolayısıyla YUKK m. 89(4)(c)'in, Cenevre Sözleşmesi m. 17(2)'nin, uygulanması bakımından Türkiye'nin 359 sayılı Kanunla getirdiği çekince beyanın bir anlamda geçilmemesi gereken sınırı çizdiği de söylenebilir. Söz konusu bu yorum Avrupa'dan gelebilecek olası bir kitlesel sığınma halinde mülteci statüsü tanınmamış geçici korunanlar bakımından önem arz eder. Ancak Türkiye'nin koruduğu coğrafi çekince nedeniyle mevcut durumda Cenevre Sözleşmesi m. 17(2) hükmünün geçici koruma altında bulunan kimseler bakımından uygulanmayacağını belirtmek gerekir.

b) Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Cenevre Sözleşmesi kapsamında mülteci veya sığınmacı olarak değerlendirilemeyen kimseler, buldukları ülkede çalışma hakkından yararlanmak için diğer uluslararası enstrümanlarda yer alan hukuki korumalara dayanabilecektir. Bu enstrümanlardan biri de Türkiye'nin 2003 yılında taraf olduğu Ekonomik, Sosyal ve

Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ESKHS)'dir⁴⁷³. ESKHS m. 6(1) uyarınca “[b]u Sözleşme’ye Taraf Devletler, herkesin serbestçe seçtiği ya da kabul ettiği bir işte çalışarak hayatını kazanma fırsatı veren çalışma hakkını tanırlar ve bu hakkın korunması için gerekli tedbirleri alırlar”.

ESKHS bağlamında çalışma hakkı, herkesin insan onuruna yaraşır bir işte, iş güvenliği, asgari ücret gibi temel unsurları da içine alacak şekilde çalışmasını ifade eder. “[B]u hakkı tam olarak gerçekleştirmek için [devlete düşen işe] alınacak tedbirlerin “teknik ve mesleki rehberlik ile eğitim programlarını, bireyin temel ekonomik ve siyasal özgürlüklerini koruyan şartlar altında, düzenli şekilde ekonomik, sosyal ve kültürel gelişimi ile tam ve üretken istihdamı...” sağlamak için gerekli politikaları oluşturmaktır (ESKHS m. 6(2))⁴⁷⁴. Bununla birlikte ESKHS m. 6, kişiye iş garantisi sağlamamaktadır⁴⁷⁵. Ancak ESKHS m. 2(3) uyarınca “[g]elişmekte olan ülkeler, insan haklarını ve kendi ulusal ekonomilerini dikkate alarak, bu Sözleşme’de tanınan ekonomik hakları hangi ölçüde yabancılara da vereceklerini belirleyebilirler.” Dolayısıyla burada yer alan “gelişmekte olan ülkeler” ifadesi oldukça belirsiz parametrelere sahip bir kategori olup, ülkenin gelişmişlik seviyesi ile doğru orantılı olarak yabancıların yararlanacakları ekonomik haklar konusunda devlete bir anlamda takdir hakkı sağlamaktadır⁴⁷⁶. Diğer bir deyişle Türkiye’nin uluslararası alanda ve ESKHS bağlamında gelişmiş ülke mi yoksa gelişmekte olan bir ülke mi olduğu ESKHS’nin

⁴⁷³ Sözleşme, 16.12.1966 tarihinde New York’ta imzaya sunulmuş, 03.01.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşme’yi 15.08.2000 tarihinde imzalamıştır. 04.06.2003 tarihli onay kanunu için bkz. RG, 18.06.2003, S. 25142. Sözleşme’nin orijinal metni ve resmi Türkçe çevirisini içeren Bakanlar Kurulunun 10.07.2003 tarihli ve 2003/5923 sayılı kararı için bkz. RG, 11.08.2003, S. 25196. Onay belgesi 23.09.2003 tarihinde depo edilen Sözleşme Türkiye bakımından 23.12.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁴⁷⁴ **ECOSOC**: General Comment No.18: The Right to Work (Art. 6 of the Covenant), 06.02.2006, para. 2, <<http://www.refworld.org/docid/4415453b4.html>>, (04.06.2017); **UYAR, L.(çev./ed.)**: Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006, İstanbul 2006, s. 325; **MATHEW**, s. 104.

⁴⁷⁵ **MATHEW**, s. 104.

⁴⁷⁶ **MATHEW**, s. 110.

uygulama alanı bakımından önem taşımaktadır. Devletlerin gelişmişlik seviyesini belirleyecek yerleşmiş bir konvansiyon olmamasına rağmen BM İstatistik Bölümü'nün yaptığı çalışmada Türkiye, gelişmekte olan ülke kategorisinde değerlendirilmiştir⁴⁷⁷. Bununla birlikte doktrinde MATHEW'ın da belirttiği üzere ESKHS m. 2(3) lafzının Sözleşme'nin konusu ve amacı ışığında bir bütün halinde değerlendirilmesi ve bu bağlamda mülteci ve sığınmacıların çalışma hakkına erişiminin salt m. 2(3) gerekçe gösterilerek engellenmemesi gerekir⁴⁷⁸. Öte yandan Cenevre Sözleşmesi m. 17 hükmü, ekonomik gelişmesi hangi seviyede olursa olsun tüm taraf devletleri bağlamaktadır⁴⁷⁹. Dolayısıyla ESKHS ile devletlere belirli ve kesin yükümlülükler yerine daha temel hedefler konulmakta ve bu hedeflerin yerine getirilmesi büyük oranda devletlerin ekonomik imkanlarına bağlanmaktadır⁴⁸⁰.

c) Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme

Geçici korunanların çalışma hakkına ilişkin başvurulabilecek bir diğer uluslararası kaynak ise yabancı ülkelerde istihdam edilen işçilerin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşme)'dir⁴⁸¹. Doğrudan yabancıların çalışma hakkına yönelik olan Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşme'de

⁴⁷⁷ **UN STATISTICS DIVISION:** Standard Country or Area Codes for Statistical Use (M49 Standard), <<https://unstats.un.org/unsd/methodology/m49/>>, (17.12.2019).

⁴⁷⁸ Yazarın konuya ilişkin ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. **MATHEW**, s. 109 vd.

⁴⁷⁹ **HATHAWAY**, Rights of Refugees, s. 741.

⁴⁸⁰ **SUR**, Sosyal Haklar, s. 71.

⁴⁸¹ Türkiye Sözleşme'yi 13.01.1999 tarihinde imzalamış ve Sözleşme'nin onaylanması 26.04.2001 tarih ve 4662 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur: bkz. RG, 09.05.2001, S. 24397. Ayrıca 19.06.2004 tarih ve 2004/7502 Karar sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ve Sözleşme'nin Türkçe için metni bkz. RG, 08.07.2004, S. 25516. Onay belgesi 27.09.2004 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne tevdi edilen Sözleşme 01.07.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

mülteci ya da sığınmacı yerine “göçmen işçi” kavramı tanımlanmıştır. Buna göre⁴⁸² “göçmen işçi” Sözleşme’de, “...vatandaşlık bağı ile bağlı olmadığı bir Devlette ücret ödenen bir faaliyette çalıştırılacak, çalıştırılmakta olan veya çalıştırılmış olan⁴⁸³ bir kişiye atıfta bulunur” (m. 2(1)). Belirtelim ki burada yer alan “göçmen” ifadesi ile 19.09.2006 tarih ve 5543 sayılı İskân Kanununda tanımlanan “göçmen” ifadesi birbirinden tamamen farklı kavramlardır. İskân Kanunu kapsamında göçmen, “Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye’ye gelip bu Kanun gereğince kabul olunanlar[ı]” ifade eder⁴⁸⁴(m. 3(1)(d)).

Göçmen kavramının Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşme’de geniş tanımlanması nedeniyle ilk bakışta Sözleşme’nin mültecileri de kapsadığı yönünde bir algı oluşmaktadır⁴⁸⁵. Ancak 3. madde uyarınca mülteci ve vatansız kişiler (aksi Taraf Devlet tarafından öngörülmedikçe) Sözleşme kapsamı dışında tutulmaktadır (m. 3(1)(d))⁴⁸⁶. Bu nedenle Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşme’de “mülteci” kavramından neyin kastedildiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşme’de “mülteci” tanımına yer verilmemekle birlikte, taraf devletlerin Göçmen İşçiler Komitesi’ne sunduğu raporlarda sadece statüsü tanınmış mültecilerin Sözleşme

⁴⁸² RG, 26.09.2006, S. 26301.

⁴⁸³ Sözleşme ikincin maddesinde yer alan “göçmen işçi” tanımına ilişkin başlıca tartışma konusu, çok kısa süre çalışan veya artık çalışmayan kişilerin de Sözleşme kapsamına dahil edilme ihtimaliydi. İkinci maddeye yönelik bir diğer tartışma ise “göçmen işçi” kavramını tetikleyecek olan asgari çalışma süresinin Sözleşme’de öngörülmemiş olması idi: **LYON, B.:** “*The Unsigned United Nations Migrant Workers Rights Convention: An Overlooked Opportunity to Change the “Brown Collar” Migration Paradigm*”, International Law and Politics, 2010, Vol. 42, No. 2, s. 477-479.

⁴⁸⁴ 29.05.2009 tarih ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun 12(1)(d) bendine göre göçmen olarak yurda kabul olunan göçmenlerin, milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel bir hali olmaması kaydıyla Cumhurbaşkanı kararıyla istisnai olarak Türk vatandaşlığını kazanmaları mümkündür: RG, 12.06.2009, S. 27256.

⁴⁸⁵ “Bu Sözleşme metninde yer alan; “Göçmen İşçi” kavramı, vatandaşlık bağı ile bağlı olmadığı bir Devlette ücret ödenen bir faaliyette çalıştırılacak, çalıştırılmakta olan veya çalıştırılmış olan bir kişiye atıfta bulunur” (m. 2(1)).

⁴⁸⁶ “Bu Sözleşme aşağıda belirtilen kişilere uygulanmayacaktır:

...

(d) İlgili Taraf Devletin ulusal mevzuatında veya o Taraf Devleti bağlayan uluslararası anlaşmalarda öngörülmemişse, mülteciler ve vatansızlar.”

harici tutulduğu açıklığa kavuşturulmuştur⁴⁸⁷. Nitekim madde metninde yer alan “*ilgili Taraf Devletin ulusal mevzuatında veya o Taraf Devleti bağlayan uluslararası anlaşmalarda öngörülmemişse...*” ifadesinden yola çıkarak da Taraf Devlet’in hukukuna göre mülteci statüsünün tespit edileceği yorumunda bulunmak da mümkündür. Dolayısıyla mevcut durumda, Türk hukuku bakımından Cenevre Sözleşmesi kapsamında statüsü tanınmış mülteci sıfatını haiz olmadığından bahisle geçici korunanların, göçmen işçi kavramı içerisinde değerlendirilmesinin mümkün olduğu kanaatindeyiz.

Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşme, göçmen işçiyi, düzenli ve düzensiz göçmen işçi olmak üzere iki gruba ayırmıştır. Buna göre eğer yabancı kişiye, Türk kanunları ve Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar uyarınca Türkiye’ye girmesine, oturmasına ve kazanç getirici bir faaliyette bulunmasına izin verilmiş ise bu kişi düzenli durumda göçmen işçi olarak değerlendirilir (m. 5(1)(a)). Eğer yabancı kişi bu kriterleri sağlamıyorsa Türkiye’de kayıtsız ve düzensiz durumda bulunan bir göçmen işçi olarak nitelendirilir (m. 5(1)(b)).

Düzenli ve düzensiz göçmen işçi ayrımı, Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşme hükümlerinden yararlanma bakımından önem arz eder. Sözleşme kapsamında düzenli göçmen işçiler, düzensiz göçmen işçilere oranla daha fazla haktan yararlanabilmektedir. Göçmen işçinin düzenli olup olmadığı işçiyi istihdam eden devletin mevzuatına göre tespit edilecektir. Bu bağlamda geçici koruma şartlarını taşıyan kimselerin, GKY uyarınca kendilerine geçici korunan statüsü tanınması durumunda kanımızca Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşme’den düzenli göçmen işçi sıfatı ile yararlanabilmesi mümkündür. Bu bağlamda Türkiye’de düzensiz durumda bulunan (statüleri GKY bağlamında

⁴⁸⁷ **THE INTERNATIONAL STEERING COMMITTEE FOR THE CAMPAIGN FOR RATIFICATION OF THE MIGRANTS RIGHTS CONVENTION:** Guide on Ratification of the International Convention on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of Their Families (ICRMW), Geneva April 2019, s. 17, dpn. 17, < <https://www.ohchr.org/Documents/Press/HandbookFINAL.PDF>>, (11.12.2019).

tanınmayan) geçici koruma kapsamındaki kimselerin de sadece düzensiz göçmen işçilere ilişkin hükümlerden yararlanabileceği söylenebilir. Öte yandan Taraf Devlet mevzuatına aykırı şekilde çalışan göçmen işçi de Sözleşme bağlamında düzensiz göçmen işçi olarak değerlendirilebilmektedir⁴⁸⁸. Bu duruma Türkiye’de yasal olarak ikamet etmekle birlikte yabancıların çalışmasına ilişkin mevzuata aykırı olarak ücret getiren bir işte çalışan yabancı da dahildir⁴⁸⁹. Dolayısıyla çalışma izni olmadan veya yasak bir alanda çalışan (statüsü tanınmış) geçici korunan düzensiz göçmen işçi olarak değerlendirilebilir.

Diğer yandan belirtmek gerekir ki Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşme, Cenevre Sözleşmesi’ne göre daha yeni tarihli ve daha geniş hükümler içermektedir. Bu nedenle Cenevre Sözleşmesi’ne oranla Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşme, geçici korunanların daha lehine bir düzenlemedir. Türkiye’nin Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşme’de ağırlıklı olarak çekince koyduğu hususlar ise sendika kurma hakkına ilişkin hükümlerdir.

3. Yabancıların Çalışmasına İlişkin Yasal Mevzuat

Farklı devlet hukukları yabancıların kendi ülkesinde çalışabilmesi açısından değişik esaslar benimseyebilmektedir⁴⁹⁰. Bazı devletler kapalı ekonomi politikaları nedeniyle yabancıların, ülkesinde çalışmasını tamamen yasaklarken, daha liberal bir ekonomi politikası güden devletler yabancıların çalışmasını izin esasına tabi kılabilir⁴⁹¹. Uluslararası metinlerde temel haklardan biri olarak kabul edilen çalışma hakkının yabancılar bakımından uygulanmasında ise hemen hemen her devletin kendine özgü sınırlamalar yaptığı görülmektedir⁴⁹². Özellikle iş piyasasını düzenlemek

⁴⁸⁸ AKINTÜRK, E.: “Birleşmiş Milletlerin Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2007, C. 9, S. 2, s. 14.

⁴⁸⁹ AKINTÜRK, s. 14.

⁴⁹⁰ DOĞAN, s. 157.

⁴⁹¹ TIRYAKIOĞLU, s.80.

⁴⁹² DOĞAN, s. 157.

ve aynı zamanda, çalışma hayatına giren yabancıların vatandaşla eşit muameleye tâbi tutulmasına yönelik hükümlerin yer aldığı uluslararası sözleşmelere uyum sağlamak amacıyla devletler, yabancıların çalışmasını ağırlıklı olarak çalışma izni ile sağlamaktadır⁴⁹³. Buradan çıkarılacak bir diğer sonuç da devler tarafından yabancıların çalışma hak ve özgürlükleri alanında “tebaayı temsil” esasının benimsenmemiş olduğudur⁴⁹⁴.

Yabancıların çalışmalarına ilişkin temel kural mülga⁴⁹⁵ Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun (YİSK)⁴⁹⁶ m. 15(1)’de yer alan “[y]abancılar, Türkiye’de ancak kanunun kendilerine menetmediği işleri tutabilirler” hükmü idi⁴⁹⁷. Buna göre yabancıların belli bir iş alanına ilişkin çalışma hakkına sahip olup olmadığının tespiti için ilgili iş alanının düzenlendiği kanuna bakmak gerekmektedir⁴⁹⁸. Eğer ilgili kanun söz konusu çalışma alanını sadece Türk vatandaşlarına hasretmişse ya da açıkça o alanda çalışmanın yabancı bakımından men edildiği belirtilmişse⁴⁹⁹, yabancıların o alanda iş tutması mümkün olamazdı⁵⁰⁰. Bununla birlikte bazı mesleklerin icrası da ilgili Bakanlık ya da Bakanlar Kurulu tarafından verilecek izne bağlı olarak yapılabilmekteydi⁵⁰¹. O dönemde yabancılar bakımından oldukça karışık olan bu hukuki durumun düzenlenmesi ve bazı iş ve mesleklerin de yabancılarla açılması amacıyla 27.02.2003 tarihinde 4817

⁴⁹³ ANSAY, T.: “Legal Problems of Migrant Workers”, Recueil des Cours-Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1977, Vol. III-156, s. 17.

⁴⁹⁴ DOĞAN, s. 157.

⁴⁹⁵ YİSK, YUKK m. 124 hükmü uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır.

⁴⁹⁶ 15.07.1950 tarih ve 5683 sayılı Kanun için bkz. RG, 24.07.1950, S. 7564.

⁴⁹⁷ AYBAY, s. 160.

⁴⁹⁸ AYBAY, s. 160.

⁴⁹⁹ Yabancılarla yasaklanmış iş ve meslekleri gösteren en kapsamlı Kanun 01.06.1932 tarih ve 2007 sayılı Türkiye’deki Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun idi: AYBAY, s. 161. İlgili Kanunda hangi mesleklerin yabancılarla yasak olduğu tek tek sayılmış idi. Bkz. RG, 16.06.1932, S. 2126.

⁵⁰⁰ AYBAY, s. 160.

⁵⁰¹ TEKİNALP, s. 143.

sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun (YÇİHK) ⁵⁰² kabul edildi⁵⁰³. Böylece YÇİHK'in amacını belirten 1. madde⁵⁰⁴ ile 4. madde⁵⁰⁵ ile birlikte yabancıların Türkiye'de çalışması bakımından temel ilkenin "izin esası" olduğu da açıklığa kavuşmuş oldu⁵⁰⁶.

Belirtelim ki Anayasa m. 16'ya uygun olarak "kanun" ile getirilen izin esası uygulanırken, uluslararası antlaşma hükümlerinin de gözetilmesi gerekir. Nitekim YÇİHK m. 4(1) uyarınca "*Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe, yabancıların Türkiye'de bağımlı veya bağımsız çalışmaya başlamadan önce izin almaları gerekir*" ifadesi de bu hususu teyit eder niteliktedir. Bununla birlikte çalışma izninin belli bir süre, meslek veya yer itibarıyla sınırlandırılması mümkündür⁵⁰⁷. Anayasa Mahkemesi'nin 2015 tarihli bir kararında "[y]abancıların çalışma izinlerinin sınırlandırılması[nın], her devletin öncelikle kendi işsiz vatandaşlarına iş imkânı sağlama amacı içinde olması, bazı mesleklerin vatandaşlar tarafından yapılmasının birçok açıdan zorunlu olması gibi gerekçelere dayandırılabil[eceği]" belirtilmektedir⁵⁰⁸. Her halükârda bu tür sınırlandırmaların da Anayasa m. 16 gereği kanun ile yapılması gerekir.

Bu doğrultuda düzenlenen YÇİHK m. 14(1), yabancıların çalışma izninin hangi durumlarda reddedilebileceği hususunu yasal bir zemine kavuşturmuştur. Buna göre yabancıların izin talebi:

⁵⁰² RG, 27.02.2003, S. 25040.

⁵⁰³ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 164.

⁵⁰⁴ "Bu Kanunun amacı, yabancıların Türkiye'deki çalışmalarını izne bağlamak ve bu yabancılara verilecek çalışma izinleri ile ilgili esasları belirlemektir" (YÇİHK m.1).

⁵⁰⁵ "İzin alma yükümlülüğü ve izin verme yetkisi

Madde 4-Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe, yabancıların Türkiye'de bağımlı veya bağımsız çalışmaya başlamadan önce izin almaları gerekir" (YÇİHK m. 4(1)).

⁵⁰⁶ AYBAY, s. 164; ÇİÇEKLİ, s. 111.

⁵⁰⁷ ANSAY, s. 17.

⁵⁰⁸ AYM, 14.01.2015, E. 2014/108, K. 2015/8, RG, 21.5.2015, S. 29362.

- “a) İş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler ve istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişikliklerinin çalışma izni verilmesine elverişli olmaması,*
- b) Başvurulan iş için ülke içinde, dört haftalık süre içerisinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip kişinin bulunması,*
- c) (Değişik: 4/4/2013-6458/123 md.) İçişleri Bakanlığının olumsuz görüş bildirmesi,*
- d) Bir işyeri, işletme veya meslek için izin talebi reddedilen yabancının aynı işyeri, işletme veya aynı meslek için izin talebinin reddedildiği tarihten itibaren bir yıl geçmeden yeniden izin talebinde bulunması,*
- e) Yabancının çalışmasının millî güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlâk ve genel sağlık için tehdit oluşturması, hallerinde reddedilir”.*

2014 yılında yürürlüğe giren YUKK nedeniyle, yabancı istihdamına ilişkin mevcut kanun hükümleri ve YUKK arasında uyum sağlanması ihtiyacı doğmuştur⁵⁰⁹. Bu kapsamda örneğin YÇİHK zamanında (ilk defa) Türkiye’ye çalışmak için gelecek bir yabancının yurt dışında çalışma vizesi başvurusu yapması ve akabinde Türkiye’ye girişten sonra ikamet izni için başvurmasına yönelik düzenleme, YUKK ile birlikte terk edilmiştir (YUKK m. 123(5)(c))⁵¹⁰. YUKK ile sağlanmaya çalışılan bu uyum sürecinin, göç ve işgücü yönetimi bağlamında daha kolay ve dinamik şekilde gerçekleştirilebilmesi amacıyla 27.08.2016 tarih ve 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu (UİK)⁵¹¹ yürürlüğe konulmuş⁵¹² ve aynı Kanunla YÇİHK yürürlükten kaldırılmıştır (UİK m. 27(7)).

⁵⁰⁹ **ERTEN, R.:** “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C. 19, S. 1, s. 24.

⁵¹⁰ **ERTEN,** s. 24.

⁵¹¹ RG, 13.08.2016, S. 29800.

⁵¹² UİK Genel Gerekçe, s. 19-20.

UİK m. 2(1) uyarınca Kanun kapsamına:

“...Türkiye’de çalışmak için başvuruda bulunan veya çalışan, bir işveren yanında mesleki eğitim görmek üzere başvuruda bulunan veya görmekte olan, staj yapmak üzere başvuruda bulunan veya staj yapan yabancılar ile Türkiye’de geçici nitelikte hizmet sunumu amacıyla bulunan sınırötesi hizmet sunucusu yabancıları ve yabancı çalıştıran veya çalıştırmak üzere başvuruda bulunan gerçek ve tüzel kişiler...” girmektedir.

Tanım gereği UİK, kapsamına geçici koruma altındaki yabancılar da dâhildir. Özellikle geçici korunanlar, UİK’te istisnaî olarak kendisine çalışma izni verilebilecek kimseler arasında sayılmaktadır (UİK m. 17(1)). Ayrıca UİK, geçici korunanları, uluslararası koruma kapsamında olan yabancılar başlığı altında mülteci ve şartlı mülteciler ile birlikte değerlendirmektedir (UİK m. 17). Bu da YUKK’un sistematığına benzer şekilde geçici korunanların uluslararası koruma kapsamında olduğu yönünde bir algı yaratmaktadır.

UİK, beraberinde birçok yenilik getirmiştir. Bu kapsamda bağımsız çalışma izni, süresiz çalışma izni, çalışma izni muafiyeti, Turkuaz Kart gibi tanımlara ilk defa UİK’de yer verilmiştir⁵¹³. Yine UİK, YÇİHK’den farklı olarak yabancıların kendisini değil, çalışma iznini esas alan bir tanımlama sistemi getirmiştir⁵¹⁴.

UİK’te geçici korunanların çalışmasına ilişkin hükümler düzenlense de Kanun’un yürürlük tarihinden evvel geçici korunanların çalışma izni almasının önünü açan bir düzenleme zaten GKY ile yürürlüğe konulmuş idi (m. 29(2)). Bu nedenle çalışmamızın bu kısmında, UİK yürürlüğe girene kadar ki süreçte geçici koruma altındakilerin çalışmasına ilişkin getirilen özel düzenlemelere yer verilecek ve ayrıca söz konusu bu özel düzenlemeler yürürlüğe girene kadar ki süreçte geçici koruma

⁵¹³ UİK Gerekeçe.

⁵¹⁴ YÇİHK 3. maddede “yabancı”, bağımlı çalışan” ve “bağımsız çalışan” tanımlanmıştır.

altındakilerin çalışma hakkını kullanmasındaki hukukî dayanağının ne olduğu araştırılacaktır. Bu konu, Türkiye’de halen yasal ve yasal olmayan yollardan çalışan geçici korunanların özlük haklarının değerlendirilmesi bakımından da önem arz etmektedir.

C. Geçici Koruma Altındakilerin Türkiye’de Çalışmasına İlişkin Düzenlemeler

Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (UÇÖ) raporuna göre Türkiye’de bulunan Suriye uyruklu çalışma çağındaki geçici korunanların toplam sayısı (kadın-erkek) 2,1 milyona⁵¹⁵ ulaşmıştır⁵¹⁶. “Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı⁵¹⁷ (AÇSHB)⁵¹⁸ verilerine göre ise Suriye uyruklu firmalarda 10.046 işçi istihdam edilmektedir. Ayrıca; 31.03.2019 tarihi itibarıyla [Türkiye’de] geçerli çalışma izni bulunan yabancı sayısı 96.972 olup bunlardan 31.185’i Suriye uyrukludur”⁵¹⁹. “Suriyeliler çoğunlukla mevsimlik tarım, inşaat, imalat ve tekstil sektörlerinde istihdam edilmektedir”⁵²⁰.

⁵¹⁵ Net rakam GİGM verilerine göre 2.160.28 kişidir: **GİGM**: <<https://www.goc.gov.tr/gecici-koruma5638>>, (29.10.2019).

⁵¹⁶ UÇÖ, Mülteci Krizi.

⁵¹⁷ 703 sayılı KHK ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görev alanına giren tüm faaliyetler “Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığı” altında birleştirilmiştir: bkz. RG, 09.07.2018, S. 30473 (3. Mükerrer). Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında 1 No’lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile “Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığı”nın görev ve yetkileri, teşkilat yapısı ve hizmet birimleri düzenlenmiştir. 15 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bakanlığın adı “Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı” olarak değiştirilmiştir: RG, 04.08.2018, S. 30499.

⁵¹⁸ Çalışmamızda yer verilen bazı kanun ve yönetmeliklerde yer alan “Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı” (ÇSGB) ifadesi ile kastedilen AÇSHB’dir.

⁵¹⁹ 11.06.2019 tarih ve 7/9204 Esas Numaralı Yazılı Soru Önergesi Cevap Metni için bkz. <<https://www2.tbmm.gov.tr/d27/7/7-9204sgc.pdf>>, (29.10.2019).

⁵²⁰ UÇÖ: Suriyeli İşçi, İşveren ve Girişimcilerin İşgücü Piyasasında Karşılaştıkları Sorunlar ve Çözüm Önerileri Çalıştay Genel Değerlendirme, (Genel Değerlendirme), 13.06.2016, s. 3 <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/meetingdocument/wcms_533055.pdf>, (17.12.2019).

Bunun yanında Türkiye’de kendi işini kuran Suriyeliler de bulunmaktadır⁵²¹. “Merkezi Sicil Kayıt Sistemi (MERSİS) verilerine göre 26.02.2019 tarihi itibarıyla en az bir ortağı Suriye uyruklu olan şirket sayısı 15.159 adettir”⁵²². “Söz konusu şirketler en fazla İstanbul, Gaziantep, Mersin, Hatay, Bursa illerinde toptan ve perakende ticaret alanında faaliyet göstermektedirler”⁵²³.

Suriye’deki kriz ortamı 2011 yılında patlak vermiş ve Türkiye ilk kitlesel Suriyeli sığınmacı akınına Nisan 2011’de izin vermiştir. Dolayısıyla Suriyeli sığınmacıların Türk iş piyasasındaki faaliyetleri UİK ve hatta GKY yönetmeliği öncesine dayanmaktadır. Bu bağlamda Suriyeli geçici korunanların, geçici koruma statüsü almadan evvel mevcut düzenlemeler kapsamında, hangi hukuki çerçevede Türkiye’de çalıştıklarının değerlendirilmesi çalışmamızın önemli noktalarından birisini oluşturmaktadır.

1. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Öncesi Dönem

a) 1994 Yönetmeliği

Avrupa dışında meydana gelen olaylar nedeniyle oluşan kitlesel akın hareketleri sonucu Türkiye’de sığınma arayan kişilerin hukukî statülerinin ne olduğu YUKK öncesi dönem bakımından net değildir. Bu kişilerin 1994 Yönetmeliği bağlamında “sığınmacı” oldukları kabul edilirse, çalışma hakkı bakımından 1994 Yönetmeliği hükümlerinin öncelikli olarak⁵²⁴ dikkate alınması gerekir. Diğer yandan bu kişiler sığınmacı değil de

⁵²¹ UÇÖ, Genel Değerlendirme, s. 3.

⁵²² 7/9204 Esas Numaralı Yazılı Soru Önergesi Cevap Metni.

⁵²³ 7/9204 Esas Numaralı Yazılı Soru Önergesi Cevap Metni.

⁵²⁴ Geçici koruma altındaki yabancılar, Türk Yabancılar Hukuku bağlamında özel statülü yabancı olarak kabul edilmektedir. Bu ayrımın önemi özel statü sahibi yabancıların kendi statülerine ilişkin kuralların, özel kanun-genel kanun ilişkisi nedeniyle öncelikli uygulama alanı bulmasıdır: **TEKİNALP**, s. 29; **ÇİÇEKLİ**, s. 38.

genel statülü yabancı olarak değerlendirilirse çalışma hakkına erişim bakımından yabancıların Türkiye’de çalışmalarına ilişkin genel hükümlere tabi olacaklardır.

1994 Yönetmeliği m. 27’de “[m]ülteci ve sığınmacıların ülkemizde kalacakları süre ile sınırlı olarak ... çalışmaları[nın] genel hükümlere tâbi...” olacaklarını belirtmekteydi. Dikkat edilecek olursa düzenleme, 1994 Yönetmeliği’nin dayanağı Cenevre Sözleşmesi m. 17(1)’de yer alan “[â]kit Devletler, ülkelerinde muntazam surette ikamet eden her mülteciye, ücretli bir meslekte çalışmak hakkı bakımından, aynı şartlar içinde yabancı bir memleketin vatandaşına bahşedilen en müsait muameleyi bahşederler” hükmü ile paralellik göstermektedir. Başka bir deyişle, 1994 Yönetmeliği, Cenevre Sözleşmesi’nde geçen “aynı şartlar içinde yabancı bir memleketin vatandaşına bahşedilen en müsait muamele” ifadesini, mülteci ve sığınmacıların, çalışmaları bakımından genel hükümlere tâbi olması gerektiği şeklinde yorumlamıştır.

Diğer yandan uygulamada, bu amir hükmün (Cenevre Sözleşmesi m. 17(1)) mültecilerin, genel statülü yabancılar ile aynı koşullara tâbi olmasından fazlasını ifade ettiğini belirtmek gerekir⁵²⁵. Buna göre sığınmacı kabul eden devlet, başka bir devlet vatandaşının kendi ülkesinde çalışmasına ilişkin birtakım ayrıcalıklı hükümler kabul ederse, söz konusu hükümlerin o devlet ülkesinde sığınma arayan kimseler bakımından da uygulanması gerekecektir⁵²⁶. Bilindiği üzere genel statülü yabancılar halihazırda kendi devletlerinin korumasından yararlanabildikleri için Türkiye’de ikili ya da çok taraflı antlaşmalar ile kendilerine belli ayrıcalıklar elde edebilmektedir⁵²⁷. İşte Cenevre

⁵²⁵ **UNHCR**: Commentary of the Refugee Convention 1951 (Arts. 2-11, 13-37), 1997, s. 42, <<https://www.refworld.org/docid/4785ee9d2.html>>, (07.10.2019).

⁵²⁶ **UNHCR**, Commentary of the Refugee Convention 1951, s. 42.

⁵²⁷ Özellikle devletlerin kendi aralarında yaptıkları ikili ya da çok taraflı antlaşmalarda iki devlete arasında uygulanması için getirilen “en çok gözetilen ulus kaydı” ya da eski tabirle “en ziyade müsaadeye mahzar millet kaydı” ile çalışma özgürlüğünden daha geniş yararlanmaları sağlanabilir. Örneğin Türkiye ile Norveç arasında 1931 tarihinde akdedilen İkamet, Ticaret ve Seyrisefâin Sözleşmesi’nin 3. maddesi uyarınca “*Yüksek Âkit Taraflardan her birinin tebaaları, diğerinin ülkesinde, en ziyade müsaadeye mazhar millet tebaası ile aynı şerait altında ve memleketin kanun ve nizamlarına uyarak, icrası memleketin kanunu ile mahallî tebaalara hasredilmemiş veya edilmeyecek olan her nevi san'at ve ticareti*

Sözleşmesi m. 17(1)'de kastedilen, çalışma hak ve özgürlüğü bakımından mültecilerin, Türkiye'de bulunan ayrıcalıklı statüdeki yabancıların faydalandığı haklardan faydalanmasıdır⁵²⁸. Buradan yola çıkarak 1994 Yönetmeliği kapsamındaki sığınmacılara, “aynı şartlar içinde yabancı bir memleketin vatandaşına bahşedilen en müsait muamele” yerine en azından, iç hukukta mültecilere sağlanan özel düzenlemelerin belli durumlarda kıyasen uygulanması gerektiği yönünde genişletici bir yorumda bulunmanın da yanlış olmayacağı kanaatindeyiz. Keza mülteci ve sığınmacının iş gücü piyasasına erişiminin 1994 Yönetmeliği'nde, aynı madde içinde düzenlenmesi de görüşümüzü destekler niteliktedir (m.27).

2003 yılında yürürlüğe giren YÇİHK ile birlikte yabancıların çalışma izni, çalışma vizesi ve ikamet izni edinme zorunluluğu devam etmiş ancak sığınmacıların çalışmasına yönelik herhangi bir özel hüküm getirilmemiştir. Ancak YÇİHK öncesi dönemden farklı olarak, 14.06.1934 tarih ve 2510 sayılı İskân Kanununa (İK)⁵²⁹ göre mülteci kabul edilen yabancılar, “Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe”, “Kanun'da öngörülen sürelerle tâbi olmaksızın istisnai olarak çalışma izni verilebil[eceği]” hükmüne bağlanmıştır (YÇİHK m. 8(1)(d)). 2510 sayılı İK'ya göre mülteci, “Türkiye'de yerleşmek maksadile olmayıp bir zaruret ilcasile muvakkat oturmak üzere sığınanlara ... denir” (m. 3(2)). Her ne kadar İK'da sığınmacıyı da içine alacak şekilde geniş bir mülteci tanımı yapılmış olsa da Türkiye'nin Cenevre Sözleşmesi'ne taraf olması ile birlikte mülteci tanımının kapsamı da daralmıştır. Nitekim YÇİHK m. 8(1)(d)'de açıkça ifade edildiği üzere “Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe” 2510 sayılı İK'ya göre mülteci olan

icra etmek ve herhangi bir fet ve mesleğe sülük eylemek hakkını haiz olacaklardır.” 27.06.1932 tarih ve 20140 sayılı Kanun RG, 05.07.1932, S. 2142.

⁵²⁸ UNHCR, Legal Standards and Recommendation, s. 51.

⁵²⁹ RG, 21.06.1934, S. 2733; 2510 sayılı İskân Kanunu 19.09.2006 tarih ve 5543 sayılı İskân Kanunu m. 48 uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır.

kimselere istisnai çalışma izni verilebilecektir. Başka bir deyişle sonraki tarihli usulüne uygun yürürlüğe konulmuş Cenevre Sözleşmesi Türk hukukuna göre kanun niteliğinde olduğundan ve YÇİHK lafzında da açıkça kanun koyucunun ikili ya da çok taraflı sözleşme hükümlerinde aksi öngörülmedikçe şartının yer almasından İK'da yer alan mülteci tanımının YÇİHK'in uygulanması bakımından zımni olarak ilga edildiği söylenebilir. Bununla birlikte söz konusu yorumun Cenevre Sözleşmesi'nin giriş kısmında belirtilen “...insanların ana hürriyetlerden ve insan haklarından, fark gözetmeksizin faydalanmaları ilkesi” ve “...mültecilerin temel hürriyetleri ile insan haklarını mümkün olduğu kadar kapsamlı bir şekilde kullanmalarını sağlama...” amacı ile çeliştiği de iddia edilebilir.

2006 yılında, yürürlüğe giren yeni İskân Kanunu ile birlikte YÇİHK m. 8(1)(d)'de 2510 sayılı İskân Kanununa yapılan atfın 5543 sayılı İskân Kanunu şeklinde kabul edilmesi gerekir⁵³⁰. 5543 sayılı İskân Kanunu münhasıran göçmen ve göçebelerin iskanını düzenlemekte olup söz konusu Kanunda mültecinin tanımına da yer verilmemiştir (m. 1). Bununla birlikte doktrinde ÇİÇEKLİ, 2014 yılı itibariyle mültecilerin, iç hukukta İskân Kanunu yerine sadece YUKK hükümleri çerçevesinde düzenlenmesi nedeniyle YÇİHK'de İK'ya yapılan atfın da pratik bir anlamının kalmadığını belirtilmektedir.

Kanımızca 2011 ile 2014 arası dönemde 2510 sayılı İK'nın yürürlükten kaldırılması ile oluşan boşluğun Cenevre Sözleşmesi ve 1994 Yönetmeliği ile doldurulması gerekir. Ancak her ne kadar Cenevre Sözleşmesi m. 17 bağlamında ücretli mesleklerden yararlanma kişinin mülteci statüsünün tanınmasına değil de ülkede bulunma şekline göre uygulama alanı bulsa da Türkiye'nin sürdürdüğü coğrafi çekince nedeniyle bu hüküm Suriye uyruklu sığınmacılara uygulanamaz. Bu nedenle YÇİHK'de

⁵³⁰ ÇİÇEKLİ, s. 122-123, dpn. 51.

mülteciler için getirilen istisnai çalışma izni ancak yukarıda belirttiğimiz (mültecinin sığınmacı karşısında ayrıcalıklı statüdeki yabancı olarak kabul edilmesi) şeklinde geniş bir yorum yapılması durumunda 1994 Yönetmeliği bağlamındaki sığınmacılar bakımından uygulanabilir.

Bu dönemde yürürlükte bulunan ve Cenevre Sözleşmesine göre daha yeni ve daha lehe düzenlemeler içeren ESKHS ile Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşme'nin geçici koruma altındakilerin çalışmasında dikkate alınması gerektiği de hatırlatılmalıdır.

b) Ara Dönem

1994 Yönetmeliği'nin yürürlükte olduğu süre zarfında 62 No'lu (gizli) Yönerge ile Suriye uyruklu vatandaşların geçici koruma altına alındığından yukarıda bahsetmiştik. Bu aşamada hukuken geçerliliği tartışmalı olan bir yönergeyle, Suriye uyruklu yabancılara, geçici koruma statüsü tanınması yerine, bu kişilerin 1994 Yönetmeliği kapsamında sığınmacı sayılarak, çalışma hakkı bakımından genel hükümlere tâbi olması gerektiği düşüncesindeyiz.

2012 yılında çıkarılan 27 sayılı Genelge ise Suriye uyruklu yabancılar bakımından ikili bir ayrıma gidilmesine neden olmuştur⁵³¹. Dolayısıyla Genelge uyarınca PK'ya uygun olarak Türkiye'ye giren ve ikamet izni alan bazı Suriye uyruklu yabancılara, (bu kişiler genel statülü yabancılar gibi Türkiye'ye giriş yaptığından) çalışma hakkı bakımından genel statülü yabancı statüsünde olduğu söylenebilir.

GKY geçici m. 1(1) uyarınca Nisan 2011'den itibaren bu maddede yer alan kimseler geçmişe etkili olarak geçici koruma altında sayılmaktadır. Bu durumda 1994 Yönetmeliği gereği çalışma hakkı bakımından genel hükümlere tâbi olan sığınmacıların

⁵³¹ Bkz. yuk. s. 57-58.

hukukî durumunun ne olacağı sorusu akla gelmektedir⁵³². Bilindiği üzere kanunlar nadiren geçmişe etki doğururlar ve bu aşamada kazanılmış haklara hanel getirilmemesi, hukukî güvenlik ve aynı zamanda hukukun üstünlüğü ilkesinin bir gereğidir. Ancak hükmün lehe düzenleme getirmesi durumunda geçmişe yürüyebileceği kabul edilmektedir. Bu nedenle 1994 Yönetmeliği hükümlerinin mi, yoksa GKY hükümlerinin mi yabancı bakımından daha lehe olduğunun somut olayda tartışılması gerekir.

2. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Dönemi

a) Geçici Koruma Yönetmeliği

YUKK'un geçici korumaya ilişkin 91. maddesinin 11.04.2014 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte geçici korunanların iş piyasasına erişimi bakımından yeni bir dönem başlamıştır. YUKK m. 91 dayanak alınarak 22.10.2014 tarihinde yürürlüğe giren GKY ile birlikte geçici korunanların çalışma iznine erişimi de kolaylaştırılmıştır⁵³³.

Çalışma izni verme konusunda yetkili kurum AÇSHB'dir (GKY m. 29(2)). Geçici korunanlara sağlanan bu çalışma izni, hukuken genel statülü yabancılara sağlanan çalışma izninden farklıdır. Geçici korunanların çalışma izni başvurusunda bulunabilmesi için geçici koruma kimlik belgesine sahip olması yeterlidir (GKY m. 29(2)). Diğer bir ifadeyle GKY ile sağlanan çalışma izni, genel statülü yabancılar için öngörülen çalışma vizesi ve ikamet izni zorunluluğunu bertaraf etmektedir. Ancak geçici korunanlara verilen çalışma izni, geçici korumanın süresi ile sınırlıdır (GKY m. 29(4)). Yani geçici korumanın sona ermesi durumunda, geçici korunanlara verilen çalışma izni de sona erer (GKY m. 29(4)). GKY'de çalışma izni alan geçici korunanlara ilişkin (GKY madde

⁵³² Belirtelim ki Türkiye'de 2011-2015 yılları arasında, pasaportu ile düzenli olarak giriş yapıp, ikamet izni alan 80.000 Suriye uyruklu yabancı bulunmasına rağmen bu kişilere verilen çalışma izni sayısı sadece 6.000'dir: ERDOĞAN/ÜNVER, s. 75-76.

⁵³³ GKY ile birlikte 1994 Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmıştır (GKY m. 61).

29'dan) başka herhangi bir özel düzenleme olmadığından bu kişiler, çalışmalarına ilişkin diğer hususlar bakımından genel hükümlere (mevcut dönemdeki YÇİHK) tâbidir.

“Geçici koruma kimlik belgesine sahip olanlar, Bakanlar Kurulunca⁵³⁴ belirlenecek sektörlerde, iş kollarında ve coğrafi alanlarda (il, ilçe veya köylerde) çalışma izni almak için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına başvurabilir” (GKY m. 29(2)). İlk bakışta geçici korunanların çalışma hakkının bir yönetmelik hükmüyle sınırlandırıldığı yönünde bir algı oluşsa da esasen GKY m. 29(2) hükmü, GKY'nin yürürlüğe girdiği dönemde yürürlükte olan ve genel statülü yabancıların çalışmasını düzenleyen YÇİHK ile örtüşmektedir. Şöyle ki “çalışma izninin sınırlandırılması” başlıklı YÇİHK m. 11 uyarınca

“Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı sözleşmelerle sağlanan haklar saklı kalmak kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde çalışma izinleri, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür koşullarının gerekli kıldığı hallerde, belirli bir süre için, tarım, sanayi veya hizmet sektörleri, belirli bir meslek, işkolu veya mülkî ve coğrafi alan itibarıyla sınırlandırılabilir”.

Burada kafa karışıklığına neden olan nokta GKY'nin dayanak aldığı YUKK m. 91'de geçici korunanların çalışmasının sınırlandırılmasına yönelik bir hükmün yer almamasıdır. Bu noktada genel statüde bulunan (yani halihazırda kendi devletinin koruması altında olan) yabancılar bakımından getirilen sınırlandırmanın yasal dayanağını oluşturan YÇİHK hükmünün, Türkiye'nin ikame korumasına ihtiyaç duyan geçici korunanlar bakımından da dayanak oluşturup oluşturmayacağı sorusunun, yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin ancak kanunla sınırlandırılabilceğini güvence altına alan

⁵³⁴ Yönetmelik lafzı henüz değişmediğinden söz konusu sektörlerin Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği yorumunda bulunulabilir.

Anayasa m. 16 bağlamında cevaplandırılması gerekir. Bu minvalde Danıştay 15. Dairesi'nin 2016 yılında verdiği bir kararda:

“Hukukumuzda idarenin düzenleme yetkisi konu bakımından sınırlandırılmamıştır. İdareler bir kanuna dayanmak (secundum legem) ve kanunlara (intra legem) ve varsa düzenleyici işlemin bir üst normuna uygun olmak şartıyla düzenleme yapabilmektedir”⁵³⁵

demek suretiyle idarenin, kanuna dayalı olduğu sürece her konuda düzenleme yapabileceğinin altı çizilmektedir⁵³⁶. Buradan yola çıkarak her ne kadar GKY’de dayanak maddesi olarak gösterilmese de yürürlükte olduğu süre boyunca YÇİHK’in⁵³⁷, GKY’de Bakanlar Kuruluna verilen yetkiye dayanak teşkil edeceği sonucuna varmak yanlış olmayacaktır. Bununla birlikte yürütmenin Bakanlar Kurulunda olduğu süre zarfında GKY m. 29(2)’de yer alan herhangi bir sebep gerekçe gösterilerek verilen bir sınırlama kararı bulunmamaktadır⁵³⁸.

Diğer taraftan mevzuatta yer alan yabancıların çalışamayacağı iş ve meslekler bu dönemde geçici korunanlar bakımından da geçerlidir (GKY m. 29(3)).

“Geçici korunanlara verilen çalışma izni, YUKK’da düzenlenen herhangi bir ikamet izni yerine geçmemektedir” (GKY m. 29(5)). Bu husus yukarıda da ifade ettiğimiz

⁵³⁵ Danıştay 15. Daire Başkanlığı, 13.12.2016, E. 2013/2605, K. 2016/6072, <www.legalbank.com>, (10.11.2019).

⁵³⁶ *“Hukukumuzda idarenin düzenleme yetkisi konu bakımından sınırlandırılmamıştır. İdareler bir kanuna dayanmak (secundum legem) ve kanunlara (intra legem) ve varsa düzenleyici işlemin bir üst normuna uygun olmak şartıyla düzenleme yapabilmektedir. 1219 sayılı Kanun ile tabiplerin meslek icrasına ilişkin getirilen sınırlama uzmanlık alanı ile sınırlı olup, tabiplerin çalıştıkları kurumun niteliği itibariyle bir sınırlamaya gidilmemiştir. Bu itibarla düzenleyici işlem yoluyla tabiplerin çalıştıkları kurumun niteliğine göre meslek icrasına ilişkin sınırlama getirilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”*

⁵³⁷ YÇİHK hükümleri 13.08.2016 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren UİK m.27/7 uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır. Yani GKY yürürlük tarihi olan 2014’den 2016 tarihine kadar ki dönemde genel statülü yabancıların çalışmasına ilişkin düzenlemeler YÇİHK kapsamında regüle edilmekteydi.

⁵³⁸ UİK m. 17(6)’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte kendisine geçici koruma sağlanan yabancıların, çalışma ve çalışma izni veya çalışma izni muafiyetleri başvurusu hakkının il, süre, sektör, işkolu, iş ve meslek bakımından Göç Kurulu kararları ve AÇSHB’nin uluslararası işgücü politikası dikkate alınarak uygulanması ve sınırlandırılmasına ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak AÇSHB tarafından belirlenecektir.

üzere, “geçici koruma kimlik belgesinin ikamet izni yerine geçmeyeceğine” ilişkin düzenleme ile de paraleldir (GKY m. 25(1)). BMMYK Geçici Koruma El Kitabı’nda bireyin alternatif bir statü edinmesi durumunda (ikamet belgesi veya diğer göçmen statüleri edinmesi durumu gibi) geçici korumanın sona ereceği belirtilmektedir⁵³⁹. Bu açıdan bakıldığında geçici korunanlara tanınan çalışma izninin ikamet izni yerine geçmemesi hususu, kanımızca, ikamet izninin geçici korunan bakımından yaratacağı sonuçlar göz önünde bulundurularak yapılan bir düzenleme olduğu izlenimi uyandırmaktadır. Şöyle ki geçici korunana verilen çalışma izninin aynı zamanda ikamet izni yerine geçmesi, Türk hukuk düzeninde geçici korunanın süresiz ikamet izni alması ve hatta Türk vatandaşlığını kazanması gibi statü değişikliğine yol açacak birtakım hukukî sonuçlar doğurabilir. Dolayısıyla geçici korunanların Türkiye’de ikamet izin belgesini edinmemelerinin amacı, bir anlamda bu kişilerin statülerinin geçici korunan, genel statülü yabancıya evrilmesinin önüne geçilmesidir denilebilir.

b) Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik

GKY m. 29(1) uyarınca “geçici koruma sağlanan yabancıların çalışmalarına ilişkin usul ve esasların, İçişleri Bakanlığı’nın görüşü alınarak ÇSGB’nin teklifi üzerine Bakanlar Kurulu’nca belirleneceği” hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda, Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik (GKÇY) 11.01.2016 tarih ve 2016/8375 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 15.01.2016 tarihinde yürürlüğe konulmuştur⁵⁴⁰. Geçici koruma sağlanan yabancıların çalışma izinlerini düzenleyen GKÇY’de düzenlenmeyen konularda YÇİHK ile YÇİHKUY hükümleri uygulanacaktır (GKÇY m. 13(2)).

⁵³⁹ UNHCR, Guidelines, para. 21.

⁵⁴⁰ RG, 15.01.2016, S. 29594.

GKÇY'nin yürürlüğe girmesinden yalnızca yedi ay sonra UİK yürürlüğe girerek YÇİHK'i yürürlükten kaldırmış, ancak Kanunun uygulama yönetmeliği henüz yayımlanmamıştır (UİK m. 26(7)). Dolayısıyla GKÇY'nin geçici koruma altındaki yabancıların çalışma hakkına ilişkin hükümleri değerlendirirken, UİK ile birlikte, halâ yürürlükte olan Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Uygulama Yönetmeliği (YÇİHKUY)⁵⁴¹ dikkate alınacaktır⁵⁴².

Belirtmek gerekir ki hem GKY hem de GKÇY, geçici korunanların çalışmasına ilişkin hükümler içermekte olup, GKÇY, GKY hükümlerini yürürlükten kaldırmamıştır. Ancak GKÇY, GKY'ye oranla daha yeni tarihli olup geçici korunanların çalışmasına ilişkin daha özel hükümler içermektedir. Bu nedenle geçici koruma altındakilerin çalışmasına ilişkin olarak iki düzenleme arasında çatışma olması halinde, (özel hüküm ilkesi gereği) GKÇY hükümlerine öncelik verilmesi gerekir.

D. Geçici Koruma Altındakilerin Çalışma Hakkını Kullanması: Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik Dönemi

Geçici koruma altındakilerin Türkiye'de çalışabilmeleri için, çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti belgesi alması gerekir (GKÇY m. 4(1)). Geçici koruma altındakiler, "*çalışma izni başvurularını yurt içinde AÇSHB'ye, yapabilir*" (UİK m.

⁵⁴¹ RG, 29.08.2003, S. 25214. Geçici koruma sağlanan yabancıların çalışmalarına ilişkin GKÇY'de düzenlenmeyen konularda, YÇİHK ile YÇİHKUY'in uygulanacağı hüküm altına alınmıştır (GKÇY m. 13(2)).

⁵⁴² YÇİHK hükümleri UİK ile birlikte yürürlükten kaldırılmış, fakat UİK madde 26(1) gereği YÇİHK' e yapılmış olan atıflar UİK' e yapılmış sayılmaktadır. Bununla birlikte UİK'in uygulanmasına ilişkin düzenlemeler henüz yürürlüğe girmemiştir. Bu nedenle UİK'in uygulanmasına ilişkin düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar mevcut düzenlemelerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunacaktır (UİK geçici madde 1(4)). Bu nedenle henüz ilga edilmemiş olan YÇİHKUY hükümleri, dayanak Kanun (YÇİHK) yürürlükten kalkmış olsa dahi uygulama alanı bulacaktır.

7(1)). Buna ek olarak yabancıların yetkili bir aracı kurum vasıtasıyla çalışma izni başvurusu yapması da mümkündür (UİK m. 7(2))⁵⁴³.

Çalışma izni ya da çalışma muafiyet belgesi edinmek isteyen geçici koruma altındaki yabancıların öncelikle geçici koruma kapsamında olduklarını belirten bir geçici koruma kimlik belgesi/yabancı tanıma belgesi ve yabancı kimlik numarası edinmesi ve bu kişilerin geçici koruma kayıt tarihinin üzerinden en az altı ay geçmesi gerekir “(GKÇY m. 5(1))⁵⁴⁴. Dolayısıyla yabancıya geçici koruma statüsü tanınması, bu kimsenin *ipso facto* çalışma iznine sahip olacağı anlamına gelmez.

1. Çalışma İzni

Uluslararası alanda çoğu devlet yabancıların çalışması bakımından izin esasını uygulamaktadır⁵⁴⁵. Benzer şekilde Türk hukukunda da yabancıların, çalışma hakkını kullanabilmeleri için yetkili otoritelerden izin alması gerekmektedir.

Çalışma izni, “geçerlilik süresi içinde yabancıya, Türkiye’de çalışma ve ikamet hakkı veren resmî bir belgedir” (UİK m. 3(1)(c)). Ancak geçici korunanlara verilen “çalışma izni, YUKK’da düzenlenen ikamet izinleri yerine geçmez” (GKY m. 29(5)). Dolayısıyla geçici korunanlara tanınan çalışma izni ile diğer yabancılarla tanınan çalışma izinleri, sonuçları açısından birbirinden farklı hukukî durumlar yaratır.

UİK’de “uluslararası koruma kapsamında olan yabancılar” üst başlığı altında değerlendirilen “geçici koruma sağlanan yabancılar, kendilerine geçici koruma kimlik belgesinin düzenlendiği tarihten altı ay sonra çalışma iznine veya çalışma muafiyetine başvurabilirler” (UİK m. 17(1)). Bununla birlikte geçici korunanlara “çalışma izni veya

⁵⁴³ Ancak henüz bu yetkili araçların kimler olabileceğine ilişkin yönetmelik yayımlanmamıştır.

⁵⁴⁴ **ÇSGB ULUSLARARASI İŞGÜCÜ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ (ÇSGB UİGM):** Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Uygulama Rehberi, (Uygulama Rehberi), m. 2(1)-3(1), <<https://www.ailevecalisma.gov.tr/medias/6248/gkkuygulamarehberi1.pdf>> (19.12.2019).

⁵⁴⁵ **ANSAY**, s. 17 vd.

çalışma muafiyeti verilmesinde İçişleri Bakanlığı'nın olumlu görüşü aranır” (UİK m. 17(2)).

YÇİHK'den farklı olarak UİK'de, geçici koruma altındaki yabancılara, “istisnai olarak” çalışma izni verilebileceği de belirtilmektedir (UİK m.16(1)(f)). İstisnai çalışma izni kapsamında geçici korunanlara; “*çalışma izni başvurusu ve değerlendirilmesi*” (m. 7) ile “*çalışma izni başvurusunun reddi*” (m. 9) ve “*çalışma izni türlerine*” (m. 10) ilişkin hükümlerin uygulanmasında birtakım istisnalar tanınabilecektir (UİK m. 16(1)). Madde gerekçesine bakıldığında, “[b]u maddede sayılan yabancılara⁵⁴⁶, taşıdıkları önem veya statü gereği ya da ilgili kanunlarda ikametleri ve çalışmaları ile ilgili yer alan özel hükümler nedeniyle çalışma izni kurallarının farklı uygulanmasının öngörül[düğü]” belirtilmektedir⁵⁴⁷. Öte yandan UİK m. 16 hükmünün, yabancılara çalışma izni almaksızın çalışmalarına imkân sağlayacak şekilde de yorumlanmaması gerekir⁵⁴⁸. Bununla birlikte UİK'in yürürlüğe girmesi nedeniyle halihazırda yürürlükte olan ve

⁵⁴⁶ “a) Eğitim düzeyi, ücreti, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı ve benzeri özellikleri itibarıyla nitelikli işgücü olarak değerlendirilen,

b) Bilim ve teknolojiye katkısı, yatırım veya ihracat düzeyi, sağlayacağı istihdamın büyüklüğü ve benzeri özellikleri itibarıyla nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilen,

c) Belirli bir süre için işvereni tarafından Türkiye’de gerçekleştirilen bir projede istihdam edilen,

ç) İçişleri Bakanlığı veya Dışişleri Bakanlığı tarafından Türk soylu olduğu bildirilen,

d) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşı,

e) Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşı,

f) 6458 sayılı Kanun uyarınca uluslararası koruma başvurusu sahibi, şartlı mülteci, geçici koruma sağlanan veya vatansız ya da mağdur destek sürecinden yararlanan insan ticareti mağduru,

g) Bir Türk vatandaşı ile evli ve eşyle Türkiye’de evlilik birliği içinde yaşayan,

ğ) Yabancı devletlerin ve uluslararası kuruluşların Türkiye’deki temsilciliklerinde diplomatik dokunulmazlığı olmadan çalışan,

h) Alanındaki başarısı ile uluslararası düzeyde temayüz etmiş olarak bilimsel, kültürel, sanatsal veya sportif amaçla Türkiye’ye gelen,

ı) Sınırötesi hizmet sunucusu,”

⁵⁴⁷ Uluslararası İşgücü Kanun Tasarısı, s. 27 <<https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0727.pdf>>, (11.10.2019).

⁵⁴⁸ **GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, G.:** “The Changes and Innovations of the New International Labour Force Law about the Working of Foreigners in Turkey”, Athens Journal of Law, July 2017, Vol. 3, No. 3, s. 223; **KARAAĞAÇ, Ö.:** “Yabancıların Türkiye’de Çalışmalarına İlişkin Temel Düzenleme Olarak Uluslararası İşgücü Kanununun Genel Değerlendirilmesi”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, C. 3, S. 1, s.112.

geçici korunanların çalışmasını düzenleyen GKY veya GKÇY hükümlerinin, UİK'in geçici korunanlar bakımından olan uygulamasını daraltıcı şekilde de yorumlanmamasına dikkat edilmelidir.

Geçici korunanlara UİK m. 10'da belirtilen sürelerle çalışma izni verilebilir (UİK m. 17(4)). Söz konusu 10. maddede "süresiz çalışma izni" ile "bağımsız çalışma izni" de düzenlenmektedir. Dolayısıyla geçici korunanların m. 10'da yer alan ve çalışma izin türlerinden olan "süresiz çalışma izni" ile "bağımsız çalışma izninden" yararlanması mümkündür.

Sonuç itibariyle geçici korunanlar, Turkuaz Kart hariç UİK'de düzenlenen diğer çalışma izin türlerinden faydalanabilecektir. Aşağıda, bu izin türlerinin neler olduğuna kısaca değinilmektedir.

a) Süreli Çalışma İzni

Geçici korunanlara verilecek çalışma izni UİK m. 10'da yer alan sürelerle verilebilir (UİK m. 17(4)). Dolayısıyla ilk aşamada geçici koruma altındaki yabancıya verilecek çalışma izninin süresi en çok bir yıldır (UİK m. 10(1)).

UİK yürürlüğe girdiği tarihten önce GKY veya GKÇY hükümlerine göre kendisine çalışma izni verilmiş olanların çalışma izinleri, bu izne tanınan sürenin sonuna kadar geçerli olacaktır (UİK geçici madde 1(1)). Bununla birlikte geçici 1. maddenin *"yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan ve işlemleri devam eden çalışma izni başvurularında, [ise] [UİK ile] yapılan değişikliklerden önceki mevzuat hükümlerinin başvuru sahibi lehine olan hükümlerinin dikkate alın[ması]"* gerekir (UİK geçici madde 1(3)).

Geçici korunan, daha sonra çalışma izninin uzatılması için başvuruda bulunabilir (UİK m. 10 (2) c.1). *"Uzatma başvurusunun olumlu değerlendirilmesi halinde [geçici korunan], aynı işverene bağlı olarak ilk uzatma başvurusunda en çok iki yıl, sonraki uzatma başvurularında ise en çok üç yıla kadar çalışma izni verilebilir"* (UİK m. 10(2))

c.1). “Ancak, farklı bir işveren yanında çalışmak üzere yapılan süre uzatım başvurularında” çalışma izin süresi “en çok bir yıl” uzatılabilecektir (UİK m.10(2) c.2, m. 10(1)). Geçici korunanların istisnai olarak çalışma izninden yararlanabilecek kimseler olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu sürelerin geçici korunanlar bakımından daha geniş uygulanması mümkündür.

b) Süresiz Çalışma İzni

“Türkiye’de uzun dönem ikamet izni⁵⁴⁹ veya en az sekiz yıl kanuni çalışma izni olan yabancılar süresiz çalışma iznine başvurabilir” (UİK m. 10(3)). “Ancak yabancıların başvuru şartlarını taşıması tek başına, yabancıya süresiz çalışma izni alma hususunda mutlak bir hak sağlamaz” (UİK m. 10(3)). Diğer bir ifadeyle idarenin süresiz çalışma izni verme hususunda takdir yetkisi vardır. Nitekim geçici koruma altındaki yabancıların Türkiye’de edindikleri geçici koruma kimlik belgesi, uzun dönem ikamet iznine geçiş hakkı tanımadığı gibi, GKY (veya GKÇY) uyarınca edinilen çalışma izni de ikamet izni yerine geçmez (GKY m. 25(1), 29(5)). Dolayısıyla geçici koruma altındaki yabancılar GKY ilgili maddeleri uyarınca uzun dönem ikamet izni edinemeyeceğinden UİK kapsamında da süresiz çalışma iznine başvuramayacaklardır. Burada GKY hükmünün UİK’in geçici korunanların süresiz çalışma iznine başvurması bakımından daraltıcı nitelikte olduğunu vurgulamak gerekir. Diğer yandan süresiz çalışma izninin yabancı bakımından mutlak bir hak yaratacak şekilde UİK’de düzenlenmediğinin de altı çizilmelidir. Dolayısıyla çıkarılacak olan UİK uygulama yönetmeliğinde GKY ile UİK arasındaki bu uyumsuzluğa değinilmesi gerekir.

⁵⁴⁹ “Türkiye’de kesintisiz en az sekiz yıl ikamet izniyle kalmış olan ya da Göç Kurulunun* belirlediği şartlara uyan yabancılar, Bakanlığın onayıyla valilikler tarafından süresiz ikamet izni verilir” (YUKK m. 42(1)).

* 703 sayılı KHK ile “Göç Politikaları Kurulu” kaldırılmıştır: bkz. RG, 09.07.2018, S. 30473 (3. mükerrer). Yerine Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında 1 No’lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile “Göç Kurulu” olarak getirilmiştir: bkz. RG, 04.08.2018, S. 30499.

Geçici korunanların süresiz çalışma izni edinmesinin önünü açabilecek bir diğer kriter de “en az sekiz yıl kanuni çalışma izni” ifadesidir. Şöyle ki geçici koruma altındaki yabancılar UİK kapsamında çalışma iznine başvurmadan önce GKY/GKÇY kapsamında çalışma izni alabilmekteydi. Dolayısıyla GKY/GKÇY kapsamında edinilen çalışma izninin kanuni çalışma izni olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği, sekiz yıllık sürenin hesaplanmasında önem taşımaktadır. UİK’te kanuni çalışma izni süresi “[y]abancıunun, kanuni yükümlülüklerinin yerine getirilmesi suretiyle çalışma izniyle çalıştığı süreyi” ifade eder. UİK’ten önce yürürlükte bulunan YÇİHKUY 3. maddesinde ise “kanuni çalışma, kanunlara uygun şekilde verilmiş çalışma izni, ikamet ve diğer ilgili kanunlar ile mevzuat hükümlerince düzenlenen yükümlülüklerin yanı sıra, sosyal güvenlik primleri ödenmiş veya muaf olarak çalışma” olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla UİK’de yer alan “kanuni çalışma izni” ifadesi YÇİHKUY ile birlikte değerlendirildiğinde sadece UİK’e uygun olarak edinilen çalışma izninin değil, geçici korunanın GKY/GKÇY uyarınca edindiği çalışma izinlerinin de süresiz çalışma izni için gereken sekiz yılın hesaplanmasında dikkate alınacağı söylenebilir. Bu takdirde kanuna uygun olarak en az sekiz yıl çalışan ve sosyal güvenlik primleri dahil⁵⁵⁰ çalışmaya ilişkin mevzuattan doğan diğer yükümlülüklerini yerine getiren geçici korunanlar süresiz çalışma iznine başvurabilecektir.

Geçici koruma altındaki yabancıunun süresiz çalışma izni başvurusunun olumlu sonuçlanması halinde geçici korunan, uzun dönem ikamet izninin sağladığı tüm haklardan yararlanabilecektir (UİK m. 10(4) c. 1). Buna göre “süresiz çalışma izni olan yabancı, özel kanunlardaki düzenlemeler hariç, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili mevzuat hükümlerine tâbi olmak şartıyla, Türk vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanır” (UİK m. 10(4) c. 2). Buna

⁵⁵⁰ Bu noktada bağımsız çalışma izni olan geçici korunanın, sosyal güvenlik primlerini yatırmaması halinde, çalışma iznine dayalı da olsa bu çalışması, süresiz çalışma izni başvurusu için gereken sekiz yıllık sürenin hesabında dikkate alınmayacaktır.

karşın “*süresiz çalışma izni sahibi yabancının seçme, seçilme ve kamu görevlerine girme hakkı ile askerlik hizmeti yapma yükümlülüğü yoktur*” (UİK m. 10(4) c. 3).

UİK’de süresiz çalışma izni alanlara tanınan bu haklar, YUKK’da, uzun dönem ikamet iznine sahip yabancılar için getirilen haklardandır (YUKK m. 44(1)). Dolayısıyla her ne kadar geçici koruma altındaki yabancılara, uzun dönem ikamet iznine geçiş hakkı tanınmasa da sekiz yıl kanuni çalışma iznine sahip olan ve akabinde süresiz çalışma iznine başvuran ve başvurusu kabul edilen geçici korunanlar, dolaylı olarak uzun dönem ikamet hakından yararlanabilecektir (YUKK m. 42(2), 43(1)).

Süresiz çalışma izni veya uzun dönem ikamet izni ile yabancılara sağlanan haklar, bunları diğer yabancılardan ayrıcalıklı bir statüye sokmaktadır. Bunun bir sonucu olarak süresiz çalışma izni sahibi yabancılar, TVK m. 28’de Türk vatandaşlığından çıkma izni almak suretiyle ayrılan kişiler gibi özel statülü yabancılar arasında yeni bir kategori oluşturmaktadır⁵⁵¹.

c) **Bağımsız Çalışma İzni**

“*Bağımsız çalışma izni, süreli olarak verilen ve yabancıya Türkiye’de kendi ad ve hesabına çalışma hakkı veren çalışma iznini ifade eder*” (UİK m. 3(1)(a), m. 10 (8)). Bağımsız çalışma izni süresi UİK m. 10’da yer alan süre sınırlamalarından bağımsızdır (UİK m. 10(8)).

Geçici koruma altındaki yabancılar da bağımsız çalışma izni başvurusunda bulunabilir (UİK m. 17(4), m. 16(f)). Mülga YÇİHK’de Türkiye’de en az beş yıl kanuni ve kesintisiz olarak ikamet etmiş kimselere ÇSGB tarafından bağımsız çalışma izni verilebilmekteydi (YÇİHK m. 7). UİK ile birlikte bağımsız çalışma izni almak için

⁵⁵¹ **TEKSOY, B.:** “*Yabancıların Çalışma Hakkı ile İlgili Güncel Gelişmeler*”, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu-Eskişehir 21-22 Nisan 2016 Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar, (ed. TİRYAKIOĞLU, B., *et.al*), Ankara 2016, s. 264.

gereken kriterler de değişmiştir. Buna göre bağımsız çalışma izninin verilmesinde “...yabancının; eğitim düzeyi, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı, Türkiye’deki faaliyetinin veya yatırımının ülke ekonomisine ve istihdama etkisi, yabancı şirket ortağı ise sermaye payı ile Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu nerileri doğrultusunda Bakanlıkça belirlenecek diğer hususlar dikkate alınır (UİK m. 10(7)). Belirtmek gerekir ki, “en az beş yıl ve kesintisiz ikamet” kriteri halen YÇİHKUY’da yer almaktadır. Ancak UİK, geçici madde hükmü gereği, YÇİHKUY’un, UİK’e aykırı olmayan hükümlerinin uygulamaya devam olunacağı göz önüne alındığında, bağımsız çalışma izni başvurusunda bu kriter aranmayacaktır (UİK geçici m. 1(4)). Geçici koruma altındakilerin mevcut statüleri gereği beş yıl kesintisiz ikamet şartını karşılayamayacakları göz önünde bulundurulduğunda, UİK ile birlikte geçici korunanların bağımsız çalışma izni edinmesinin kolaylaştığı söylenebilir. Öte yandan bağımsız çalışma iznine başvuracak olan geçici korunanın, icra etmeyi arzuladığı faaliyete yönelik bilimsel, teknik veya mesleki eğitimi olduğunu ispatlayan belgeleri başvuru esnasında sunması gerekir (YÇİHKUY Ek-2; m.36(3)).

Cenevre Sözleşmesi m. 19’da “serbest meslekler” başlığı altında mültecilerin sığınma devletindeki bağımsız çalışma hakkı düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre

“[h]er kit Devlet, ülkesinde muntazam surette ikamet eden ve bu Devletin yetkili makamlarınca tanınan diplomalara sahip olup serbest bir meslek icrasını arzu eden mültecilere mümkün olduğu kadar müsait ve her halde aynı şartlar içinden genel olarak yabancılara bahşedilenden daha az müsait olmayan şekilde muamele bahşeder”.

Cenevre Sözleşmesi’ne paralel olarak UİK’de de profesyonel meslek mensubu geçici korunanlar, mesleki yeterlilik için gerekli diğer kanunlarda belirtilen özel şartların sağlanması kaydıyla bağımsız çalışma izni olarak Türkiye’de serbest meslek icra edebilecektir. (UİK m. 10(6)). Dikkat edilecek olursa Cenevre Sözleşmesi’nde icra

edilecek serbest mesleğe ilişkin diplomanın, Devletin yetkili makamlarınca tanınması şartı aranmaktadır. Öte yandan UİK’de “profesyonel meslek mensubu” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmamıştır. UİK gerekçesine bakıldığında profesyonel meslek mensuplarının, “...ülkeye önemli bir katkı sunması beklenen profesyonel mesleklerde çalışacak yabancılar...” olarak ifade edildiği görülmektedir⁵⁵². Dolayısıyla profesyonel meslek mensubunun tanımında Cenevre Sözleşmesi’nde belirtilen “Devletin yetkili makamlarınca tanınan diplomalara sahip olma” kriterinin de göz önünde bulundurulması gerekir⁵⁵³. Her halükârda bu kişilerin çalışmak için başvurdukları meslekler için ilgili kanunlarında geçen şartları yerine getirmeleri şarttır (UİK m. 10(6)). Dolayısıyla doktorluk, mühendislik gibi kendi özel kanunu olan meslek grupları profesyonel meslek grubu altında değerlendirilebilecektir.

d) Turkuaz Kart

Turkuaz Kart, esasen “kolaylaştırılmış bir çalışma izni”dir⁵⁵⁴. Yabancıya, Türkiye’de süresiz çalışma hakkı veren bu kart aynı zamanda “yabancının Türkiye’de bulunan eşi ile bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına da ikamet hakkı” sağlamaktadır (UİK m. 3(1)(ğ)).

Turkuaz kart; “[u]luslararası işgücü politikası doğrultusunda; eğitim düzeyi mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı, Türkiye’deki faaliyetinin veya yatırımının ülke ekonomisine ve istihdama etkisi ile Uluslararası İşgücü Politikası Danışma

⁵⁵² UİK Gerekçe, s. 25.

⁵⁵³ ÇSGB Strateji Geliştirme Başkanlığı tarafından 10.02.2017 tarih ve 7/9667 Esas Numaralı Soru Önergesi cevap metninde: “[m]esleki yeterlilik gerektiren iş ve mesleklerde (doktor, mühendis, öğretmen gibi) çalışmak üzere çalışma izni başvurusu yapılan tüm yabancılar için Yükseköğretim Kurulundan alınmış “Denklik Belgesi”nin ibrazı zorunlu tutulmakta olup, yabancı hakkında ilgili Bakanlığın olumlu görüşünün bulunması halinde çalışma izni verilebil[diği]” belirtilmektedir: <<https://www2.tbmm.gov.tr/d26/7/7-9667sgc.pdf>>, (12.10.2019).

⁵⁵⁴ UİK Madde Gerekçesi, s. 26.

*Kurulu*⁵⁵⁵ önerileri ve Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre başvurusu uygun görülen yabancılara ... verilir” (UİK m. 11(1)). İlk bakışta geçici korunanların da Turkuaz Kart başvurusunda bulunabilecekleri şeklinde bir algı oluşsa da kanun koyucu m. 11(6)’da açıkça geçici korunanların bu olanaktan yararlanamayacaklarını vurgulamaktadır (UİK m. 11(6)). Kanun sadece geçici korunanları kapsam dışı bıraktığından mülteci, şartlı mülteci, ikincil koruma sahipleri ile diğer yabancılar Turkuaz Kart başvurusunda bulunabileceklerdir.

Diğer taraftan Turkuaz Kart sahibi yabancının⁵⁵⁶, geçici koruma altındaki eşinin ikamet hakkından yararlanıp yararlanamayacağı merak konusudur. Turkuaz Kart’ın amacı Türkiye’de bulunan yabancıların aile birleşimini⁵⁵⁷ sağlamaktır. BMMYK Geçici Koruma El Kitabı’nda geçici korunan yabancının aile birleşiminin sağlanması, asgari muamele standartları arasında yer almaktadır⁵⁵⁸. UİK gerekçede de Kanun düzenlenirken, Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşme’nin de göz önünde bulundurulduğu belirtilmektedir. İlgili Sözleşme 50. maddesinde, istihdam devletinin, göçmen işçinin aile fertlerine, aile birleşiminin temini ilkesi gereği ikamet izni verilmesine olumlu yaklaşması gerektiği vurgulanmaktadır. Her ne kadar UİK m. 11(6) lafzı emredici olsa da UİK m. 2(3) gereği Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası antlaşma hükümlerinin saklı tutulduğu göz önünde bulundurulurken, Turkuaz Kart sahibi yabancının geçici korunan eşi veya çocuklarının süresiz ikamet hakkından yararlanabileceği düşünülmektedir. Burada her ne kadar uluslararası antlaşma hükümlerinin Anayasa m. 90(5) gereği kanun hükmünü zımni ilga

⁵⁵⁵ “Mevzuatta Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kuruluna yapılmış olan atıflar, Cumhurbaşkanınca belirlenen kurul veya merciye yapılmış sayılır” (UİK Ek m. 1): Bkz. 02.07.2018 tarih ve 703 sayılı KHK, RG, 09.07.2018, S. 30473 (3. Mükerrer). Henüz Cumhurbaşkanı tarafından Uluslararası İşgücü Politikaları Kurulu yerine belirlenmiş bir kurul veya merci bulunmamaktadır. Bununla birlikte Uluslararası İşgücü Politikaları Daire Başkanlığı AÇSHB altında faaliyet göstermektedir.

⁵⁵⁶ Geçici koruma altında olmayan yabancı.

⁵⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ELÇİN, D.:** “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda Aile İkamet İzni: Aile Hayatı Hakkı Mı? Aile Birleşimi Hakkı Mı?”, (Aile Birleşimi), Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Nisan 2017, S. 30.

⁵⁵⁸ **UNHCR**, Guidelines, para. 16.

edebileceği düşünülse de Sözleşme'nin Türk hukukunda doğrudan uygulanabilen bir hüküm olduğu söylenemez. Bununla birlikte UİK m. 11(6) somut olaya uygulanırken Sözleşme hükümlerinin göz önünde bulundurulması gerektiği düşüncesindeyiz.

e) Çalışma İzni Muafiyeti

“Çalışma izni muafiyeti, AÇSHB tarafından düzenlenen ve geçerlilik süresi dâhilinde yabancıya, Türkiye’de çalışma izni almaksızın çalışma ve ikamet hakkı veren muafiyeti ifade eder” (UİK m. 3(1)(ç)). *“Geçici koruma sağlanan yabancılar mevsimlik tarım veya hayvancılık işlerinde⁵⁵⁹ çalışacak kişiler olarak çalışma izni muafiyetinden yararlanabilmektedir”* (GKÇY m. 5(4)).

Belirtmek gerekir ki çalışma izni muafiyeti kapsamındaki yabancılar, sadece çalışma izni muafiyeti olarak çalışabilir (UİK m. 13(1)). Diğer bir deyişle bu kişilerin, çalışma iznine başvurması mümkün değildir. Keza *“çalışma izni muafiyetiyle geçirilen süreler, kanuni çalışma izni veya ikamet izni sürelerinin hesabında dikkate alınmaz”* (UİK m. 13(6)). Bu nedenle çalışma muafiyeti kapsamında olan yabancıların, süresiz çalışma iznine başvurması ve dolaylı olarak uzun dönem ikamet izninin sağladığı haklardan yararlanması da mümkün değildir.

2. Çalışma İzni ve Muafiyeti Başvurusu

“Kayıt işlemleri tamamlanan geçici korunanlara valilikler tarafından geçici koruma kimlik belgesi verilir” (GKY m. 22(1)). Kendisine geçici koruma kimlik belgesi

⁵⁵⁹ *“Çalışmanın sadece yılın belirli bir döneminde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işler mevsimlik iş olarak tanımlanabilir. Söz konusu dönemler için niteliğine göre uzun veya kısa olabilir. Her zaman aynı miktarda işçi çalıştırmaya elverişli olmayan ve işyerinde yürütülen faaliyetin niteliğine göre işçilerin her yıl belirli sürelerde yoğun olarak çalıştıkları ve fakat yılın diğer döneminde işçilerin iş sözleşmelerinin ertesi yılın faaliyet dönemi başına kadar ara vermeyi gerektiren işler mevsimlik iş olarak değerlendirilebilir”*: Yargıtay 22. H.D., 26.12.2016, E. 2016/32308, K. 2016/29087.

verilenlere “25.04.2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu⁵⁶⁰ kapsamında yabancı kimlik numarası da verilir” (GKY m. 22 (2)). “Geçici koruma sağlanan yabancılar, geçici koruma kayıt tarihinden ancak altı ay sonra çalışma izni almak için AÇSHB’ye başvurabilir” (GKÇY m. 5(1)). Söz konusu altı aylık sürenin, çalışma izni başvurusunun yapıldığı tarih itibarıyla doldurulmuş olması gerekir⁵⁶¹.

“Çalışma izni başvuruları geçici korunanları çalıştıracak işveren tarafından ve e-Devlet Kapısı üzerinden yapılır” (GKÇY m. 5(2)). “Bağımsız çalışma iznine başvurma hakkı olan geçici koruma sağlanan yabancılar, çalışma izni kendi adına başvuru yapar” (GKÇY m. 5(3)). “Mevsimlik tarım veya hayvancılık işlerinde çalışacak geçici koruma sağlanan yabancılar, çalışma izni muaftiyeti kapsamındadır” (GKÇY m. 5(4) c.1). “Çalışma izni muaftiyeti başvuruları, geçici koruma sağlanan il valiliğine yapılır” (GKÇY m. 5(4) c.2). Dolayısıyla geçici korunanlar kendilerine hangi ilde geçici koruma statüsü verildiyse, ancak o il valiliğine çalışma izni başvurusunda bulunabilir. “Valilik, kendisine yapılan başvuruları AÇSHB’ye bildirir” (GKÇY m. 5(4) c.3).

Çalışma izni başvurularının değerlendirilmesine ilişkin ölçütler YÇİHKUY m. 13 uyarınca⁵⁶² AÇSHB tarafından belirlenecektir⁵⁶³(GKÇY m. 6(1)). Bu değerlendirme

⁵⁶⁰ “Yabancıların kayıtlarının tutulması Madde 8- (Başlığı ile Birlikte Değişik:18/10/2018-7148/32 md.) (1) 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu kapsamındaki yabancılara kimlik numarası vermeye, bunları yabancılar kütüğüne kaydetmeye ve herhangi bir işlem sebebiyle Türkiye’de bir kamu kurumuna veya dış temsilciliklerimize müracaat eden yabancılara, talep etmeleri hâlinde yabancı kimlik numarası (YKN) vermeye Bakanlık yetkilidir. Diplomatik misyon mensupları bu hükmün kapsamı dışındadır. (2) Yabancı kimlik numarasının geçerlilik süresi, başvuru esnasında ve sonrasında istenilecek belgeler ile diğer hususlar İçişleri Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”

⁵⁶¹ ÇSGB UİGM, Uygulama Rehberi.

⁵⁶² Buna göre AÇSHB, çalışma izni başvurularını değerlendirirken, “...yabancının ikamet ve çalışma izninin süresi ile hizmet akdinin ve işin süresine göre belirli bir işyeri ya da işletmede ve belirli bir meslekte, yalnız bu işe münhasır kalmak kaydıyla iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel, coğrafi ve ekonomik konjonktür değişikliklerini dikkate al[acaktır]” (YÇİHKUY m.13(1)).

⁵⁶³ AÇSHB alt birimi olarak görev yapan Uluslararası İşgücü Genel Müdürlüğü (UİGM) sitesinde yayımlanan değerlendirme kriterleri aşağıdaki gibidir:

“1. Çalışma izni talep edilen işyerinde en az beş T.C. vatandaşının istihdamı zorunludur. Aynı işyerinde birden fazla yabancı için çalışma izni talebinde bulunulması durumunda, çalışma izni

ölçütlerine ek olarak, başvuru için aynı niteliğe sahip bir kişinin bulunup bulunmadığının Türkiye İş Kurumu kayıtlarına bakılarak tespit edilmesi gerekir

-
- verilen ilk yabancından sonraki her bir yabancı için ayrı ayrı beş T.C. vatandaşı istihdamı aranacaktır. İzin isteyen yabancının şirket ortağı olması halinde beş kişilik istihdam şartı, Bakanlıkça verilecek bir yıllık çalışma izninin son altı ayı için aranır.
2. İşyerinin ödenmiş sermayesinin en az 100.000 TL veya brüt satışlarının en az 800.000 TL veya son yıl ihracat tutarının en az 250.000 ABD Doları olması gerekmektedir.
 3. Dernek ve vakıflarda çalışacak yabancılara ilişkin izin taleplerinde 2 nci madde, yabancı devlet havayollarının Türkiye temsilciliklerinde, eğitim sektörü ve ev hizmetlerinde çalışacak yabancılara çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde ise, 1 inci ve 2 nci maddeler uygulanmayacaktır.
 4. İzin isteyen şirket ortağı yabancının, 40.000 TL'den az olmamak üzere sermaye payının en az yüzde 20 olması zorunludur.
 5. İşveren tarafından yabancıya ödeneceği beyan edilen aylık ücret miktarının yabancının görev ve yetkinliği ile bağdaşır seviyede olması zorunludur. Buna göre, başvuru tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan asgari ücret tutarı dikkate alınmak suretiyle yabancıya ödenecek ücretin en az;
 - a. Üst düzey yöneticiler, pilotlar ve ön izin talebinde bulunan mühendis ve mimarlar için asgari ücretin 6,5 katı,
 - b. Birim veya şube müdürleri ile mühendis ve mimarlar için asgari ücretin 4 katı,
 - c. Uzmanlık ve ustalık gerektiren işlerde çalışacaklar, öğretmenler ile psikolog, fizyoterapist, müzisyen ve sahne sanatçısı unvanlarında çalışacak yabancılar için asgari ücretin 3 katı,
 - d. Ev hizmetlerinde çalıştırılacak yabancılar için en az asgari ücret, yukarıda sayılanlar dışındaki diğer mesleklerde (Satış elemanı, pazarlama-ihracat görevlisi gibi görevler) çalışacak yabancılar için asgari ücretin 1,5 katı olması gerekmektedir.
 - e. Turizm-Animasyon organizasyon firmalarında akrobat ve benzeri ünvanlarda çalışacak yabancılar ile masör, masöz ve SPA terapisti gibi işlerde çalışacak yabancılar için asgari ücretin 2 katı.
 6. Bünyelerinde izinli masaj salonu bulunduğunu kanıtlayan Kültür ve Turizm Bakanlığında belgeli en az dört yıldızlı turizm işletmeleri ile belgeli tatil köylerinin, masör, masöz ve SPA terapisti gibi uzmanlık ve ustalık gerektiren talepleri değerlendirmeye alınacak, bu kapsamda bulunmayan işletme ve işyerlerinin talepleri ise uygun bulunmayacaktır.
 7. (Değişik: 20.4.2011/ÇGM-8108) Eğlence sektörünün ve turizm-animasyon organizasyon firmalarının uzmanlık ve ustalık gerektiren işlerinde istihdam edilecek yabancılar için en az 10 T.C. vatandaşı çalıştırılması halinde her bir yabancı için ayrı ayrı beş T.C. vatandaşı istihdamına ilişkin kota ayrıca uygulanmayacaktır.
 8. (Ek madde: 20.4.2011/ÇGM-8108) Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde hüküm bulunan haller ile kamu kurum ve kuruluşlarının sözleşme veya ihale usulleriyle mal ve hizmet alımı işlerinde çalıştırılacak yabancılara ilişkin çalışma izin taleplerinin değerlendirilmesinde 1 inci ve 2 nci maddelerde belirlenen kriterler uygulanmayacaktır.
 9. (Ek madde: 20.4.2011/ÇGM-8108) İleri teknoloji gerektiren işlerde veya aynı vasıflarda Türk uzman bulunmadığı hallerde Genel Müdürlük Makamınca verilecek onay üzerine 1 inci ve 2 nci maddelerle belirlenen kriterler uygulanmayacaktır.
 10. (Ek madde: 20.4.2011/ÇGM-8108) Özellik Arzeden Doğrudan Yabancı Yatırım koşullarını taşıyan işletmelerde kilit personel dışında istihdam edilecek yabancılar için, 1 inci madde ile belirlenen kriter, işletmenin ülke çapındaki tüm işyerlerinde çalışan T.C. vatandaşı sayısı esas alınarak uygulanır”.

(YÇİHKUY m. 13(2)). Her ne kadar YÇİHKUY lafzında belirtilmese de “aynı niteliğe sahip kişi” ile kastedilen Türk vatandaşıdır⁵⁶⁴. Başka bir deyişle, aynı işi yapacak nitelikte bir Türk vatandaşının olmaması halinde geçici korunana o işi yapma hususunda ancak çalışma izni verilebilecektir.

UİK kapsamında yapılan çalışma izni başvurularının “Uluslararası İş Gücü Politikası”na göre değerlendirileceği öngörülmektedir⁵⁶⁵ (UİK m. 7(4)). “Uluslararası işgücü politikası”;

“Uluslararası işgücü hareketliliği ve bölgesel gelişmeler ile Göç Politikaları Kurulu⁵⁶⁶ kararları, istihdam ve çalışma hayatına ilişkin gelişmeler, sektörel ve ekonomik dönemseller değişiklikler, kalkınma plan ve programları, yabancının uyruğunda bulunduğu ülkeyle ikili ekonomik, sosyal ve kültürel ilişkiler, Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı anlaşmalar ve uluslararası sözleşmeler, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı dikkate alınarak belirlenir” (UİK m. 4(2)).

Görüldüğü üzere çalışma izinlerinin değerlendirilmesi bakımından UİK, YÇİHKUY'a oranla daha genel ölçütler öngörmektedir. Son olarak çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde, gerekli görüldüğü durumlarda, ilgili kamu kurumu ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşüne başvurulacağını belirtmek gerekir (UİK m.7(5)).

⁵⁶⁴ İstihdam kotasını düzenleyen GKÇY m. 8(3)'de “[i]şveren tarafından; işyerinin kayıtlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünden, çalışma izni başvurusu tarihinden önceki dört haftalık süre içerisinde yabancının çalıştırılacağı işi yapacak aynı nitelikte Türk vatandaşı bulunmadığının belgelendirildiği başvurularda istihdam kotası uygulanmayabilir” ifadesi de bu durumu doğular niteliktedir.

⁵⁶⁵ 2018 yılında yürürlüğe giren 703 sayılı KHK'nın 212. maddesi ile birlikte gelen ek m. 1 ile Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kuruluna yapılmış olan atıfların Cumhurbaşkanınca belirlenen kurul veya merciye yapılmış sayılacağı belirtilmektedir.

⁵⁶⁶ Yeni adıyla “Göç Kurulu”.

3. Ön izin

Belli iş kollarında çalışacak geçici korunanların çalışma izni başvurusunda bulunmadan evvel “ön izin” almaları gerekmektedir (GKÇY m. 6(3)). Bu kapsamda “sağlık meslek mensupları Sağlık Bakanlığından, eğitim meslek mensupları ise Millî Eğitim Bakanlığı (MEB) veya Yükseköğretim Kurulu Başkanlığından (YÖK) ön izin almaları gerekir” (GKÇY m. 6(3)). Ön izin belgesi olmayan geçici korunanların çalışma izni başvuruları değerlendirme yapılmaksızın işlemde kaldırırlır (GKÇY m. 6(3)).

GKÇY ile getirilen ön izin müessesesi yabancılar bakımından yeni bir düzenleme değildir. Mülga YÇİHK m. 12(3)'de⁵⁶⁷ de, “[m]esleki hizmetler kapsamında çalışacak yabancılara akademik ve mesleki yeterlilik ile ilgili işlemleri tamamlanuncaya kadar, ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla bir yılı geçmemek üzere ön izin verilebil[eceği]” düzenlenmekteydi. Bununla birlikte GKÇY’de yer alan “ön izin” müessesesi YÇİHK’dekinden farklıdır. Bir nevi geçici izin niteliğinde olan YÇİHK kapsamındaki ön izin, yabancıların asıl çalışma izni başvurusunun sonuçlandırılması veya ön izin süresinin sona ermesiyle de geçerliliğini yitirir⁵⁶⁸. Diğer bir ifadeyle YÇİHK’de yer alan ön izin için yabancıların mesleki yeterliliğinin henüz yetkili makamlarca tespit edilememesine rağmen ilgili meslek kolunun bağlı olduğu Bakanlık tarafından yapılan ön değerlendirme sonucu yabancıların o mesleği yapmasına *prima facie* yetkin olduğunu belirten ve bu yönde adi karine oluşturan bir belgedir denilebilir⁵⁶⁹. Oysa ki GKÇY ile

⁵⁶⁷ Söz konusu hüküm, 28.01.2010 ve 5951 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 8. maddesi ile yapılan değişiklikle Kanuna eklenmiştir: RG, 05.02.2010, S. 27484.

⁵⁶⁸ **TEKSOY**, s. 259.

⁵⁶⁹ “Mesleki hizmetler kapsamında çalışacak yabancılardan akademik ve mesleki yeterliliklerine ilişkin istenilen belgelerin temininde karşılaşılan güçlükler, mesleki yeterlilik konusunda ilgili mercilerin görüşlerinin sorulması ve diploma denklik prosedürünün tamamlanma süreci, mesleki hizmetler kapsamında çalışacak yabancılara çalışma izni verilmesi sürecini uzatmaktadır. Bu durum işletmelerin işleyişlerine olumsuz etki edebilmekte, uluslararası kuruluşlarda görev alacak yabancılar açısından sorun yaratabilmekte, ayrıca, ülkemiz menfaatlerini doğrudan ilgilendiren ulusal ya da uluslararası projelerin aksamadan ve zamanında tamamlanabilmesi için mesleki hizmetler kapsamında çalışacak yabancıların çalışma izni prosedürünün kolaylaştırılması zorunlu hale gelmiştir.

getirilen ön izin, yabancıның çalışma izni almadan evvel karşılaması gereken bir zorunluluk, adeta bir ön aşamadır⁵⁷⁰.

Benzer bakış açısı UİK’de de benimsenmiştir. Buna göre “*mesleki yeterlilik gerektiren sağlık ve eğitim hizmetlerinde çalışacak olan yabancıların çalışma iznine başvurularının değerlendirilmesinde “ön izin” alınması zorunlu tutulmuştur*” (UİK m. 8(1)). Ön izin alan yabancıların çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde UİK m. 9(1)(d)’de yer alan “Gerekli nitelik ve uzmanlığı taşımadığı anlaşılan yabancılara ilişkin olan başvurular reddedilir” hükmü uygulanmaz (UİK m. 8(3)). Yani yabancıның ön izin alması, bu kişinin çalışma izni başvurularında, başvuru mesleğe ilişkin gerekli mesleki yeterliliğe sahip olduğu yönünde bir karine teşkil eder.

Bununla birlikte yabancıların Türkiye’deki bir yükseköğretim kurumunda istihdam edilmesine ilişkin çalışma izni başvurularının değerlendirilmesine ilişkin olarak UİK’de istisnai bir düzenleme yapılmıştır⁵⁷¹. Buna göre “*04.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun⁵⁷² 34. maddesi uyarınca çalışacak yabancı uyruklu öğretim elemanlarına çalışma izni, Yükseköğretim Kurulunun ilgili mevzuata göre vereceği ön izne istinaden AÇSHB tarafından verilir*” (UİK m. 4(1) c. 1). “*Ön izne istinaden çalışacak yabancı öğretim elemanlarının çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde, bu Kanunun 7. maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları ile (f), (g) ve (ğ) bentleri saklı kalmak üzere 9 uncu maddesinin birinci fıkrası uygulanmaz*” (UİK m. 4(1) c. 2). Gerekçede bu istisnai hükmün “*yabancı öğretim*

Yapılan düzenlemeyle mesleki hizmetler kapsamında çalışacak yabancılara akademik ve mesleki yeterliliğe ilişkin prosedürünün tamamlanması sürecinde ön izin verilmesi suretiyle yabancı meslek mensuplarının hem denklik ve mesleki yeterlilik bakımından denetim dışında kalmasının önlenmesi hem de mesleki unvanlar kullanılmaksızın çalışabilmelerinin sağlanması amaçlanmıştır. Madde metninde yer alan “ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla” ibaresi ile de konu ile ilgili diğer mevzuat hükümleriyle de gereken uyum sağlanmış olacaktır”: 5951 sayılı Kanun madde gerekçesi için bkz. <<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0797.pdf>>, (04.05.2017).

⁵⁷⁰ TEKSOY, s. 259.

⁵⁷¹ UİK m. 8 gerekçesi, s. 24.

⁵⁷² RG, 06.11.1981, S. 17506.

üyelerinin 2547 sayılı Kanun gereğince ilgili üniversitenin yönetim kararıyla atanmasının ve YÖK tarafından da ön izin verilerek Bakanlığa bildirilmesinin” bir sonucu olarak bu şekilde düzenlendiği belirtilmektedir⁵⁷³. Çalışma izni uzatma başvuruları da ilgili bakanlığın veya Yükseköğretim Kurulunun ön iznine tabidir (UİK m. 8(5)).

Son olarak “28.02.2008 tarih ve 5746 sayılı Araştırma, Geliştirme ve Tasarım Faaliyetlerinin Desteklenmesi Hakkında Kanun⁵⁷⁴ ve ilgili mevzuat kapsamında Ar-Ge Merkezi Belgesi olan firmalarda Ar-Ge personeli olarak çalışacak yabancıların çalışma izni başvuruları Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının olumlu görüşü olması hâlinde değerlendirilir” (UİK m. 8(6)).

4. İl ve İstihdam Kotası

Geçici korunanlara çalışma iznine başvuru hakkı verilmesinde, GKY 24. maddesi uyarınca yabancıların kalmasına izin verilen iller esas alınır (GKÇY m. 7(1)). İlgili madde uyarınca “kamu düzeni, kamu güvenliği ya da kamu sağlığı yönünden herhangi bir sakınca görülmediği hallerde, geçici korunanların GİGM tarafından belirlenen illerde kalmalarına izin verilebilir” (GKY m. 24(1)). Geçici korunanın çalışma hakkının belli iller ile sınırlı olmasının dayanağı YÇİHK m. 11 hükmüdür. Benzer bir sınırlamaya UİK’de de yer verilmektedir (m. 12(3))⁵⁷⁵. Öte yandan İçişleri Bakanlığı’na yöneltilen yazılı soru önergesine verilen 14.05.2019 tarih ve 7/1543 esas numaralı cevapta “Suriye Arap Cumhuriyeti’nden gelerek ülkemizde geçici koruma

⁵⁷³ YUKK m. 8 gerekçesi, s. 24-25.

⁵⁷⁴ RG, 12.03.2008, S. 26814.

⁵⁷⁵ “Türkiye’nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı sözleşmelerle sağlanan haklar saklı kalmak kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde çalışma izinleri; iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür koşullarının gerekli kıldığı hâllerde, belirli bir süre için tarım, sanayi veya hizmet sektörleri, belirli bir meslek, işkolu veya mülki ve coğrafi alan itibarıyla sınırlandırılabilir.” (m. 12(3)).

kapsamına alınan yabancılar[ın] Suriye sınırlarımıza yakın illerde kurulan geçici barınma merkezleri haricinde 81 ilde serbest ikamette bulunmakta [olduğu]” belirtilmiştir⁵⁷⁶.

Geçici korunanların “*çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde, işyerinde çalışan Türk vatandaşı sayısı üzerinden sektör ve illere göre açık iş ve işe yerleştirmeler dikkate alınarak AÇSHB tarafından geçici koruma sağlanan yabancı istihdam kotası değişen oranlarda uygulanabilir*” (GKÇY m. 8(1) c. 1).

Toplam çalışan sayısı ondan az olan işyerlerinde, en fazla bir geçici korunanın çalışmasına izin verilebilir (GKÇY m. 8(2)). YÇİHK’in yürürlükte olduğu dönemde ÇSGB tarafından yayımlanan Tebliğ⁵⁷⁷ uyarınca yabancı çalıştıran işyerleri bakımından getirilen “her bir yabancı için beş Türk vatandaşı çalıştırma zorunluluğu” na kıyasla bu hüküm, geçici korunanın lehine bir düzenlemedir.

“*İşyerinde geçici koruma kapsamında çalışan sayısının, aynı işyerinde çalışan Türk vatandaşı sayısının yüzde onunu geçmemesi esastır*” (GKÇY m. 8(1) c. 2). “*Ancak işveren tarafından; işyerinin kayıtlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünden, çalışma izni başvurusu tarihinden önceki dört haftalık süre içerisinde yabancının çalıştırılacağı işi yapacak aynı nitelikte Türk vatandaşı bulunmadığının belgelendirildiği takdirde, çalışma izni başvurularına istihdam kotası uygulanmayabilir*” (GKÇY m. 8(3)). Geçici korunanların çalışma izni başvuruları YÇİHKUY m. 13’e göre değerlendirilecektir. Dolayısıyla geçici korunan çalışma izni başvurusunda bulunduğu, hâlihazırda aynı işi yapacak durumda olan bir Türk vatandaşı olup

⁵⁷⁶ İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü’nün, 14.05.2019 tarih ve 7/1543 Esas Numaralı cevabı için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/yazili_sozlu_soru_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=234145>, (17.12.2019).

⁵⁷⁷ **AÇSHB UİGM**, İzin Değerlendirme Kriterleri, <<https://www.ailevecalisma.gov.tr/uigm/calisma-izni/izin-degerlendirme-kriterleri/>>, (04.10.2019).

olmadığı Türkiye İş Kurumu kayıtlarından da tespit edilebilecektir (YÇİHKUY m. 13(2)).

5. Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerinin Sağladığı Güvenceler

Anayasa m. 49(2) gereği “Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır”. Gerekçede de belirtildiği üzere devlet işçi ile işveren arasındaki ilişkiye seyirci kalmamalı ve bu ilişkinin dengeleyicisi durumunda olmalı ve çalışma barışını koruyacak tedbirler almalıdır⁵⁷⁸. Nitekim son tahlilde çalışma barışının sürekli bozulması üretimin düşmesine ve ulusal hasılanın da azalmasına yol açacağından⁵⁷⁹ devlet bakımından da ülkedeki çalışma barışının sürdürülmesi önem taşımaktadır. 2015 yılında yapılan bir araştırmada, Suriyelilerin kaçak çalıştırılmasının yarattığı en önemli sorunlardan biri olarak bu kişilerin oldukça düşük ücretlerle çalıştırılmaları ve bunun uzun vadede işgücü piyasasında yaratması muhtemel etkiye dikkat çekilmiştir⁵⁸⁰. Ucuz işgücü olanağı yaratmanın yanında Suriyelilerin kaçak çalıştırılması sonucu oluşan vergi kaybı da devletin mali yükünü artırmaktadır⁵⁸¹. Dolayısıyla geçici korunanların yasal yoldan çalışmaya erişimi ve bu kişilere insan onuruna yaraşır çalışma şartlarının sağlanması Anayasa m. 49(2) bağlamında devletin yerine getirmesi gereken ödevlerden bazılarıdır.

⁵⁷⁸ İZGİ/GÖREN, s. 545-546.

⁵⁷⁹ İZGİ/GÖREN, s. 546.

⁵⁸⁰ ORSAM-TESEV: Suriyeli Sığınmacıların Türkiye’ye Etkileri (ORSAM Rapor No: 195), Ankara Ocak 2015, s. 8, 18, <https://www.tesev.org.tr/wp-content/uploads/rapor_Suriyeli_Siginmacilarin_Turkiyeye_Etkileri.pdf>, (18.12.2019).

⁵⁸¹ ORSAM-TESEV, s. 18, 35.

Bu bağlamda GKY’de yer almamakla birlikte GKÇY’de amir hüküm olarak geçici koruma sağlanan yabancılara asgari ücretin altında ücret ödenemeyeceği belirtilmektedir. (GKÇY m. 10). Nitekim 5454 sayılı Asgari Ücret Yönetmeliği m. 5 kapsamında “*asgari ücretin belirlenmesinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ile benzeri sebeplere dayalı herhangi bir ayırım yapılamaz*”⁵⁸².

GKÇY’de her ne kadar çalışma izni sahibi geçici korunan ifadesi kullanılmasa da GKÇY sistematığına bakıldığında “ücret” hususunun, çalışma izni verilmesinin hemen ardından düzenlendiği görülecektir. Dolayısıyla buradan yola çıkarak idarenin ancak çalışma izni alarak çalışan geçici korunanlar bakımından böyle bir koruma düzenlemesi getirdiği söylenebilir.

Devletin yabancı-vatandaş ayrımı gözetmeksizin çalışanları koruma ödevi bulunmaktadır⁵⁸³. Anayasada herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu ve Devletin bu güvenliği sağlayacak tedbirleri alacağı belirtilmektedir (m. 60). Nitekim İHEB m. 22’de “[h]er kişinin toplumun üyesi olarak sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu” belirtilmektedir⁵⁸⁴. Bununla birlikte sosyal güvenlik hakkının gelişimi ülkenin ekonomik kaynakları ile doğru orantılıdır⁵⁸⁵.

Çalışma hakkında olduğu gibi sosyal güvenlik hakkına ilişkin güvence geçici koruma altındaki yabancılar da dâhil olmak üzere “herkese” tanınmıştır. Keza Cenevre Sözleşmesi m. 24(3)’de “*Taraf Devletler, sosyal güvenlik konusundaki kazanılmış haklar veya kazanılmak üzere olan haklarla ilgili olarak, aralarında imzaladıkları ya da*

⁵⁸² RG, 01.08.2004, S. 25540.

⁵⁸³ AYBAY, s. 159. Devleti Anayasa m. 60 kapsamındaki sosyal güvenlik ödevine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. İZGİ/GÖREN, s. 611 vd.

⁵⁸⁴ İZGİ/GÖREN, s. 620; metnin orijinal çevirisi “*Her şahsın, cemiyetin bir üyesi olmak itibarıyla, sosyal güvenliğe hakkı vardır; haysiyeti için ve şahsiyetinin serbestçe gelişmesi için zaruri olan ekonomik, sosyal ve kültürel hakların millî gayret ve Milletlerarası iş birliği yoluyla ve her Devletin teşkilâtı ve kaynaklarıyla mütenasip olarak gerçekleştirilmesine hakkı vardır*”: bkz. RG, 27.05.1949, S. 7217.

⁵⁸⁵ İZGİ/GÖREN, s. 620.

gelecekte aralarında imzalayacakları antlaşmaların sağlayacağı faydalardan, yalnızca ülke vatandaşlarında aranan şartların aranması kaydıyla, mültecileri de yararlandıracaklardır.” hükmü yer almaktadır. Buna paralel olarak GKÇY m. 13(1)’de *“geçici koruma sağlanan yabancıların çalışma ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan hak ve yükümlülükleri saklıdır”* hükmü düzenlenmektedir. Türkiye’de çalışma ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan hakların başında sigortalı sayılma yani genel sağlık hizmetleri ile kısa ve uzun vadeli sigorta kollarından⁵⁸⁶ yararlanma gelmektedir.

31.05.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun⁵⁸⁷ (5510 sayılı Kanun) 60. maddesinde 2013 yılında YUKK ile birlikte Kanunda yapılan değişiklikle, uluslararası koruma başvurusu veya statüsü sahibi ve vatansız olarak tanınan kişilerin de Genel Sağlık Sigortasından (GSS) yararlanacağı hükme bağlanmıştır. Değişiklik öncesi 5510 sayılı Kanun metninde sadece “vatansızlar ve sığınmacılar” ibaresi yer almaktaydı. Geçici korunanların Türk hukuku bakımından uluslararası koruma statüsü sahibi olup olmadıklarının çelişkili olduğu göz önünde bulundurulursa madde metnine eklenen “uluslararası koruma başvurusu sahibi” ifadesi kapsamına kimlerin girdiği, geçici korunanların da 5510 sayılı Kanun’dan yararlanıp yararlanamayacağını tespiti bakımından önem arz eder.

Geçici koruma altındakiler, 2015/8 sayılı “Geçici Koruma Altındaki Yabancılara İlişkin Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Genelge”⁵⁸⁸ esaslarına göre genel

⁵⁸⁶ Kısa vadeli sigorta kolları, iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve analık sigortası kollarını oluştururken uzun vadeli sigorta kolları, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası kollarını ifade etmektedir (5510 sayılı Kanun m. 3(4)(5)).

⁵⁸⁷ RG, 16.06.2006, S. 26200.

⁵⁸⁸ Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı tarafından çıkarılan 12.05.2015 tarih ve 2015/8 sayılı genelge için bkz.

<https://www.afad.gov.tr/kurumlar/afad.gov.tr/2311/files/2015_8_Gecici_Koruma_altindaki_Yabancilara_iliskin_Saglik_Hizmetlerinin_Yurutulmesi.pdf>, (18.12.2019).

sağlık sigortalıları için karşılanan sağlık hizmetlerinden ücretsiz yararlanmaktadır⁵⁸⁹. Geçici koruma altındakilere sunulan sağlık hizmet bedeli GSS'liler için Sağlık Uygulama Tebliğinde belirtilen bedeli geçmeyecek şekilde GİGM tarafından ödenir (GKY 27(1)(ç))⁵⁹⁰. Buna ek olarak geçici koruma altındakilerin temel ve acil sağlık hizmetleri ile bu kapsamdaki tedavi ve ilaçlardan hasta katılım payı da alınmamaktadır (GKY m. 27(1)(b)). Dolayısıyla geçici koruma altındakiler, sağlık hizmetlerine erişimde genel sağlık sigortalıları ile aynı durumda olup, kayıtlı çalışmadıkları sürece bu hizmetlere erişimde herhangi bir prim ödemek zorunda değildir.

5510 sayılı Kanun kapsamında bir işverene bağlı olarak çalışan geçici koruma altındaki yabancıların genel sağlık sigortası (GSS) primleri işveren tarafından, bağımsız çalışmaları durumunda ise kendileri tarafından ödenecektir (m. 87). Geçici korunanın, sağlık hizmetlerinden yararlanmak için bağlı olduğu sigorta koluna göre (4A ya da 4B)⁵⁹¹ katılım payı ödemesi gerekmektedir (5510 sayılı Kanun m. 68). Bu nedenle, devlet

⁵⁸⁹ Genelgede yer alan ilgili hükümler:

“4. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından genel sağlık sigortalıları için karşılanan sağlık hizmetleri dışında sağlık hizmeti sağlanamaz. Sağlık Bakanlığınca geçici koruma altındaki yabancılara sunulacak sağlık hizmetlerinin kapsamı Sağlık Uygulama Tebliği'nde daraltma yapılmak suretiyle gösterilebilir.

...

7. Geçici koruma altındaki yabancıların karşılanabilen tedavi hizmetleri, 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un Geçici 8 inci maddesine dayanılarak AFAD ile Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanan ve 01/007/2015 tarihinde yürürlüğe giren “Afet ve Acil Durumu Yönetimi Başkanlığı ile Sağlık Bakanlığı arasında Götürü Bedel Üzerinden Sağlık Hizmeti Alım Protokolü” hükümleri doğrultusunda verilecek olup tedavi giderleri, Protokolde belirlenen götürü bedel üzerinden, AFAD tarafından afet ve acil durum faaliyetleri ödeneğinden Sağlık Bakanlığına ödenek aktarmak suretiyle karşılanacaktır”: **AFAD:** Geçici Koruma Altındaki Yabancılara İlişkin Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi hakkında Genelge, 12.10.2015, S. 2015/8, <https://www.afad.gov.tr/kurumlar/afad.gov.tr/2311/files/2015_8_Gecici_Koruma_altindaki_Yabancilara_Iliskin_Saglik_Hizmetlerinin_Yurutulmesi.pdf>, (13.10.2019).

⁵⁹⁰ *“Sunulan sağlık hizmeti bedeli, Sağlık Bakanlığı kontrolünde, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından genel sağlık sigortalıları için belirlenmiş olan sağlık uygulama tebliğindeki bedeli geçmeyecek şekilde Genel Müdürlük tarafından ödenir”* (GKY m. 27(1)(ç)).

⁵⁹¹ Geçici koruma altındakilerin 4C bağlamında sigortalı sayılmaları kamu hizmetlerine girme hakkının Anayasa m. 70(1) gereği sadece Türk vatandaşlarına tanınmış olması nedeniyle mümkün değildir. Öte yandan kamuda istisna olarak hizmet akdi ile çalıştırılacak yabancılar 4A kapsamında değerlendirilecektir (5510 sayılı Kanun m. 4(2)).

tarafından karşılanan GSS prim ödemelerinin kesilmesini istemeyen bazı geçici korunanların uygulamada çalışma izni almadan, kaçak çalıştığı ileri sürülmektedir⁵⁹². Benzer şekilde işverenlerin de ucuz işgücü sağlama ve prim ödeme yükünden kurtulmak için geçici korunanları kaçak çalıştırmayı tercih ettiği belirtilmektedir⁵⁹³. Geçici korunanların kaçak olarak çalışmaya devam etmeleri ise Türkiye'deki kayıt dışı ekonominin boyutlarını artırarak, vergi geliri kayıplarına ve vergi adaletinde bozulmalara yol açmaktadır⁵⁹⁴.

Geçici korunanların bir işverene hizmet akdi ile bağlı olarak çalışmaları durumunda 5510 sayılı Kanun gereği 4(A) kapsamında kısa ve uzun vadeli sigorta kollarına dahil edilip edilmeyeceğinin de irdelenmesi gerekir. 5510 sayılı Kanun'da m. 4(1)(a) gereği sigortalı sayılanlara ilişkin hükümlerin müttekabiliyet esasına dayalı olarak uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülke uyruğunda olanlar hariç olmak üzere, yabancı uyruklu kişilerden hizmet akdi ile çalışanlar bakımından da uygulanacağı belirtilmektedir (m. 4(2)(c)). Kısa Vadeli Sigorta Kolları Uygulama Tebliği m. 5(I)(b)(3) yabancı uyruklu kimseler tanımına “...yabancı uyruklu, uyruksuz, göçmenler ve sığınmacı kişiler[i] ...” de dahil etmektedir. Bu bağlamda “yabancı uyruklu/uyruksuz göçmen” tanımını Tüm Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşme bağlamında tanımlarsak geçici

⁵⁹² Türkiye'de yaşayan geçici koruma altındaki Suriyelilerin vergi adaleti üzerindeki etkilerini anlatan bir araştırma makalesinde “...2011-2016 yılları arasında çalışma izni olmadan çalışmak zorunda kalan geçici koruma altındaki Suriyeliler, kayıt dışı çalışmaya alışmaları, kayıt altına girince ücretlerinden vergi kesilmesine memnun olmamalarının yanında sayılarının her geçen gün artması nedeniyle vergi yönetiminin bu durumları tespit etmekte yetersiz kalması, kayıt dışılığın devam etmesine neden olmaktadır” yönünde bir tespit bulunulmuştur: **GÜLŞEN İLTEŞ, M.:** “Türkiye’de Yaşayan Geçici Koruma Altındaki Suriyelilerin Vergi Adaleti Üzerindeki Etkileri” Uluslararası Afro-Avrasya Araştırmaları Dergisi (IJAR), Ocak 2019, C. 4, S. 7, s. 194.

⁵⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ERDOĞDU, S.:** Türkiye’de Geçici Koruma Altındaki Suriyeliler İçin İnsana Yakışır İşlerin Desteklenmesi- İşçi ve İşveren Örgütleri Ne Yapmalı? İşçi ve İşveren Örgütlerinin Kapasitelerinin Artırılmasına Yönelik İhtiyaç Analizi, Uluslararası Çalışma Örgütü Yayınları, Ankara 2018, <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/genericdocument/wcms_618781.pdf>, (13.10.2019).

⁵⁹⁴ **GÜLŞEN İLTEŞ,** s. 193.

korunanların da Kısa Vadeli Sigorta Kolları Uygulama Tebliği kapsamında olduğu ileri sürülebilir.

5510 sayılı Kanun gereği 4(B) kapsamında sigortalı sayılanlar bakımından ise yabancı-vatandaş ayırımından ziyade çalışanın “hizmet akdine bağlı olup olmaması” üzerinden bir tanımlamaya gidilmiştir. Buna göre:

“b) Köy ve mahalle muhtarları ile hizmet akdine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan ise;

1) Ticarî kazanç veya serbest meslek kazancı nedeniyle gerçek veya basit usûlde gelir vergisi mükellefi olanlar,

2) Gelir vergisinden muaf olup, esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı olanlar,

3) Anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortakları, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortakları, diğer şirket ve donatma iştiraklerinin ise tüm ortakları,

4) Tarımsal faaliyette bulunanlar,

..., sigortalı sayılırlar” (5510 sayılı Kanun m. 4(1)(b)).

5510 sayılı Kanun’da yer alan hizmet akdi, Borçlar Kanunu’nda tanımlanan hizmet akdi ile iş mevzuatında tanımlanan iş veya hizmet akdini ifade etmektedir (m. 3(I)(11)). Kanun hükmü böyle olmakla birlikte Yargıtay’ın kökleşmiş içtihatlarına göre sigortalılıktan söz edebilmek için eylemlili çalışmanın varlığı şarttır⁵⁹⁵. Bununla birlikte geçici korunanların kısa ve uzun vadeli sigorta kollarından yararlanabilmeleri için 5510 sayılı Kanun m. 6’da sayılanlar arasında da yer almaması gerekir. Son olarak 5510 sayılı Kanun m. 9 kapsamında sigortalılığın sona ermesi halinde geçici korunanın kısa ve uzun vadeli sigorta kolları bakımından sigortalılığı da sona erecektir.

⁵⁹⁵ Yargıtay HGK, 21.01.2004, E. 2004/21-27, K. 2004/3, <www.legalbank.net>, (13.12.2019): **BULUT, M.:** Hizmet Sözleşmesiyle Çalışanlar ve İşverenler için Hizmet Tespit Davaları, Ankara 2011, s. 698.

Belirtelim ki yukarıdaki yaptığımız bu açıklamalar geçici korunanların geçerli bir çalışma izni altında çalıştığı varsayımı üzerinden yapılmaktadır. İleride de açıklayacağımız üzere geçici korunanın çalışma izni olmaksızın çalışması durumunda hizmet akdinin geçerliliği tartışmalıdır.

Son olarak geçerli bir çalışma izni olan ve 5510 sayılı Kanun'daki şartları sağlayan sigortalı geçici korunanların 5510 sayılı Kanun'da sayılan haklardan yararlanabilmeleri için Sigortalı İşe Giriş Bildirgelerinin verilerek sigorta tescillerinin yapılmış olması gerekir⁵⁹⁶ (5510 sayılı Kanun m. 7). Sigortalıların işe başladıklarına dair bildirim işveren tarafından geç yapılması, Kanunda sağlanan hakların bu kişiler bakımından geç başlayacağı anlamına gelmez⁵⁹⁷. Ancak bildirim geç yapılması halinde çalışanın geç bildirilen döneme ait hizmetler toplamı prim ödeme gün sayılarına eklenir ve bu kişiler 5510 sayılı Kanun'da sağlanan haklardan zamanaşımı hükümlerine dikkat edilerek yararlanırlar⁵⁹⁸.

6. Yabancılara Yasak Edilen veya Belli Meslekler için Yabancılara Getirilen Yasal Sınırlamaların, Geçici Korunanlar Bakımından Değerlendirilmesi

Her ne kadar YÇİHK ile birlikte 11.06.1932 tarih ve 2007 sayılı Türkiye'deki Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun (2007 sayılı Kanun) yürürlükten kaldırılmış olsa da halen belli bazı mesleklerin yabancılar tarafından icrası bu mesleklerin kendi özel kanunlarında yasak edilmeye devam edilmiştir. Nitekim YÇİHK'de de, ilgili özel kanun hükümleri saklı tutulmuştur (m. 13(2)). UİK'de ise

⁵⁹⁶ **ELMA, R.:** Güncel Yönetmelik ve Tebliğler Doğrultusunda Örnekler ve Uygulamalarla Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2016, s. 155.

⁵⁹⁷ **ELMA,** s. 155.

⁵⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ELMA,** s. 155 vd.

yabancıнын kendisine yasak olan bir meslekte çalışması, çalışma izninin reddi sebepleri arasında düzenlenmiştir (m. 9(1)(ç)).

Türk hukuku bakımından yabancı statüsünde olduğundan, geçici korunanların da yabancılara yasak edilen mesleklerde çalışması yasaktır. Nitekim hem GKY hem GKÇY’de bu husus açıkça düzenlenmektedir (GKY m. 29(3), GKÇY m. 6(2)).

Türk yabancılar hukuku düzeninde yabancılar için getirilen yasakların hizmet akdinin konusu olan işe yönelik olduğu ileri sürülmektedir⁵⁹⁹. Bir mesleğin yabancı tarafından icra edilmesinin yasaklanması, kamu düzeninin olumlu etkisindedir⁶⁰⁰. Bu nedenle hükmün sonuçtan bağımsız olarak uygulanması gerekir⁶⁰¹. Doğrudan uygulanan kurallar olarak da ifade edilen bu kurallar kanun koyucunun iradesi ile konulmuş kurallar olup, bunların uygulanmaları bakımından idareye herhangi bir takdir hakkı da tanınmamıştır⁶⁰². Bu kurallar yabancılık unsuru taşıyan hukuki ilişkiye, kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanmasına da engel olmaktadır⁶⁰³.

Çalışma izninin niteliği ve çalışma izni olmadan çalışmaya bağlanan hukuki sonucun ne olduğu hususu geçici korunanların çalışmasına bağlanacak hukuki sonuçların tespiti bakımından önem taşır. Öte yandan çalışma izni olmadan çalışan yabancı ile yasak mesleklerde çalışan yabancıнын çalışması da birbirinden farklı hukukî sonuçlar doğuracaktır. Bu iki durumun arasında ilgili kanunları gereği yabancıya yasak edilmemekle birlikte yabancılar bakımından belli şartların yerine getirilmesinin arandığı mesleklerde bu şartları taşımayan geçici korunanlarının çalışmasının yasak çalışma mı

⁵⁹⁹ Yabancılar bakımından hizmet akdi konusu olan işe yönelik olmayan bazı sınırlayıcı düzenlemeler de vardır ki bunlara örnek olarak, çalışma izni ile ikamet iznini gösterilebilir: Ayrıntılı bilgi için bkz. **AKYİĞİT, E.:** Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul 1990, s. 25 vd.

⁶⁰⁰ **NOMER**, s.183.

⁶⁰¹ **NOMER**, s.183.

⁶⁰² **NOMER**, s. 183.

⁶⁰³ **TEKİNALP**, Bağlama Kuralları, s. 39 vd.; **AYBAY/DARDAĞAN**, Yasaların Çatışması, s. 128 vd.; **AYDEMİR, KIRLI, D.:** “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Olan Hukuk”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2018, S. 18, s. 475.

yoksa çalışma izni olmadan çalışma mı olduğu da bu ilişkinin esasına girmeden evvel çözümlenmesi gereken bir ön mesele niteliğindedir. Özellikle belli mesleklerin özel kanunlarına ilişkin değişiklikler getiren UİK dikkate alındığında öncelikle hangi mesleklerin ne kapsamda geçici korunanlara/yabancılara yasak olduğunun tespitinde yarar görülmektedir.

a) Eğitim Alanı

Eğitim meslek mensubu geçici korunanların, bu alanda çalışma iznine başvurmadan evvel MEB veya YÖK'ten ön izin alması gerekir (UİK m.8(2), GKÇY m. 6(3)). Eğitim meslek mensubu GKÇY'de, *“14/6/1973 tarihli ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununda tanımlanan öğretmen, uzman ve usta öğreticiler ile 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda tanımlanan öğretim elemanları”* olarak tanımlanmaktadır (m. 3(1)(b)). Her ne kadar YÇİHK, eğitim hizmetlerinde çalışacak yabancının ön izin belgesi almasına ilişkin bir ifadeye yer vermese de YÇİHKUY'da, başvuruya eklenecek belgeler arasında *“MEB'e bağlı özel öğretim kurumlarında çalışacak yabancılar için “MEB'den alınmış ve yabancının yeterliliğini gösterir bir ön izin belgesinin sunulması”* aranmaktadır (YÇİHKUY Ek-1)⁶⁰⁴.

b) Sağlık Alanı

Geçici koruma sağlanan yabancıların sağlık meslek mensubu olarak çalışması mümkündür. Sağlık meslek mensubu, geçici korunanlar bakımından *“[t]abipler ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, hemşire, ebe ve optisyenler ile 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun*⁶⁰⁵

⁶⁰⁴ Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik: RG, 28.04.2011, S. 27918.

⁶⁰⁵ RG, 14.04.1928, S. 863

[1219 sayılı Kanun] ek 13 üncü maddesinde tanımlanan diğer meslek mensuplarını” ifade eder (GKÇY m. 3(1)(c)).

1219 sayılı Kanun’da, 11.10.2011 tarih ve 663 sayılı KHK ile yapılan değişiklikle⁶⁰⁶ yabancıların Türkiye’de “doktorluk” mesleğini icra etmesine izin verilmektedir (m. 1). Aynı değişiklik kapsamında 25.02.1954 tarih ve 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu’nda münhasıran Türk vatandaşlarına hasredilen “hemşirelik” mesleği de 2011 yılından itibaren yabancılar tarafından icra edilebilmektedir (m. 3). Benzer şekilde ebelik de 1219 sayılı Kanunda 02.01.2014 tarih ve 6514 sayılı Kanun⁶⁰⁷ ile yapılan değişiklikle Türk vatandaşlarına münhasır olmaktan çıkarılmıştır. Dolayısıyla bu düzenlemelerle birlikte geçici korunların da sayılan meslekleri Türkiye’de icra edebilmesinin önü açılmıştır.

GKÇY’ye paralel olarak UİK’de de geçici korunanların sağlık meslek hizmetlerini icra edebilmesi için “ön izin” alma zorunluluğu getirilmiştir (UİK m. 8(2)). UİK ve GKÇY’de yer alan ön iznin, yabancı tarafından çalışma izni almadan önce yerine getirilmesi gerekmektedir.

Türkiye’de, özel sağlık kuruluşlarında sağlık meslek hizmetini icra etmek isteyen yabancılar için 22.02.2012 tarihinde “Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye’de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik” (Özel Sağlık Yönetmeliği) yürürlüğe konulmuştur⁶⁰⁸. 16.07.2013 tarihinde Özel Sağlık Yönetmeliğinde yapılan değişiklikle⁶⁰⁹, Suriye uyruklu sağlık meslek mensubu yabancılarla ilişkin geçici bir madde eklenmiştir. Geçici m. 1 uyarınca, Suriye uyruklu sağlık meslek mensuplarına birtakım muafiyetler tanınmıştır. Buna göre “Suriye’de

⁶⁰⁶ Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname: RG, 02.11.2011, S. 28103 (Mükerrer).

⁶⁰⁷ Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

⁶⁰⁸ RG, 22.02.2012, S. 28212.

⁶⁰⁹ RG, 16.07.2013, S. 28709.

yaşanan olaylar sebebiyle Türkiye’de geçici koruma altına alınanlar için Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı tarafından kurulan barınma merkezlerinde çalışmak isteyen Suriye uyruklu sağlık meslek mensupları, mesleğini icraya yetkili olduğuna dair belge ibraz etmek kaydıyla 5 inci maddenin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerindeki şartlardan muaf tutulur”. Söz konusu maddede bahsedilen bu şartlar;

“a) Diploma ve/veya uzmanlık belgelerinin denkliği onaylanmış ve Bakanlıkça tescilleri yapılmış bulunmak.

b) Mesleğini icra etmesine kanunen engel hali bulunmamak.

c) Türkçe bilmek [Değişik: RG,16.06.2013/28709]⁶¹⁰

d) Hekimler için, zorunlu mesleki malî sorumluluk sigortası yaptırmak” şeklindedir (m. 5/1).

Bununla birlikte, Türkiye’de sağlık mesleğini icra etmek isteyen Suriye uyruklu yabancıların, “Türkiye’de çalışma ve ikamet izni almış olma” şartını yerine getirmesi gerekmektedir (m. 5(1)(ç)). Değişikliğin yapıldığı 2013 yılında YUKK’un uluslararası korumaya ilişkin hükümleri henüz yürürlüğe girmediğini ve resmî olarak alınmış bir geçici koruma kararının bulunmadığını belirtmek gerekir. Dolayısıyla burada kastedilen kanımızca PK’ya uygun şekilde Türkiye’ye giriş yapan Suriye uyruklu yabancılarıdır. Nitekim Yönetmeliğin yabancı sağlık meslek mensupları için öngördüğü çalışma şartlarından olan “ilgili mevzuata göre Türkiye’de çalışma ve ikamet izni almış olmak” şartı Suriye uyruklu yabancılar bakımından getirilen muafiyet kapsamına alınmamıştır (m. 5(1)(ç))⁶¹¹. Bununla birlikte Suriye uyruklu sağlık meslek mensuplarının geçici m.

⁶¹⁰ Maddenin ilk hali; “[ü]niversitelerin Türkçe Öğretimi Uygulama ve Araştırma Merkezleri tarafından yapılan Türkçe dil sınavında Avrupa Dil Portfolyosu kriterlerine göre (B) veya üzeri seviyede başarılı olmak” şeklindeydi (m.5(1)(c)).

⁶¹¹ “BAŞVURU İÇİN GEREKLİ BELGELER

1) İlgili merci tarafından diploma ve/veya uzmanlık belgelerinin denkliğinin kabul edildiğini gösterir belge.

1’de öngörülen muafiyetlerden yararlanabilmesi, bu kişilerin “*mesleğini icraya yetkili olduğuna dair belge ibraz etmek kaydıyla*” mümkündür.

1219 sayılı Kanun uyarınca yabancı tıp fakültesinden edinilmiş bir diplomasının olması ve diplomanın Sağlık Bakanlığınca onaylanması ve tescil edilmesi gerekir (m. 2). Yurt dışındaki bir tıp fakültesinden mezun olan bir kişinin diplomasının onay ve tescil işlemlerinin yapılabilmesi için ise yabancı öncelikle Bilimsel Yeterlilik Sınavı’ndan geçmesi gerekir (m. 4). Özel Sağlık Yönetmeliğinde 2013 yılında yapılan ilk düzenlemede ise geçici korunanların diplomalarının onaylanması yerine, bu kişilerin “*mesleğini icraya yetkili olduğuna dair belge ibraz etmesi*” kâfi görülmüştür (Geçici m. 1). Türk Tabipleri Birliği tarafından söz konusu Özel Sağlık Yönetmeliği geçici 1. maddesi hükmünün iptali için açılan davada, davalı Sağlık Bakanlığı “... “*mesleğin icra edilmesinin uygun bulunduğu dair*” düzenlenecek belgenin bir bakıma ön izin olduğu[nu]...” ifade etmektedir⁶¹². Özel Sağlık Yönetmeliğinde ilk değişikliğin yapıldığı 2013 yılında yürürlükte olan YÇİHK bağlamında ön izin, “*yabancılara akademik ve mesleki yeterlilik ile ilgili işlemleri tamamlanuncaya kadar, ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla bir yılı geçmemek üzere*” verilen belgeyi ifade etmekteydi (YÇİHK m.

2) Üniversitelerin Türkçe Öğretimi Uygulama ve Araştırma Merkezleri tarafından yapılan Türkçe dil sınavında Avrupa Dil Portfolyosu kriterlerine göre (B) veya üzeri seviyede başarılı olduğuna dair belge. Bu belge;

a) Başvuru tarihinden itibaren en geç bir yıl içerisinde ibraz edilmek zorundadır. Bu süre sonunda belge ibraz edilmemiş ise Müdürlükçe personel çalışma belgesi iptal edilir.

b) Türkçe eğitim veren öğretim kurumlarından mezun olanlardan istenmez.

3) Türkiye’de ilk defa meslek icra edeceklerin, geldikleri ülkenin yetkili makamlarından alınan ve kanunen mesleğini yapmaya engel halinin bulunmadığını gösteren belge. Bu belge;

a) Başvuru tarihinden önceki bir yıl içerisinde Türkiye’deki öğretim kurumlarından mezun olanlardan,

b) Başvuru tarihi itibarıyla beş yıldır Türkiye’de kesintisiz ikamet ettiğini belgeleyenlerden,

c) Ülkelerindeki olağanüstü hal nedeniyle Türkiye’ye sığınmış olanlardan istenmez.

4) Çalışacakları özel sağlık kuruluşu ile yabancı sağlık personeli arasında yapılan, yabancı sağlık personeline ödenecek aylık ücret miktarının da belirtildiği ve her sayfasında tarafların isim ve imzalarının bulunduğu hizmet sözleşmesi” (Özel Sağlık Yönetmeliği Ek -1).

⁶¹² Danıştay 15. Daire, 27.04.2016, E. 2013/11585, K. 2016/2960,

<http://www.ttbg.org.tr/images/stories/haberler/file/danistay_karar_ysmm_2013.pdf>, (07.02.2017).

12(3)). Dolayısıyla buradan çıkardığımız sonuç, geçici korunan sağlık meslek mensubunun diploma denklik işlemleri tamamlanmadan, doktorluk mesleğinin icrasına izin verildiğidir ki böyle bir düzenleme yurt dışında tıp öğrenimini tamamlamış Türk vatandaşları için dahi getirilmemiştir. Bu bağlamda geçici korunan sağlık meslek mensubunun bulunduğu durumun, “kamu sağlığı” değeri karşısında böyle bir pozitif ayrımcılığa sahip olması için yeterli bir gerekçe teşkil edip etmediğinin sorgulanması gerekir. Nitekim Danıştay bir kararında; “...tıp eğitiminin insan sağlığı ile doğrudan ilgili olması, Dünya Sağlık Örgütü’nün Tıp Doktorluğu ile ilgili getirdiği bazı kriterlerin göz önüne alınması ve her ülkenin kendi sosyal, kültürel ve ekonomik koşullarına göre hekim yetiştirmek ve bunları istihdam etmekle yükümlü olduğundan, davacının Suriye Tıbbi Üniversitesinden aldığı diplomasına denklik belgesi verilebilmesi için seviye tespit sınavına alınmasında...hukuka aykırılık görülme[diğine]” hükmetmiştir⁶¹³.

16.06.2016 tarihinde Özel Sağlık Yönetmeliği’nde yapılan ikinci bir düzenlemeyle⁶¹⁴ geçici madde 1’in “Suriye uyruklu sağlık meslek mensuplarının muafiyet durumu” şeklindeki başlığı, “geçici korunan sağlık meslek mensuplarının muafiyet durumu” olarak değiştirilmiştir. Buna göre:

“Türkiye’de 13/10/2014 tarihli ve 2014/6883 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla “yürürlüğe konulan Geçici Koruma Yönetmeliği kapsamında geçici korunan ve meslek icra etme yetkileri ilgili mevzuatına göre Bakanlıkça onaylanan sağlık meslek mensupları, Bakanlıkça belirlenen sağlık kuruluşlarında çalışmak kaydıyla 5 inci maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerindeki şartlardan muaf tutulur” (Geçici m. 1).

2016 yılındaki değişiklik kapsamında geçici korunanların tâbi olacağı şartlar da bir önceki düzenlemeye göre ağırlaştırılmış, bununla birlikte yabancının çalışabileceği

⁶¹³ Danıştay 8. Daire, 22.02.2005, E. 2004/4462, K. 2005/793, <www.legalbank.net>, (16.02.2017).

⁶¹⁴ RG, 16.06.2016, S. 29744.

yerler, barınma merkezleri ile sınırlı olmaktan çıkarılmıştır. Öte yandan sağlık meslek mensubu geçici korunanlar için getirilen muafiyetler, geçici korunanların “*Bakanlıkça belirlenen sağlık kuruluşlarında çalışması kaydıyla*” Yönetmelik m. 5(1)(a) ve (b) bentleriyle sınırlı tutulmuştur. Buna göre sağlık meslek mensubu geçici korunan “*diploma/uzmanlık belgelerinin denkliğinin onaylanması ve Bakanlıkça tescillerinin yapılmış bulunması*” şartı ile “*mesleğini icra etmesine kanunen engel hali bulunmama*” şartlarından muafıdır. Bununla birlikte sağlık meslek mensubu geçici korunan m. 5(1)(ç)’de yer alan “*ilgili mevzuata göre Türkiye’de çalışma ve ikamet izni almış olmak*” şartından muaf tutulmamıştır (Geçici m.1). Geçici korunanlara sağlanan geçici koruma kimlik belgesinin YUKK’da düzenlenen ikamet izni veya ikamet izni yerine geçen belgelere eşdeğer sayılmadığı dikkate alındığında sağlık meslek mensubu geçici korunanın bu şartı nasıl sağlayacağı hususunun netliğe kavuşturulması gerekir.

Belirtmek gerekir ki UİK ile birlikte sağlık mesleğini icra etmek isteyen tüm yabancılar için “ön izin” şartı getirilmiştir (UİK m. 8). Ancak henüz ön izin verilmesinin usul ve esaslarına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Öte yandan UİK, Özel Sağlık Yönetmeliğine göre daha yeni tarihlidir⁶¹⁵. Bununla birlikte Yönetmelik hükmü, UİK’e oranla geçici korunan bakımından daha özel nitelikte bir hükümdür. Bu durumda yeni tarihli genel hüküm ile eski tarihli özel hükmün çatışması durumu söz konusudur⁶¹⁶. Burada kanımızca kanun koyucunun iradesine bakmak gerekir ki (UİK) gerekçede ön izin kurumunun “*...yabancıların, hizmet sunacakları meslekler için gerekli niteliklere sahip olup olmadıklarının ilgili kamu otoritelerince etkili bir şekilde değerlendirilebilmesi...*” amacını taşıdığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla UİK ile getirilen ön izin müessesinin amacı, yabancıların yetkinliğinin etkili bir şekilde araştırılmasıdır. Bu nedenle geçici korunanların

⁶¹⁵ Burada belirtelim ki GKÇY’de de geçici korunanlar için ön izin müessesesi getirilmiş, fakat GKÇY 2016 yılındaki Özel Sağlık Yönetmeliği değişikliğinden önce yürürlüğe girmiştir.

⁶¹⁶ **SEZER, Y.:** “*Öğretim Elemanlarının Mecburi Hizmet Yükümlülüğü*”, Türkiye Adalet Akademisi, 2011, C. 2, S. 4, s. 36-37.

da diğerk yabancılar gibi ayrıntılı bir mesleki yetkinlik değerklendirmesine tâbi tutulması gerektiğı şeklinde anlaşılması gerekir.

Tartışılması gereken bir diğerk husus da geçici korunan sağık meslek mensubunun “kanunen mesleğini icra etmesine engel hali bulunmama” şartını taşımasından muaf tutulmasıdır (Özel Sağık Yönetmeliğı geçici m. 1, m. 5(1)(b)). Türkiye dâhil birçok devlet hukukunda, sağık görevlilerinin meslekten men edilme nedenleri genellikle mesleklerinin icrası sırasında işledikleri yüz kızartıcı ve insani değerklerle bağdaşmayan suçlardır⁶¹⁷. Bu nedenle şartın, geçici korunan bakımında da aranması elzemdir. Özellikle ilk düzenlemeden farklı olarak bu kişilerin AFAD Barınma Merkezleri dışında da çalışabilecekleri göz önüne alındığında, kanımızca yabancılar için aranan tüm şartların bu kişiler bakımından da istisnasız sağlanması gerekir. Son olarak 01.04.2017 tarihinde Özel Sağık Yönetmeliğı geçici madde 1’de yapılan üçüncü bir değerişlikle⁶¹⁸ bir önceki metinde yer alan “Bakanlıkça belirlenen sağık kuruluşlarında çalışmak kaydıyla” ifadesine bir açıklık getirilmiştir⁶¹⁹. Buna göre sağık meslek mensubu geçici korunanlar Yönetmelikte yer alan şartları sağlamak koşuluyla AFAD tarafından uygun görülen göçmen sağığı merkezlerinde münhasıran geçici koruma altına alınanlara hizmet vermek üzere mesleklerini icra edebileceklerdir.

⁶¹⁷ Türk Tabipleri Birliğı “... sağık görevlilerinin meslekten yasaklanma nedenlerinin, genellikle çoğı ülkede mesleğinin insani değerkleriyle bağdaşmayan yüz kızartıcı suçlar olarak düzenlendiğı meslekten yasaklı kişilerin Suriyeli sığınmacılara tıbbi müdahalede bulunmasına olanak sağlanması halinde doğacak maddi ve manevi zararlardan ülkemizin sorumluluğunun doğacağından...” bahisle bu maddenin iptalini talep etmiştir: Danıştay 15. Daire, 27.04.2016, E. 2013/11585, K. 2016/2960, <http://www.ttb.org.tr/images/stories/haberler/file/danistay_karar_ysmm_2013.pdf>, (07.02.2017).

⁶¹⁸ RG, 01.04.2017, S. 30025.

⁶¹⁹ “Türkiye’de geçici koruma altına alınanlara hizmet vermek üzere, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı tarafından kurulan barınma merkezleri ile Sağık Bakanlığınca koordine edilen ve Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığınca uygun görülen göçmen sağığı merkezlerinde çalışmak isteyen Suriye uyruklu sağık meslek mensupları mesleğini icraya yetkili olduğuna dair belge ibraz etmek kaydıyla 5 inci maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerindeki şartlardan muaf tutulur” (Geçici m. 1): RG, 01.04.2017, S. 30025.

c) Diğer Alanlar

UİK ile birlikte yabancı mimar ve mühendisler için de özel bir düzenleme getirilmiştir (m. 20). Söz konusu düzenlemeye göre; “[ö]ğrenimlerini Türkiye’de bir yükseköğretim kurumunun mühendislik ve mimarlık fakültelerinde veya yurt dışında ilgili ülke makamları ve Yükseköğretim Kurul tarafından tanınmış bir yükseköğretim kurumunda tamamlayarak mühendis ve mimar unvanlarını almış olan yabancılar bu Kanuna göre proje bazlı ve geçici süre ile çalışma izni alarak mühendislik ve mimarlık mesleklerini icra edebilirler”. Bu sayede Türkiye’deki önemli projelerde kilit rol üstlenecek yabancı mühendis ve mimarların başkaca bir işleme gerek kalmaksızın Türkiye’de çalışma izni almasına imkân sağlanması amaçlanmıştır⁶²⁰. Diğer bir ifadeyle bu kapsamdaki yabancıların sadece AÇSHB’den çalışma izni almaları Türkiye’de mimar ve mühendislik mesleklerini icra edebilmesi bakımından yeterli görülmüştür.

UİK ile birlikte 27.01.1954 tarih ve 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu’nun⁶²¹ 34 ve 35’inci maddelerinde de değişikliğe gidilmiştir (UİK m. 27(1)). Kanun’un yabancıların (ki buna geçici korunanlar da dâhildir) çalışmasına ilişkin 34. maddesine eklenen son cümle ile diplomalarını yurt dışında alan yabancıların 04.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu uyarınca diploma denkliği tespitinin yapılması şartı kaldırılmıştır. Hal böyle olmakla birlikte yurt dışında öğrenim görmüş Türk vatandaşlarının diploma denklik işlemlerini yaptırmasına ilişkin herhangi bir istisna getirilmemiştir.

⁶²⁰ UİK Gerekçe.

⁶²¹ RG, 04.02.1954, S. 8625.

II. GEÇİCİ KORUMA ALTINDAKİLERİN YASAK İŞTE ÇALIŞMASI İLE ÇALIŞMA İZİNİ OLMADAN ÇALIŞMASINA BAĞLANACAK HUKUKİ SONUÇLARA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMEMİZ

A. Geçici Koruma Altındakilerin Kendisine Yasak Edilen Bir İşte Çalışmasının Hukuki Sonucu

Çalışma izni olmadan çalışma ile yabancıların kendisine kanunla yasak edilen bir işte çalışması durumu birbirine karıştırılmamalıdır. Yabancıların milli menfaatler göz önüne alınarak kendisine yasak edilen bir işte çalışması, doğrudan iş sözleşmesinin geçersizliği ile sonuçlanacaktır⁶²².

Nitelikleri gereği kanunlar ihtilâfi kurallarını bertaraf eden ve milli hukuklarına bakılmaksızın tüm yabancılara uygulanan bu kurallar “doğrudan uygulanan kurallar” (*lois d’application immédiate*) olarak ifade edilmektedir⁶²³. Doğrudan uygulanan kuralların açıklamasında kamu düzeni kavramından yararlanılması nedeniyle doğrudan uygulanan kurallar sıklıkla “kamu düzeni” ile karıştırılmaktadır⁶²⁴. Uluslararası özel hukuk bağlamında kamu düzeni, yabancı hukukun olaya uygulanması durumunda Türk hukuk düzeninin ciddi şekilde bozulacağından bahisle mahkeme tarafından o yabancı hukuk kuralının bertaraf edilmesi amacıyla başvurulmuş bir araçtır⁶²⁵. Başka bir deyişle kanunlar ihtilâfi kuralları sonucu olaya hangi hukukun uygulanacağı tespit edildikten

⁶²² **EKONOMİ, M:** Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1984, s.161-162; **TOLGA, M. V.:** İş Hukuku, İstanbul 1958, s. 128-129’dan aktaran **ÖKÇÜN, s. 95.**

⁶²³ **FRANCESSAKIS, P.:** “*Lois d’application immédiate et droit du travail*”, *Revue Critique de Droit International Privée*, 1974, Vol. 63, s. 695’den aktaran **VISCHER, F:** “*General Course on International Private Law*”, *Recueil des Cours-Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1992, Vol. I-232, s.153.

⁶²⁴ **KOCASAKAL ÖZDEMİR, H.:** Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, İstanbul 2001, s. 19.

⁶²⁵ **ÖKÇÜN, A.G.:** Devletler Hususi Hukuku’nun Kaynakları ve Kamu Düzeni, (Kamu Düzeni), Ankara 1997, s. 10.

sonra kamu düzeni unsuru devreye girer. Doğrudan uygulanan kurallar ise kanunlar ihtilâfi kurallarını da bertaraf eden, daha üst bir normdur. Normun bu özelliği ağırlıklı olarak devletin güttüğü ekonomik, siyasal ve toplumsal politikadan kaynaklanmaktadır⁶²⁶. KOCASAKAL'ın da ifade ettiği üzere

“[b]u kurallar, devleti, ülkesinde bulunan yabancıları etkin bir şekilde kontrol etmek, kendi vatandaşlarının birtakım çıkarlarını korumak ve genel anlamda ülkesinde hakim olan çalışma rejiminin tutarlı bir şekilde uygulanmasını sağlamak gibi, sosyal veya ekonomik alanda izlediği belirli amaçlarını gerçekleştirmek amacıyla yürürlüğe konulmuştur. Bu nedenle yine kanunlarda yer alan istisnalar dışında, tüm yabancılara yeknesak bir şekilde uygulanmak zorundadır. Aksi halde, devletin bu kurallar ile korumaya çalıştığı çıkarlar zarar görecektir”⁶²⁷.

Türkiye’de bir işte çalışan yabancıнын bu iş akdine ilişkin uyuşmazlığının çözümünden önce bu kişinin, Türk hukukuna göre o işte çalışmaya ve bu çalışma karşılığında haklara ve borçlara ehil olma hakkına sahip olup olmadığına ilişkin tespiti yapılması gerekir⁶²⁸. Yabancıнын Türk hukukuna göre çalışma hakkı olup olmadığıнын tespiti doktrinde bazı yazarlar tarafından, “ön mesele” olarak ele alınmaktadır⁶²⁹. Buna göre yabancıнын çalışmasına ilişkin bir uyuşmazlıkta, mahkemenin meseleye uygulanacak hukukun tayininden evvel, o yabancıнын Türk hukuku kapsamında kendisine yasak edilmiş bir işte çalışıp çalışmadığını araştırması ve eğer o iş Türk kanunları gereğince yabancıya yasak edilmişse bu takdirde artık mahkemenin esasa girmeden davayı reddetmesi gerekir⁶³⁰. Bu hususta Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 1957 yılında

⁶²⁶ ŞANLI, C./ESEN, E./ATAMAN-FİGANMEŞE, İ.: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2015, s. 7-9; KOCASAKAL ÖZDEMİR, s. 143.

⁶²⁷ KOCASAKAL ÖZDEMİR, s.143.

⁶²⁸ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 11-12; ÖKÇÜN, s. 18-19.

⁶²⁹ ÖKÇÜN, s. 18-19; ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 11.

⁶³⁰ ÖKÇÜN, s.95

verdiği bir kararda yabancı'nın “*kanuna uygun olmayan çalışmadan dolayı kıdem tazminatı ve sair alacaklar istenilemez*” demek suretiyle esasa girmeden davanın reddi gerektiği vurgulanmıştır⁶³¹. Benzer şekilde doktrinde ÖKÇÜN, böyle bir uyumsuzluk karşısında mahkemenin uygulanacak hukuku belirlemeden evvel, yabancı'nın çalışma özgürlüğüne sahip olup olmadığının araştırılarak, aksinin tespiti halinde mahkemenin davayı reddetmesi gerektiğini belirtmektedir⁶³².

GKÇY m. 6(2) “[*k*]anunlarda yalnızca Türk vatandaşları tarafından icrasına izin verilen iş ve meslekler için yapılan başvurular değerlendirme yapılmaksızın işlem den kaldırıl[acağı]” belirtmektedir. Dolayısıyla Türk hukuku bağlamında bir yabancı olan geçici korunanın milli hukuku dikkate alınmaksızın, Türkiye’de, sadece Türk vatandaşlarına münhasır kılınan (eczacılık, veterinerlik gibi) işleri yapması yasaktır⁶³³. Bu yasağa aykırı olarak akdedilen iş sözleşmeleri baştan itibaren geçersiz sayılacaktır⁶³⁴. Nitekim Yargıtay, güncel tarihli bir kararında, “[*y*]abancıların bazı işlerde çalışmasını yasaklayan hükümler[ın] “*kamu düzeni hükmü*” niteliği taşı[dığı] ve bunlara aykırılık durumunda iş sözleşmesi[nin] ... kesin olarak hükümsüz ... ol[acağı]” ifade edilmektedir⁶³⁵. Kanımızca burada “kamu düzeni” kavramı ile ifade edilmek istenen, doğrudan uygulanan kurallardır. Öte yandan geçici korunanın kendisine yasak olan bir

⁶³¹ Yargıtay 4. HD., 02.09.1957 tarih 8477/5478 sayılı Kararı bkz. ÖKÇÜN, s. 95. Yargıtay’ın bir başka kararında ise yabancı'nın Türk vatandaşlarına hasredilen sınıf ve hizmetler niteliğinde bulunmayan bir işte çalıştığı sırada iş sözleşmesinin haksız feshedilmesi halinde ihbar ve kıdem tazminatına hak kazandığının kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir: Yargıtay 9. HD., 09.04.1965, 2940/3326, bkz. **ORHANER, A. B.:** Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, Ankara 1966, s.363-364.

⁶³² ÖKÇÜN, s. 95.

⁶³³ 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun 2’nci maddesi uyarınca Türkiye’de eczacılık yapabilmek için Türk vatandaşı olma şartı aranmıştır: RG, 24.12.1953, S. 8591; 6343 sayılı Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun 2’nci maddesi uyarınca sadece “*Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan*” kimseler veterinerlik mesleğini Türkiye’de serbestçe icra edebileceklerdir: RG, 18.03.1954, S. 8661.

⁶³⁴ **TARMAN, Z.:** “*Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, C. 59, S. 3, s. 540.

⁶³⁵ Yargıtay 10. HD., 16.01.2014, E. 2013/14038, K. 2014/327, <www.legalbank.net>, (13.12.2019).

işte çalışması sonucu zarar görmesi halinde ise işverene, ancak haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde talepte bulunulabileceği söylenebilir⁶³⁶.

Son olarak belirtmek gerekir ki, kanun ile kendisine önceden yasak edilmeyen bir meslekte çalışan yabancı, daha sonra söz konusu mesleğin yabancılara yasak edilmesi durumunda doktrinde TUNÇOMAĞ, sözleşmenin yasak tarihinden itibaren geçersiz olacağını, bu kapsamda yasağın sözleşmeyi geriye etkili olarak geçersiz kılmayacağını belirtmektedir⁶³⁷.

B. Geçici Koruma Altındakilerin Çalışma İzni Olmadan Çalışmasının Olası Hukuki Sonuçlarına İlişkin Değerlendirmemiz

Geçici korunanların Türkiye’de çalışma izni almalarının önünü açan düzenleme Ekim 2014 yılında yürürlüğe giren GKY’dir. Bununla birlikte GKY öncesi dönemde geçici koruma kapsamında değerlendirilebilecek kimselerin hangi statüde olduğu da belirsizdir. GKÇY yürürlük tarihine kadar ki süre zarfında ve yürürlük tarihinden sonra da devam eden çalışma izni olmadan yapılan (kayıt dışı) çalışmaların akıbetinin ne olacağı, geçici korunanın bu çalışmasına dayalı olarak Türk yargı makamlarından hak talep edip edemeyeceğine ilişkin sorunun çözümü bakımından önem taşır. Bununla birlikte yaptığımız araştırmalar sonucunda geçici koruma altındakilerin GKY veya GKÇY bağlamındaki çalışmalarına ilişkin yerel mahkemeler önünde görülen somut bir

⁶³⁶ TUNÇOMAĞ, K./CENTEL, T.: İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008, s. 81.

⁶³⁷ TUNÇOMAĞ, s. 207-208; Aksi görüşteki Yargıtay kararı için bkz: “Türk vatandaşlarına tahsis edilen sanat ve hizmetlere ait kanunun 3. maddesinin verdiği salahiyyete dayanarak İcra Vekilleri Heyeti 3/101174 sayılı ve 24.11.1949 günlü kararı ile içki içilen ve yemek yenilen yerlerin hepsinde Türk vatandaşı olmayanların garson veya başka adlarla çalıştırılmalarının yasak edilmiş bulunması itibariyle bu kararın yürürlüğe girmesi tarihinde taraflar arasındaki iş akdi muteber olmayan bir akit halini almış, yani infisah etmiş bulunmaktadır. Akdin kendi kendine sona ermesi halinde ise İş Kanununun değişik 13. maddesi hükmünce kıdem tazminatı alacağı doğmaz... Muteber olmayan bir akit sebebi ile herhangi bir hak veya borç doğmuş olmayacağından son defa aktin sona ermiş olması esasına dayanılarak bir hak istenmesi dahi söz konusu olamaz...Mahkemenin yapacağı iş davayı derhal reddetmekten ibarettir”: Yargıtay 4. HD., 11.09.1958, 7336/5560, **ORHANER, B.:** Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, Ankara 1966, s.364-365.

davaya da rastlanılmamıştır. İşte çalışmamızın bu son kısmında çalışma izni olmadan yapılan çalışmanın yabancıların iş akdine olan muhtemel etkisi incelenecektir.

Yabancıların Türkiye’de geçerli olarak bir iş sözleşmesi akdedebilmesi için öncelikle kanun ile getirilen sınırlamalara uygun hareket etmeleri gerekir⁶³⁸. İzin esası uyarınca yabancılar, vatandaşlardan farklı olarak kanunla kendilerine yasaklanmamış işlerde çalışabilmek için çalışma izni almak zorundadır. Yabancılar için getirilen bu sınırlamalar ilgilinin milli hukuku göz önünde bulundurulmaksızın Türkiye’de çalışan veya çalışmak isteyen yabancılarla doğrudan doğruya uygulanırlar⁶³⁹.

Türk hukukunda doğrudan uygulanan kurallar, 27.11.2007 tarih ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)⁶⁴⁰ m. 6’da “[y]etkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hâllerde o kural uygulanır” şeklinde düzenlenmektedir. Her türlü işlem ve ilişki alanında uygulama bulan bu hüküm⁶⁴¹, iş akitleri bakımından da geçerlidir⁶⁴². Öyle ki bu hüküm gereği doğrudan uygulanan kuralların uygulanabilmesi için kuralın işçinin lehine olması ön şartı da aranmaz⁶⁴³. Bu nedenle doktrinde de yabancıların Türkiye’de çalışması için gereken “çalışma izninin” de doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğu belirtilmektedir⁶⁴⁴

⁶³⁸ KOCASAKAL ÖZDEMİR, s. 143.

⁶³⁹ KOCASAKAL ÖZDEMİR, s. 143.

⁶⁴⁰ RG, 12.12.2007, S. 26728.

⁶⁴¹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİĞANMEŞE, s. 288-289.

⁶⁴² TARMAN, s. 542-543.

⁶⁴³ TARMAN, s. 543. Yabancıların çalışması bakımından “yararlılık ilkesi” için bkz. TARMAN, s. 531 vd.

⁶⁴⁴ TARMAN, s. 543; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİĞANMEŞE, s. 7; DOĞAN, V.: İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanın Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tesbiti, (İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı), Ankara 1996, s. 120.

Yabancıların çalışma izni olmadan çalışması bir görüşe göre, sözleşmenin, kamu düzenine aykırılıktan dolayı kesin hükümsüz olmasına neden olur⁶⁴⁵. Konuya ilişkin Yargıtay 2014 tarihli bir kararında:

“[y]abancıların çalışmasında engel bulunmayan işlerde izinsiz çalışan veya çalışma izni bittikten sonra çalışmaya devam eden işçilerle kurulan hizmet sözleşmeleri, çalışma izni zorunluluğu getiren hükümlerin kamu düzenine ilişkin olmamaları nedeniyle, kesin hükümsüz olmazlar. Bu sebeple, bahse konu işler yönünden çalışma izni alınmadan bir sözleşme yapılmış ve fiilen bir süre çalışılmış ise, işçinin sigortalılık hakkından yararlanması sağlanmalıdır” şeklinde hüküm tesis etmiştir⁶⁴⁶.

Kamu düzeni ile emredici kuralların her zaman birbirine denk olduğunu söylemek güçtür⁶⁴⁷. Doktrinde de belirtildiği üzere, “[k]amu düzeni kuralı emredici hukuk kuralı olmakla birlikte, emredici kurallardan bazıları kamu düzenini doğrudan ilgilendirmeyebilir”⁶⁴⁸. Nitekim kapsamı oldukça geniş olduğundan kamu düzeni kavramının net bir tanımı da bulunmamaktadır⁶⁴⁹. GÖZLER’in deyiimiyle “[k]amu

⁶⁴⁵ **EKONOMİ**, s. 161. Doktrinde GÜNAY, Türkiye’de çalışma izni olmadan çalışan yabancıların iş sözleşmelerinin ahlaka aykırı olduğundan bahisle geçmişe etkili olarak geçersiz olacağını ifade etmektedir: **GÜNAY, C.İ.**: İş Hukuku: Yeni İş Yasaları, Ankara 2005, s. 370; **CİN, M.**: “Yabancıların Kendilerine Yasak İşlerde veya Çalışma İzni Almadan Çalışmasının İş Sözleşmesine Etkisi”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, 2005, C. 8, S.1, s. 10-11, < <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/812.pdf>>, (21.12.2019); “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür” (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 27(1)).

⁶⁴⁶ Yargıtay 10.HD., 16.01.2014, E. 2013/14038, K. 2014/327, <www.legalbank.net>, (13.12.2019). Yine Yargıtay’ın 2012 tarihli bir kararında: “Somut olayda, davacının yabancı uyruklu olduğu anlaşıldığından, çalışmasının izne dayalı olup olmadığı hususu araştırılıp açıklığa kavuşturulduktan sonra, izin almadan çalıştığı tespit edildiğinde, taraflar arasındaki sözleşmenin niteliği itibarıyla uyumsuzluğun genel hükümlere göre çözümlenmesinin gerektiği...” belirtilmiştir: Yargıtay 9. HD., 02.07.2012, E. 2010/6666, K. 2012/2552, <www.legalbank.net>, (13.12.2019).

⁶⁴⁷ **ÖKÇÜN**, Kamu Düzeni, s. 9.

⁶⁴⁸ **VELİDEDEOĞLU, H.V.**: Türk Medeni Hukuku Umumi Esaslar Cilt 1-2, İstanbul 1960, s. 182; **ÖKÇÜN**, Kamu Düzeni, s. 9-10, dph. 27’de yer alan yazarlar.

⁶⁴⁹ Kesin bir tanımı olmamakla birlikte kamu düzeni belli bir zamanda kamu yararı, kamu vicdanı ile genel ahlaki yakından ilgilendiren hususları içinde barındıran bir kavramdır: **ÖKÇÜN**, Kamu Düzeni, s. 9.

düzeni, bireylerin güvenlik, huzur ve sağlık içinde yaşamaları durumudur"⁶⁵⁰. Bu nedenle çalışma izninin kamu düzenine ilişkin olup olmadığı hususunun tespiti için kanun koyucunun iradesine bakmak gerekir. Türk yabancılar hukukunda (UİK öncesi dönemde) çalışma izni müessesini düzenleyen YÇİHK genel gerekçesinde, çalışma izni ile elde edilmek istenen amaç aşağıdaki gibi ifade edilmiştir:

*"Türkiye'nin bulunduğu coğrafyada yaşanan hızlı kanunî ve ekonomik gelişmeler sonucunda Türkiye'ye yönelik yabancı göçü, ülkemizde kayıt dışı yabancı istihdamında çok büyük artışlar yaşanmasına neden olmuştur. Mevzuat yapımız kayıt dışı yabancı istihdamının artmasında ve bu durum ile etkin mücadele verilmesinde olumsuz yönde etkili olmuştur"*⁶⁵¹.

*"Ülkemizde çalışma barışı, ücret düzeni, sendikal düzen üzerinde olumsuz etkileri belirginleşmeden ve ülkemizin uluslararası taahhütlerinin karşılanması bakımından yabancıların ülkemizdeki çalışmalarının izne bağlanmasını ve izinlerin prensip olarak tek merkezden verilmesini sağlayacak bir kanunî düzenleme büyük önem taşımaktadır"*⁶⁵².

Görüldüğü üzere kanun koyucunun çalışma izni ile amaçladığı, kayıt dışılığı önleyerek çalışma barışını sağlamak ve bu sayede Türkiye'deki çalışma düzenini korumaktır. Yapılan araştırmalar, Suriye uyruklu yabancıların Türkiye'de oldukça düşük ücretlerde çalıştırıldığını göstermektedir⁶⁵³. Bunun nedeni olarak işverenlerin, Türk vatandaşlarını çalıştırmak yerine daha az maliyet getiren Suriye uyruklu yabancıları tercih etmesi gösterilmektedir⁶⁵⁴. Nitekim yapılan bir çalışmada Türk halkının yarısından

⁶⁵⁰ GÖZLER, K.: İdare Hukuku Cilt II, (İdare Cilt II), Bursa 2019, s. 478

⁶⁵¹ YÇİHK Genel Gerekçe, s. 3-4.

⁶⁵² YÇİHK Genel Gerekçe, s. 3-4.

⁶⁵³ ÇETİN, İ.: "Suriyeli Mültecilerin İşgücüne Katılımları ve Entegrasyon: Adana-Mersin Örneği", Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2016, C. 15, S. 4, s. 1009.

⁶⁵⁴ ÇETİN, s. 1005 vd.

fazlasının, Suriyeli yabancıların ucuz işgücü sağlaması nedeniyle işlerini elinden alacağından endişelendiği gözlemlenmiştir⁶⁵⁵. Bu durum, özellikle iş piyasasına erişimde Türk vatandaşlarına karşı bir nevi haksız rekabet ortamı yaratılabilme ve çalışma barışını da olumsuz etkileme potansiyeline de sahiptir⁶⁵⁶. Oysa toplum barışının güvencesi olan hukuk düzeni, güçler arasında bir denge kurarak kişiler arasındaki çatışmayı, adil bir rekabet ortamına döndürmeyi amaçlar⁶⁵⁷. Bu sebeple yabancıların, Türkiye’de herhangi bir denetime tâbi olmaksızın çalışması toplumda kaos ortamının oluşmasına ve toplum barışının da bozulmasına neden olabilir. Bu bağlamda Anayasa m. 49(2)’de devlete, çalışma barışını sağlama ödevi yüklemektedir⁶⁵⁸. Buna göre “[d]evlet çalışma barışının sürekli bozulması nedeniyle üretimin düşeceğinin, bunun ise son tahlilde ulusal hâsılların azalmasına yol açacağına bilincinde olarak davranacak çalışma barışını koruyacaktır”⁶⁵⁹. Dolayısıyla çalışma izni ile amaçlananın genelin menfaatini korumak ve vatandaş ile yabancı arasında mümkün olduğunca adil bir rekabet ortamı yaratılmaktır.

Çalışma izninin doğrudan uygulanan kural olmadığı varsayımından hareketle geçici korunanın çalışmasına ilişkin olası bir somut olayda, uyuşmazlığın Türk hukukuna göre çözüleceğinin tespiti ve bunun sonucunda çalışma izni olmadan yapılan iş sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı merak konusudur.

UİK m. 6(2) lafzı gereği düzenlenen çalışma izni müessesinin kamu düzenini korumak için getirilen emredici bir hüküm olduğu ve bu nedenle işveren ile akdedilen iş

⁶⁵⁵ ERDOĞAN, M.M.: Türkiye’deki Suriyeliler: Toplumsal Kabul ve Uyum Araştırması, Ankara 2015, s. 27, <<https://data2.unhcr.org/en/documents/download/46184>>, (21.12.2019).

⁶⁵⁶ KAYA, C.: “Türk Sığınma Hukukunda Suriyeli Sığınmacıların Çalışma Hakları”, Türk Göçü 2016- Seçilmiş Bildiriler 1, (ed. YAZGAN, P./TİLBE, F.), London 2016, s. 41; İÇİŞLERİ BAKANLIĞI ARAŞTIRMA VE ETÜTLER MERKEZİ: Suriyeli Sığınmacıların Türkiye’ye Etkileri, 2015, <<http://www.arem.gov.tr/suriyeli-siginmacilarin-turkiyeye-etkileri-2015>>, (05.06.2017).

⁶⁵⁷ ÖZTAN, B.: Medenî Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2008 s. 12.

⁶⁵⁸ İZGİ/GÖREN, s. 545 vd.

⁶⁵⁹ 1982 Anayasası Gerekçesi bkz.: İZGİ/GÖREN, s. 546.

sözleşmesinin geçersiz olacağı ileri sürülebilir⁶⁶⁰. Keza 11.01.2001 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 27(1) uyarınca “[k]anunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür”. Bu kapsamda hem kamu düzenini gözeten hem de emredici bir hüküm olması nedeniyle UİK m. 6(2) hükmüne aykırı olarak akdedilen iş sözleşmesi, geçersiz sayılabilir. Bu durumda geçici korunanın kesin hükümsüz bir iş sözleşmesine dayanarak çalışması, o çalışmayı geçerli hale getirmeyecek⁶⁶¹ ve söz konusu geçersizlik muhtemel bir uyuşmazlık halinde herkes tarafından ileri sürülebilecektir. Dahası geçersizliğe konu sözleşmenin tarafları bu sözleşmeye dayanarak herhangi bir hak talebinde bulunamayacaklardır⁶⁶².

Geçersizlik, kural olarak geçmişe etkili (*ex tunc*) sonuç doğurur⁶⁶³. İş akdinin başlangıçtan itibaren geçersiz olması halinde taraflar, bugüne kadar ifa ettikleri edimleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edebilirler⁶⁶⁴. İş sözleşmesinin baştan itibaren geçersiz olması işçinin bu geçersiz sözleşmeye bağlı olarak doğan sosyal güvenlik haklarını da talep edilemez hale getirecektir⁶⁶⁵. Bu nedenle doktrinde, iş akdinin geçersizliğinin tespiti durumunda sözleşmenin ileriye etkili (*ex nunc*) sonuç doğurması gerektiği belirtilmektedir⁶⁶⁶.

Alman hukukunda da iş sözleşmesinin geçersizliğinin geçmişe etkili hüküm doğurmayacağı kural olarak kabul edilmekte ve yabancının gerekli izinleri almaksızın,

⁶⁶⁰ Aksi görüşte bkz. CİN, s. 18 vd.

⁶⁶¹ CİN, s. 5; EREN, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009, s. 301.

⁶⁶² BOZKURT, E.: Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2018, s. 34.

⁶⁶³ NARMANLIOĞLU, Ü.: İş Hukuku: Ferdi İş İlişkileri I, İzmir 1998, s. 190.

⁶⁶⁴ NARMANLIOĞLU, s. 190.

⁶⁶⁵ SÜZEK, S.: İş Hukuku, İstanbul 2011, s. 287; GÜNEŞ B./MUTLAY F.B.: “Yeni Borçlar Kanununun “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanununu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2011/3, S. 30, s. 237; EKONOMİ, s. 160-161.

⁶⁶⁶ GÜNAY, s. 368; EKONOMİ, s. 160; SÜZEK, s. 287; NARMANLIOĞLU, s. 190.

çalışmasına geçerli bir hizmet akdi gibi hukukî sonuç bağlanmasının, hukuk düzeninin temel ilkelerine tamamen aykırı düştüğü belirtilmektedir⁶⁶⁷. Benzer şekilde Türk doktrininde de her iki tarafın bilerek, milli menfaatler ve kamu yararı gözetilerek konulan çalışma izni olmadan, yabancı çalıştırması durumunda, sözleşmenin başlangıçtan itibaren geçersiz olması gerektiği belirtilmektedir⁶⁶⁸. Dolayısıyla geçici koruma altındaki yabancıların çalışma izni olmadan çalışmasının kamu düzenine aykırılık yarattığı durumlarda, iş akdinin geçmişe etkili olarak geçersiz olacağını da kabul etmek gerekir⁶⁶⁹. Bu durumda çalışma izni olmadan yapılan çalışmaya bağlanan, sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olması yaptırım, bir anlamda kuralın doğrudan uygulanan kural olduğuna yönelik görüşleri de destekler niteliktedir.

22.05.2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda (İş Kanunu)⁶⁷⁰, iş sözleşmesinin hükümsüzlüğüne ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemektedir. Ancak TBK m. 394(3) hükmü, İş Kanunu kapsamındaki işçiler bakımından da uygulama alanı bulan⁶⁷¹, hizmet akdinin geçersizliğine ilişkin özel bir düzenleme getirmektedir. İlgili düzenlemeye göre “[g]eçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılincaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur”. Madde metninde de ifade edildiği üzere sözleşmenin ileriye etkili olarak geçersiz olması için geçersizliğin “sonradan anlaşılması” yani tarafların başlangıçta sözleşmenin geçersizliğini bilmemesi gerekir. Başka bir deyişle TBK m. 394(3), dolaylı

⁶⁶⁷ EKONOMİ, s. 161 dpn. 336'da yer alan yazarlar.

⁶⁶⁸ TUNÇOMAĞ, s. 207; EKONOMİ, s. 161.

⁶⁶⁹ SÜZEK, s. 288; NARMANLIOĞLU, s. 190; Doktrinde GÜNAY, Türkiye’de çalışma izni olmadan çalışan yabancıların iş sözleşmelerinin ahlaka aykırı olduğundan bahisle geçmişe etkili olarak geçersiz olacağını ifade etmektedir: GÜNAY, s. 370; Benzer şekilde TUNÇOMAĞ her iki tarafın da kamu yararı için konulmuş çalışma yasağına aykırı davrandığı haller örneğin işverenin çalışma izni olmayan yabancıyı çalıştırması da ahlaka ve yasaya aykırılık durumu içinde değerlendirmiştir: bkz. TUNÇOMAĞ, s. 207. Aksi görüşte bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, H./ASTARLI, M.: İş Hukuku, Ankara 2012, s. 445.

⁶⁷⁰ RG, 10.06.2003, S. 25134; 4857 sayılı İş Kanunu m.1(2).

⁶⁷¹ ÇELİK, N./CANIKLIOĞLU, N./CANBOLAT, T.: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2014, s. 162-163.

da olsa işçinin hem sözleşme akdedilirken hem de sözleşmenin devamı süresince iyi niyetli olmasını aramaktadır⁶⁷². İyi niyet, hakkın kazanılmasında etkili olan subjektif iyi niyet ve hakların kullanılması ve borçların ifasında dürüst davranmayı ifade eden objektif iyi niyet olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁶⁷³. Bu kapsamda geçici korunan, çalışma izni alma zorunluluğu olduğunu bilerek iş sözleşmesini sürdürdüyse, iyi niyetten bahsedilmeyecektir. İş sözleşmesi ise baştan itibaren geçersiz sayılacak ve geçici korunan, geçersiz bir sözleşmeye dayanarak herhangi bir hak talep edemeyecektir.

Doktrinde TBK m. 394(3) hükmünde yer alan “geçersizliği sonradan anlaşılan” ifadesinin emeğin korunması ilkesi çerçevesinde madde metninden çıkarılması ve bu kapsamda madde gerekçesindeki çelişkili ifadelerin dikkate alınmayarak iş sözleşmesinin geçersizliğinin ileriye etkili olarak sona ermesi gerektiği ileri sürülmektedir⁶⁷⁴. Kanımızca hükmün çerçevesi yargı kararları sonucu netlik kazanacaktır. Bu bağlamda kişinin hukuka uygun bir iş tutması ve fakat emeğinin sömürülmesine yol açacak bir karar verilmemesine de dikkat edilmelidir. Nitekim TBK gerekçe hükmü de esasen bunu ifade etme gayesindedir⁶⁷⁵. Buna göre işçi, hukukî engel teşkil eden olguyu bilmesine rağmen⁶⁷⁶, iş sözleşmesini akdetmiş ise burada iyi niyetten bahsedilmemelidir. Ancak işverenin kötü niyeti, yani söz konusu engeli bilerek hareket etmesi (ki işverenin basiretli

⁶⁷² Nitekim 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 3(1) gereği “[k]anunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır”

⁶⁷³ **OĞUZMAN, K./BARLAS, N.:** Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, İstanbul 2011, s. 231.

⁶⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ERTÜRK, A. A.:** “Yeni Türk Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına ve Tarafların Borçlarına İlişkin Esasları”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz a Armağan, İstanbul 2011, s. 538-539; **GÜNEŞ/MUTLAY,** s. 237; **ZİNCİRLİOĞLU, C. A.:** “İş Sözleşmesinin Geçersizliği”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2014, S. 19, s. 732-736.

⁶⁷⁵ Madde gerekçe: “Maddeye göre işçi, hizmet sözleşmesinin geçersiz olduğunu biliyorsa iyiniyetli sayılmayacak; bu durumda ise, fıkra da belirtildiği gibi geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesinden söz edilemeyeceğinden, bu hükümden yararlanamayacaktır. Belirtilmelidir ki, hizmet sözleşmesinin geçersizliğini bilerek işçi çalıştıran bir işveren, sözleşmenin geçersizliğini ileri süremeyecek ve geçerli bir sözleşme varmışçasına işçiye karşı sorumlu olacaktır”.

⁶⁷⁶ Nitekim TMK m. 3(2) gereği, sadece hukukî engeli bilen kişi değil, bu engeli bilmesi gereken kişi de iyi niyet iddiasında bulunamayacaktır: **OĞUZMAN/BARLAS,** s. 232-233.

bir tacir gibi hareket etmesi gerektiğinden bu hususu bilmediği veya bilebilecek durumda olmadığını ispat etmesi bir hayli güçtür) ve zor durumunu fırsat bilerek işçiyi çalıştırması, adaletsiz sonuçlar ortaya çıkartıyor ve kanunun korumayı hedeflediği kişi aleyhine olumsuz sonuçlar doğuruyor ise⁶⁷⁷, bu takdirde işverenin kötü niyeti işçinin kötü niyetini ortadan kaldırmalıdır.

Her halükârda, hukuk düzeninin temel ilkelerine aykırı düşen, kamu düzenini veya ahlaki ağır biçimde ihlal eden (örneğin fuhuş, kalpazanlık, kaçakçılık vb.) iş sözleşmelerinin doğrudan (baştan itibaren) geçersiz olacağını kabul etmek gerekir⁶⁷⁸. Geçici korunanın yetkili devlet organları tarafından kendisine sağlanan çalışma izni müessesini bertaraf ederek (kötü niyetle) çalışması, devlet kamu düzenini ve toplum çalışma barışını ciddi şekilde tehdit ettiğinden, her ne kadar bulunduğu olağanüstü durum nedeniyle pozitif ayrımcılığın yapılabileceği düşünülse de kanımızca bu kişilerin iş sözleşmelerinin baştan itibaren geçersiz sayılması daha yerinde olacaktır. Aksi bir tutum, geçici korunanları çalışma izni almadan da iş sözleşmelerinin geçerli olacağına yönelik bir tutuma sevk eder ki bu durum, çalışma izni almadan yapılan çalışmalara yönelik caydırıcılığı bertaraf ederek çalışma izni ile hedeflenen kamu düzeni menfaatinin de ciddi olarak zedelenmesine yol açabilir.

⁶⁷⁷ SÜZEK, s. 288.

⁶⁷⁸ SÜZEK, s. 288.

SONUÇ

Türk hukukunda oluşturulan geçici koruma rejimi, Türkiye'nin Cenevre Sözleşmesi'ne koyduğu coğrafi çekince ve uluslararası alanda geçici korumaya ilişkin devletleri bağlayan bir belge olmamasından dolayı kendine özgü unsurlar taşımaktadır. Türkiye'nin Suriye'den kitlesel akın yoluyla gelen sığınmacılar karşısında izlediği açık kapı politikası ve o dönemde sığınmacılara yönelik düzenlemelerin ihtiyacı karşılayamaması nedeniyle bu kişilerin Türk hukukundaki statülerinin ne olduğu konusunda belirsiz bir ortam yaratmıştır. Oluşan bu belirsizlik durumu YUKK ve GKY yürürlük tarihine kadar ki süreçte ülkede bulunan "sığınmacıların" çalışma faaliyetlerine bağlanacak hukuki sonuçların ne olacağına yönelik soruları da beraberinde getirmiştir.

Suriyeli sığınmacıların Türkiye'de çalışma hakkından ne ölçüde yararlanacağıının belirlenmesi için öncelikle bu kişilerin Türk hukuk düzeninde çalışma hakkına haiz olup olmadığının tespiti gerekir. Diğer bir ifadeyle bu kişilerin Türk hukuk düzeni karşısında hangi statüyü haiz olduğunun tespiti ve bu statüye bağlanan hakların neler olduğunun bilinmesi gerekir. Doktrinde de belirtildiği üzere yabancının çalışmasına herhangi bir sonuç bağlanmadan evvel, yabancının o ülkede çalışma hakkına haiz olup olmadığı hususu olası bir uyuşmazlıkta çözülmesi gereken bir *ön mesele* olarak karşımıza çıkmaktadır.

Türk yabancılar hukukunda, yabancı statüleri arasında kendisine *sui generis* bir yer edinen "geçici korunan statüsü" henüz daha evrimini tamamlamamıştır. Dolayısıyla bizde geçici koruma kavramını tanımlayabilmek için çalışmamızın ilk bölümünde uluslararası alanda devletlerin geçici korumaya ilişkin uygulamalarına ve BMMYK'nın öngördüğü asgari standartlara yer verdik. Bu bağlamda geçici korumanın, henüz herhangi bir uluslararası bir belgede tanımlanmamakla birlikte ağırlıklı olarak kitlesel akın durumlarında, geri gönderme yasağı ile sığınmacılara kalıcı çözüm sağlama yükümlülüğü

arasında işletilen ve bir statüden ziyade pragmatik bir araç olarak karşımıza çıktığını gördük.

Öte yandan menşe devlette yaşanan kriz/iç savaş ortamının tahmin edilenden uzun sürmesi, ilk bakışta insani duygularla sığınmacılara ihtiyaçları olan acil korumayı sağlamak amacıyla oluşturulan geçici koruma uygulamasının uzun vadede sığınmacıların belli haklara ulaşmasını zorlaştırmıştır. Bu bağlamda uluslararası doktrinde bazı yazarlar, geçici korumayı, Cenevre Sözleşmesi m. 31 temelinde değerlendirerek, bu kişilerin sığınılan devlet tarafından “statüsü henüz tanınmamış sığınmacı” olarak değerlendirmesi ve bu kimselerin Cenevre Sözleşmesi’nde yer alan çalışma hakkı da dahil belli haklardan yararlanması gerektiğini belirtmiştir. Hal böyle olmakla birlikte özellikle 1990’larda Kosova krizinin yarattığı kitlesel akın durumlarında birçok Avrupa devleti (Cenevre Sözleşmesi’ne coğrafi çekince öngörmemelerine rağmen) mülteci statüsü veya varışta mülteci statüsü işletmek yerine geçici koruma rejimini uygulamayı tercih etmiştir. Bununla birlikte 2001 yılında kabul edilen geçici korumaya ilişkin Avrupa Birliği Yönergesiyle geçici koruma sağlanan yabancılara sağlanacak olan asgari standartların belirlenmesi amaçlanmıştır. Henüz aktive edilmemesi rağmen Yönergenin geçici koruma rejimi hususunda hem Avrupa Birliği devletleri arasında konsensüs sağlanması hem de Türkiye’ye örnek olması bakımından ayrı bir önemi olduğu söylenebilir.

Nisan 2011 yılında Suriye’de meydana gelen iç savaş ve yarattığı sığınmacı dalgası Türkiye’nin izlediği açık kapı politikası ile birlikte Türk göç hukukunda mülteci ve sığınmacı statülerinin tekrar gündeme gelmesine neden olmuştur. Bu bağlamda ilk aşamada “misafir” olarak görülen Suriyeli sığınmacılar, YUKK’un yürürlüğe girmesiyle birlikte “geçici korunan” sıfatını almışlardır. Dolayısıyla çalışmamızın ikinci bölümünde Türk yabancılar hukukunda yer alan geçici koruma statüsüne ve bu statüye sağlanan haklara değinilmiştir. Bu kapsamda mevzuat 1994 Yönetmeliğinde günümüze kadar yapılan mevzuat düzenlemeleri kronolojik olarak incelenmiş ve özellikle de YUKK

öncesi dönemde bu kişiler bakımından yaşanan kavram karmaşası ve bu karmaşanın yarattığı sorunlara yer verilmiştir. Bu sorunların başında ise Suriye uyruklu yabancıların genel statülü yabancı olarak mı yoksa 1994 Yönetmeliği'nde yer alan ve doktrinde tartışmalı olan "sığınmacı" statüsü altında değerlendirilmesi gerektiği konusundaki belirsizlik gelmektedir.

2014 yılı Ekim ayına gelindiğinde Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan GKY ile birlikte YUKK m. 91'de öngörülen geçici koruma statüsüne bağlanan hak ve yükümlülükler belirlenmiştir. Ancak Türk yabancılar hukuku bağlamında esasen yabancı olan geçici korunanlara sağlanan haklar GKY'de hizmet üst başlığı altında değerlendirilmiştir. Bu bağlamda GKY'de yer alan "hizmetler" ifadesinin Anayasa m. 16 bağlamında yabancıların temel hak ve özgürlüklerini sınırlayıcı şekilde algılanmaması gerektiği sonucuna varmış bulunmaktayız. Bununla birlikte GKY'de sağlanan bu hizmetlerden geçici korunanların "kamu hizmeti" ölçütünde yararlanabileceği yönündeki savımıza binaen geçici korunanların iş piyasasına yasal yollardan erişiminin kolaylaştırılmasının, bu kişilerin Türkiye'ye olan maliyetinin azaltılmasında ve ekonomideki vergi kaybının da giderilmesinde önemli rol oynayacağı altı çizilmiştir.

Çalışmamızın son bölümünde Türk hukukunda yabancıların çalışma hakkından ne ölçüde yararlandığı irdelenmiştir. Bu kapsamda incelediğimiz Cenevre Sözleşmesi'nde statüsü tanınmayan mültecilerin, sığınılan devletteki düzenli ikametine bağlı olarak iş piyasasına erişiminde Cenevre Sözleşmesi'nden yararlandırılması gerektiği yönündeki görüşler temel alınarak, geçici korunanların da Türk hukukundaki mülteci statüsünde olan kişilerin yararlandıkları haklardan belli ölçüde yararlandırılmasının mümkün olup olmayacağı sorusunu inceledik.

2016 yılında yürürlüğe giren UİK ile birlikte yabancıların çalışma hakkı ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Düzenleme ile birlikte geçici korunanlar istisnai olarak çalışma izninden yararlanacak kişiler arasında sayılmış ve kendilerine birtakım

kolaylıklar tanınmıştır. Dolayısıyla çalışmamızın bu bölümünde UİK ile getirilen düzenlemelere ve geçici korunanların bu düzenlemelerden ne ölçüde etkileneceğine ayrıntılı bir şekilde yer verilmiştir. Bu bağlamda geçici korunanın kendisine yasak edilen bir işte çalışması durumunda doğrudan uygulanan kurallara aykırılık nedeniyle bu çalışmasına herhangi bir sonuç bağlanamayacağı belirtilmiştir. Öte yandan “çalışma izninin” niteliği ve çalışma izni almadan çalışan geçici korunanın bu çalışmasına herhangi bir sonuç bağlanıp bağlanamayacağı hususu doktrin ve yargı kararları ışığında incelenmiş ve bu bağlamda geçici korunanların bu çalışmasına herhangi bir sonuç bağlanmasının kamu düzenini ciddi şekilde zedeleyeceği sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte diyebiliriz ki geçici koruma statüsüne bağlanan çalışma hakkından ne ölçüde yararlanılacağı somut olayda halin şartlarına, hukukun temel ilkelerine, toplum barışını sağlamaya ve devletin izlediği politikalara göre şekillenecektir.

KAYNAKÇA

AİLE VE SOSYAL POLİTİKALAR BAKANLIĞI, AİLE VE TOPLUM HİZMETLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ: Avrupa’da Geçici Koruma Rejimi Örnekleri 2015, <<https://ailevecalisma.gov.tr/uploads/athgm/uploads/pages/indirilebilir-yayinlar/72-avrupa-da-gecici-koruma-rejimi-ornekleri-aralik-2015.pdf>>, (07.10.2019).

AÇSHB UİGM, İzin Değerlendirme Kriterleri, <<https://www.ailevecalisma.gov.tr/uigm/calisma-izni/izin-degerlendirme-kriterleri/>>, (04.10.2019).

ADADAĞ ÜLGEN, Ö.: “*Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar*”, Anayasa Yargısı Dergisi, 2019, C. 36, S. 1, s. 261-277.

AFAD: Suriye’den Türkiye’ye Nüfus Hareketleri, Kardeş Topraklarındaki Misafirlik, <https://www.afad.gov.tr/kurumlar/afad.gov.tr/17932/xfiles/webformatisuriyedenturkiyeyenufushareketleri_1_.pdf>, (02.07.2019).

AFAD: Geçici Barınma Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi ve İşletilmesi Hakkında Yönerge için bkz. <<https://ailevecalisma.gov.tr/uploads/athgm/uploads/pages/goc-afet-ve-acil-durumlarda-psikososyal-destek/gecici-barinma-merkezlerinin-kurulmasi-yonetimi-ve-isletilmesi-hakkinda-yonerge.pdf>>, (15.12.2019).

AKINTÜRK, E.: “*Birleşmiş Milletlerin Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşmesi*”, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2007, C. 9, S. 2, s. 1-26.

AKYILMAZ, B./SEZGİNER M./KAYA, C.: Türk İdare Hukuku, 8. Basım, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 425.

AKYİĞİT, E.: Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul, Kazancı Kitap, 1990.

ALLAIN, J: *“The Jus Cogens Nature of Non-Refoulement”*, International Journal of International Law, 2001, Vol. 13, No. 4, s. 533-558.

ALTUĞ, Y.: *Yabancıların Hukuki Durumu*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1963.

ANSAY, T.: *“Legal Problems of Migrant Workers”*, Recueil des Cours-Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1977, Vol. III-156, s. 7-77.

ARDIÇOĞLU ARTUK M.: *“Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”*, Ankara Barosu Dergisi, 2017, S. 3, s. 21-51.

ARK YILDIRIM, C./ ÖZER YÜRÜR, Y.Y.: *“Uluslararası Göçmenlerin Türkiye’ye Uyumunu Yasal Düzenlemeler Ne Derece Uyum/Entegrasyonu Hedefliyor?”*, Uluslararası Siyaset Bilimi ve Kentsel Araştırmalar Dergisi, Mart 2019, C. 7, No. 1, s. 19-41.

ATAY, E. E.: *İdare Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.

AYBAY, R./DARDAĞAN, E.: *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafi)*, (Yasaların Çatışması), İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2005.

AYBAY, R.: *Yabancılar Hukuku*, 2. Basım, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2007.

AYBAY, R.: *“Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri”*, (Uluslararası Antlaşmalar), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2007, S. 70, s. 187-213.

AYDEMİR, KIRLI, D.: *“Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Olan Hukuk”*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2018, S. 18, s. 465-491.

AYGÜN, M./KAYA, C.: *“Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukukunda Kalıcı Bir Çözüm Olarak Yerel Entegrasyon”*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C. 7, S. 1, s. 87-142.

BARAN ÇELİK, N.: “*Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C. 6, Özel Sayı, s. 67-148.

BAYATA CANYAŞ, A.: “*Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Geri Gönderme Yasağının Uygulanma Koşullarının AİHM Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi*”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C. 5, S. 1, s. 73-90.

BAYEFKY, A.F. (ed.): Human Rights and Refugees, Internally Displaced Persons and Migrant Workers: Essays in Memory of Joan Fitzpatrick and Arthur Helton, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006.

BEIRENS, H. et al.: Study on the Temporary Protection Directive (Executive summary), Brussels, January 2016. <https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/policies/asylum/temporary-protection/docs/executive_summary_evaluation_tpd_en.pdf>, (30.01.17).

BERKİ, O.F.: Devletler Hususi Hukuku C. I Tâbiyet ve Yabancılar Hukuku, 6. Basım, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1966.

BETTS, A./ LOESCHER, G./MILNER, J.: The United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR): The Politics and Practice of Refugee Protection, London & New York, Routledge, 2012.

BM ENFORMASYON MERKEZİ (UNIC), Ankara, 05.03.2002, <<http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/altipar/Okuma/Viyana%20Andlasmalar%20Hukuku%2069.pdf>>, (26.10.2019).

BMMYK: Uluslararası Koruma Hakkında Kılavuz İlkeler No. 11, (Kılavuz No:11), para. 5, <<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa63964>>, (21.03.2017).

BMMYK, Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü Çerçevesinde Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller Hakkında El Kitabı (BMMYK El Kitabı), <<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa66404>>, (21.03.2017).

BMMYK TÜRKİYE TEMSİLCİLİĞİ: Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme, <<http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/1951-Cenevre-Sozlesmesi-1.pdf>>, (14.12.2019).

BMMYK TÜRKİYE TEMSİLCİLİĞİ: Mültecilere Uluslararası Koruma Sağlanmasına İlişkin BMMYK Yürütme Komitesi Kararları, Ankara, BMMYK Türkiye Temsilciliği, 1998.

BMMYK TÜRKİYE TEMSİLCİLİĞİ: Sığınma ve Mülteci Konularındaki Uluslararası Belgeler ve Hukuki Metinler, (Hukuki Metinler), Ankara, BMMYK Türkiye Temsilciliği, 1998.

BOED, R.: “*The State of the Right of Asylum in International Law*”, Duke Journal of Comparative & International Law, 1994, Vol. 5, No. 1, s. 1-34.

BOZKURT, E.: Hukukun Temel Kavramları, 13. Basım, Ankara, Legem, 2018.

BULUT, M.: Hizmet Sözleşmesiyle Çalışanlar ve İşverenler için Hizmet Tespit Davaları, Ankara, Bilge Yayınevi, 2011.

CİN, M.: “*Yabancıların Kendilerine Yasak İşlerde veya Çalışma İzni Almadan Çalışmasının İş Sözleşmesine Etkisi*”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, 2005, C. 8, S.1, s. 1-20, <<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/812.pdf>>, (21.12.2019).

CLARK, T: “*Human Rights and Expulsion: Giving Content to the Concept of Asylum*”, International Journal of Refugee Law, 1992, Vol. 4, No. 2, s. 189-204.

COLES, G.J.L.: “*Temporary Refuge and the Large-Scale Influx of Refugees*”, Australian Yearbook of International Law, 1978-1980, Vol. 8, s. 191-194.

COUNCIL OF EUROPE (COE): Parliamentary Assembly, Recommendation 773 (1976) on the situation of de facto refugees, 26 January 1976, 775 (1976), (Recommendation 773), <<https://www.refworld.org/docid/4720706b2.html>>, (21.07.2019).

ÇAĞA, T.: “*Özel Hüküm Genel Hükümü Daima Bertaraf Eder Mi?*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1991, S. 3, s. 366-375.

ÇELİK, N./CANIKLIOĞLU, N./CANBOLAT, T.: İş Hukuku Dersleri, 27. Basım, İstanbul, Beta, 2014,

ÇELİKEL, A./ (ÖZTEKİN) GELGEL, G.: Yabancılar Hukuku, 22. Basım, İstanbul, Beta, 2016.

ÇETİN, İ.: “*Suriyeli Mültecilerin İşgücüne Katılımları ve Entegrasyon: Adana-Mersin Örneği*”, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2016, C. 15, S. 4, s. 1001-1016

ÇİÇEKLİ, B.: Yabancılar ve Mülteci Hukuku, Ankara, Seçkin, 2014.

ÇSGB ULUSLARARASI İŞGÜCÜ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ: Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Uygulama Rehberi, <<https://www.ailevecalisma.gov.tr/medias/6248/gkkuygulamarehberi1.pdf>> (19.12.2019).

DAYINLARLI, K.: Fransızca-Türkçe Hukuk Terimleri Sözlüğü, Ankara, Dayınlarlı Hukuk, 2004.

DOĞAN, V.: Türk Yabancılar Hukuku, Ankara, Savaş Yayınevi, 2016.

DOĞAN, V.: İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanın Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tesbiti, (İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı), Ankara, Yetkin Yayınevi, 1996

DUCROQUETZ, A.L.: L'expulsion des Etrangers en Droit International et Européen. Droit. Université du Droit et de la Santé - Lille II, 2007. Français, s. 38, <<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00196312/document>>, (23.03.2017).

ECOSOC: Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, Second Session: Summary Record of the Forty-Second Meeting Held at the Palais des Nations, Geneva, on Thursday, 24 August 1950 at 2.30 p.m., 28 September 1950, E/AC.32/SR.42, (Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons), <<https://www.refworld.org/docid/3ae68c190.html>>, (17.12.2019).

ECOSOC: General Comment No.18: The Right to Work (Art. 6 of the Covenant), 6 February 2006, <<http://www.refworld.org/docid/4415453b4.html>>, (04.06.2017).

EDWARDS, A.: “*Human Rights, Refugees and the Right ‘to Enjoy’ Asylum*”, (Right ‘to Enjoy’ Asylum) International Journal of Refugee Law, 2005, Vol. 17, No. 2, s. 293-330.

EDWARDS, A.: “*Temporary Protection, Derogation and the 1951 Refugee Convention*”, Melbourne Journal of International Law, 2012, Vol. 13, No.1, s. 595-635.

EKONOMİ, M: İş Hukuku Cilt I: Ferdi İş Hukuku, 3. Basım, İstanbul, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, 1984.

EKŞİ, N./ÇİÇEKLİ, B.: Yabancılar ve Mülteci Hukukuna İlişkin Danıştay 10 Daire Kararları, İstanbul, Beta, 2012.

EKŞİ, N.: “*Türkiye’de Bulunan Suriyelilerin Hukuki Statüsü*”, (Hukuki Statü), Legal Hukuk Dergisi, 2012, C. 10, S. 119, s.3-22.

EKŞİ, N.: “*Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi*”, (Geçici Koruma), İstanbul Barosu Dergisi, 2014, C. 88, S. 6, s. s. 65-89.

EKŞİ, N.: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, İstanbul, Beta, 2016.

ELÇİN, D.: “*Türkiye’de Bulunan Suriyelilere Uygulanan Geçici Koruma Statüsü 2001/55 Sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi ile Geçici Koruma Yönetmeliği Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2016, S. 124, s. 9-80.

ELÇİN, D.: “*Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda Aile İkamet İzni: Aile Hayatı Hakkı Mı? Aile Birleşimi Hakkı Mı?*”, (Aile Birleşimi), Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Nisan 2017, S. 30, s. 117-198.

ELMA, R.: Güncel Yönetmelik ve Tebliğler Doğrultusunda Örnekler ve Uygulamalarla Sosyal Güvenlik Hukuku, 2. Basım, Ankara, Yetkin, 2016.

ERDOĞAN, M.M./ ÜNVER, C.: Türk İş Dünyasının Türkiye’deki Suriyeliler Konusundaki Görüş, Beklenti ve Önerileri, TİSK, Ankara, Matsa, Kasım 2015, <<http://tisk.org.tr/tr/e-yayinlar/353-goc/353-goc.pdf>>, (04.06.2017).

ERDOĞAN, M.M.: Türkiye’deki Suriyeliler: Toplumsal Kabul ve Uyum Araştırması, Ankara, Hacettepe Üniversitesi Göç ve Siyaset Araştırmaları Merkezi, 2015, <<https://data2.unhcr.org/en/documents/download/46184>>, (21.12.2019).

ERDOĞDU, S.: Türkiye’de Geçici Koruma Altındaki Suriyeliler İçin İnsana Yakışır İşlerin Desteklenmesi- İşçi ve İşveren Örgütleri Ne Yapmalı? İşçi ve İşveren Örgütlerinin Kapasitelerinin Artırılmasına Yönelik İhtiyaç Analizi, Uluslararası Çalışma Örgütü Yayınları, Ankara, Odak Ofset Matbaacılık, 2018, <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/genericdocument/wcms_618781.pdf>, (13.10.2019).

- EREN, F.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Basım, İstanbul, Beta, 2009,
- ERGÜL, E.:** "*Uluslararası Hukuk ve Türk Mevzuatında Yabancı Kavramı ve Türleri*", (Uluslararası Hukuk) Türk İdare Dergisi, Aralık 2012, S. 475, s. 213-228.
- ERTEN, R.:** "*Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme*", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C. 19, S. 1, s. 3-51.
- ERTÜRK, A. A.:** "*Yeni Türk Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına ve Tarafların Borçlarına İlişkin Esasları*", 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz a Armağan, İstanbul 2011, s. 533-559.
- EUROPEAN COMMISSION (EC):** Managing the Refugee Crisis, Facility for Refugees in Turkey, 14.06.2016, <https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/7_frit_2pg.pdf>, (06.05.2017).
- EC:** The EU Facility for Refugees in Turkey, Mart 2019, <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/frit_factsheet.pdf>, (21.03.2019).
- FARMER, A.:** "*Non-Refoulement and Jus Cogens: Limiting Anti-Terror Measures that Threaten Refugee Protection*", Georgetown Immigration Law Journal, 2008, Vol. 23, No.1, s. 1-38.
- FEARON, J.D.:** Why Do Some Civil Wars Last So Much Longer Than Others?, 12.07.2002, <<http://web.stanford.edu/group/ethnic/workingpapers/dur3.pdf>>, (29.05.2017).
- FITZPATRICK, J.:** "*Temporary Protection of Refugees: Elements of Formalized Regime*", The American Journal of International Law, 2000, Vol. 94, s.279-306.

FONTEYNE, J.-P.L.: *“Burden Sharing: An Analysis of the Nature and Function of International Solidarity in Cases of Mass Influx of Refugees”*, Australian Yearbook of International Law, 1978-1980, Vol. 8, s. 162-188.

GAMMELTOFT-HANSEN, T.: *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*, Cambridge, University Press, 2011.

GARNER, B.A. (ed.): *Black’s Law Dictionary*, St. Paul, MN, West, 2009.

GARVEY, J.I.: *“Toward a Reformulation of International Refugee Law”*, Harvard International Law Journal, 1985, Vol. 26, No. 2, ss. 483-499.

GIBSON, J.S.: *Dictionary of International Human Rights Law*, Maryland & London, Scarecrow, 1996.

GIL-BAZO, M.T.: *“Asylum as a General Principle of International Law”*, International Journal of Refugee Law, 2015, Vol. 27, No. 1, s. 3-28.

GOODWIN-GILL, G.S.: *The Refugee in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 1996.

GOODWIN-GILL, G.S./MCADAM, J: *The Refugee in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

GÖĞER, E.: *Yabancılar Hukuku*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1974

GÖZLER, K: *Türk Anayasa Hukuku, (Anayasa Hukuku (2000))*, Bursa, Ekin, 2000.

GÖZLER, K.: *İdare Hukuku Dersleri, (İdare Hukuku), 7. Basım*, Bursa, Ekin, 2008.

GÖZLER, K.: *Türk Anayasa Hukuku, (Anayasa), 2. Basım*, Bursa, Ekin, 2018.

GÖZLER, K.: *Türk Anayasa Hukuku Dersleri, (Anayasa Hukuku), 24. Basım*, Bursa, Ekin, 2019.

- GÖZLER, K.:** İdare Hukuku Cilt II, (İdare Cilt II), 3. Basım, Bursa, Ekin, 2019,
- GÖZLER, K.:** Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt II, (Genel Teori), İstanbul, Ekin, 2011.
- GÖZLER, K./KAPLAN, G.:** İdare Hukuku Dersleri, 21. Basım, Bursa, Ekin, 2019.
- GÜÇER, M./KARACA, S./DİNÇER, O. B.:** Sınırlar Arasında Yaşam Savaşı Suriyeli Mülteciler Alan Çalışması, USAK Sosyal Araştırmalar Merkezi, Ankara Mayıs 2013, <<https://stratejisite.files.wordpress.com/2015/10/snrlar-arasnda-yaam-sava-suriyeli-mlteciler-alan-almas.pdf>> (19.12.2019).
- GÜLMEZ, M.:** “*Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2004, S. 54, s. 147-162.
- GÜLŞEN İLTEŞ, M.:** “*Türkiye’de Yaşayan Geçici Koruma Altındaki Suriyelilerin Vergi Adaleti Üzerindeki Etkileri*” Uluslararası Afro-Avrasya Araştırmaları Dergisi (IJAR), Ocak 2019, C. 4, S. 7, s. 194, s. 185-195.
- GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, G.:** “*The Changes and Innovations of the New International Labour Force Law about the Working of Foreigners in Turkey*”, Athens Journal of Law, July 2017, Vol. 3, No. 3, s. s 215-230.
- GÜNAY, C.İ.:** İş Hukuku: Yeni İş Yasaları, 4. Basım, Ankara, Yetkin, 2005.
- GÜNCEL TÜRKÇE SÖZLÜK,** <<https://sozluk.gov.tr/?kelime=>>, (27.03.2017).
- GÜNAY, C.İ.:** İş Hukuku: Yeni İş Yasaları, 4. Basım, Ankara 2005,
- GÜNDAY, M.:** İdare Hukuku, 10. Basım, Ankara, İmaj Yayınevi, 2011.
- GÜNEŞ, T.:** Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara, Sevinç Matbaası, 1965.

GÜNEŞ B./MUTLAY F.B.: “*Yeni Borçlar Kanununun “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanununu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”*”, Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2011, S. 30, No. 3, s. 231-288.

GÜNDÜZ, A.: Milletlerarası Hukuk, İstanbul, Beta, 2013.

HARRELL-BOND, B.E.: *Imposing Aid: Emergency Assistance to Refugees*, Oxford Oxford University Press, 1986.

HARTMAN FITZPATRICK, J.: “*The Principle and Practice of Temporary Refuge: A Customary Norm Protecting Civilians Fleeing Internal Armed Conflict*”, *The New Asylum Seekers: Refugee Law in the 1980s: The Ninth Sokol Colloquium on International Law* (ed. MARTIN D.A.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988.

HATHAWAY, J.C.: *Reconceiving International Refugee Law, (Reconceiving)*, Netherland, Kluwer Law International, 1997.

HATHAWAY, J.C.: *The Rights of Refugees under International Law, (Rights of Refugees)*, Cambridge, University Press, 2005.

HATHAWAY, J.C./ DENT, J.A.: “*Refugee Rights: Report on a Comparative Survey*”, *International Refugee Law: A Reader*, (ed. CHIMNI, B.S.), New Delhi, Sage Publications, 2000.

HATHAWAY, J.C./NEVE, R.A.: “*Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection*”, *Harvard Human Rights Journal*, 1997, Vol. 10, s. 115-211.

HEIJER, M.: *Europe and Extraterritorial Asylum*, Oxford, Hart Publishing, 2012.

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL : “*Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*”, (Rapporteurs : GIRAUD, F./VON BAR, L.), session de

Genève 9 septembre 1892, < http://www.idi-il.org/app/uploads/2017/06/1892_gen_01_fr.pdf>, (19.12.2019).

İÇİŞLERİ BAKANLIĞI ARAŞTIRMA VE ETÜTLER MERKEZİ : Suriyeli Sığınmacıların Türkiye'ye Etkileri, 2015, <<http://www.arem.gov.tr/suriyeli-siginmacilarin-turkiyeye-etkileri-2015>>, (05.06.2017).

İZGİ, Ö./GÖREN, Z.: Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu Cilt-1 (Madde 1-78), Ankara, TBMM, 2002.

KABOĞLU, İ. Ö.: “*Hak ve Özgürlük Anlayışındaki Gelişmelerin Anayasaya Yansıtılması Sorunu*”, Anayasa Yargısı Dergisi, 1994, C. 11, s. 237-252.

KABOĞLU, İ. Ö.: Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), 4. Basım, İstanbul, Legal, 2009,

KABOĞLU, İ. Ö.: “*Anayasada Sosyal Haklar Alanı ve Sınırları*”, Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu II Bildiriler, Pamukkale Üniversitesi, İstanbul, Petrol İş Yayınları, 2010

KARAAĞAÇ, Ö.: “*Yabancıların Türkiye’de Çalışmalarına İlişkin Temel Düzenleme Olarak Uluslararası İşgücü Kanununun Genel Değerlendirilmesi*”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, C. 3, S. 1, s. 189-121.

KARAKOÇ, Y.: “*Vergi Gelirlerinin Kamu Giderlerinin Karşılığı Olması İlkesi*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, C. 15, Özel Sayı, s. 413-455.

KAYA, C.: “*Türk Sığınma Hukukunda Suriyeli Sığınmacıların Çalışma Hakları*”, Türk Göçü 2016-Seçilmiş Bildiriler 1, (ed. YAZGAN, P./TİLBE, F.), London, Transnationa Press London, 2016, s.35-42.

KAYA, İ./YILMAZ EREN, E.: Türkiye’deki Suriyelilerin Hukuki Durumu Arada Kalanların Hakları ve Yükümlülükleri, İstanbul, Seta Yayınları, 2015, <

http://file.setav.org/Files/Pdf/20151230134459_turkiyedeki-suriyelilerin-hukuki-durumu-pdf.pdf>, (18.12.2019).

KERBER, K.: “*The Temporary Protection Directive*”, European Journal of Migration & Law, 2002, Vol. 4, No. 2, s. 193-214.

KİRİŞÇİ, K.: “Misafirliğin Ötesine Geçerken: Türkiye’nin “Suriyeli Mülteciler” Sınavı”, (İngilizceden çev. KARACA, S.), Brookings Enstitüsü & Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu (USAK), 2014, <<https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/syrian-refugees-and-turkeys-challenges-kirisci-turkish.pdf>> (18.12.2019).

KİRİŞÇİ, K.: “*The Legal Status of Asylum Seekers in Turkey: Problems and Prospects*”, (Legal Status), International Journal of Refugee Law, 1991, Vol. 3, No. 3, s. 510-528.

KİRİŞÇİ, K.: “*Is Turkey Lifting the 'Geographical Limitation'? The November 1994 Regulation on Asylum in Turkey*”, (1994 Regulation) International Journal of Refugee Law, 1996, Vol. 8, No. 3, s.293-318.

KİRİŞÇİ, K.: “*UNHCR and Turkey: Cooperating for Improved Implementation of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*”, (1951 Convention), International Journal of Refugee Law, 2001, Vol. 13, No. 1, s. 71-97.

KOURULA, P.: Broadening the Edges: Refugee Definition and International Protection Revisited, Hague, Martinus Nijhoff 1997.

KOCASAKAL ÖZDEMİR, H.: Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2001.

KUBALI, H.N.: Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler, İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1971.

LAMBERT, H./MESSINEO, F./TIEDEMANN, P.: *“Comparative Perspectives of Constitutional Asylum in France, Italy and Germany: Requiescat in Pace?”*, Refugee Survey Quarterly, 2008, Vol. 27, No. 3, s. 16-32.

LAUTERPACHT, E./BETHLEHEM, D.: *“The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion”*, Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection (ed ed. FELLER, E./TURK, V./NICHOLSON, F), Cambridge, University Press, 2003, <<http://www.refworld.org/docid/470a33af0.html>>, (30.05.2017).

LEE, L.T.: *“The Right to Compensation: Refugees and Countries of Asylum”*, American Journal of International Law, 1986, Vol. 80, No. 3, s. 532-567.

LYON, B.: *“The Unsigned United Nations Migrant Workers Rights Convention: An Overlooked Opportunity to Change the “Brown Collar” Migration Paradigm”*, International Law and Politics, 2010, Vol. 42, No. 2, s. 389-500.

MATHEW, P.: *Reworking the Relationship Between Asylum and Employment*, Abingdon, Routledge, 2012.

MCADAM, J.: *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2007.

MCNAIR, A.D.: *“Institute of International Law: Resolutions Adopted at its Bath Session, September”*, The American Journal of International Law, 1951, Vol. 45, No. 2, s. 15-23.

MOLLAMAHMUTOĞLU, H./ASTARLI, M.: *İş Hukuku*, 5. Basım, Ankara, Turhan Kitabevi, 2012.

MORGENSTERN, F.: *“The Right of Asylum”*, British Yearbook of International Law, 1949, Vol. 2, s. 327-357.

NARMANLIOĞLU, Ü.: İş Hukuku: Ferdi İş İlişkileri I, 3. Basım, İzmir 1998, Sözkese Matbaacılık.

NASH. A.E./HUMPHREY, J.P. (ed.): Human Rights and the Protection of Refugees Under International Law: Proceedings of a Conference Held in Montreal, November 29-December 2, 1987, Canada, Canadian Human Rights Foundation-Institute for Research on Public Policy, 1988.

NOMER, E.: Devletler Hususî Hukuku, 20. Basım, İstanbul, Beta, 2013.

ODMAN, T.: Mülteci Hukuku, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi, 1995.

OĞUZMAN, K./BARLAS, N.: Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 17. Basım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011

ORHANER, A. B.: Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, Ankara, Öğretmen Matbaası, 1966.

ORTADOĞU STRATEJİK ARAŞTIRMALAR MERKEZİ- TÜRKİYE

EKONOMİK VE SOSYAL ETÜDLER VAKFI (ORSAM-TESEV): Suriyeli

Sığınmacıların Türkiye'ye Etkileri (ORSAM Rapor No: 195), Ankara Ocak 2015, s. 8,

18, <[https://www.tesev.org.tr/wp-](https://www.tesev.org.tr/wp-content/uploads/rapor_Suriyeli_Siginmacilarin_Turkiyeye_Etkileri.pdf)

[content/uploads/rapor_Suriyeli_Siginmacilarin_Turkiyeye_Etkileri.pdf](https://www.tesev.org.tr/wp-content/uploads/rapor_Suriyeli_Siginmacilarin_Turkiyeye_Etkileri.pdf)>, (18.12.2019).

ÖĞÜTÇÜ, M.: “Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, C. 7, Özel Sayı, s. 555-616.

ÖKTEM, E.: Uluslararası Teamül Hukuku, İstanbul, Beta, 2013.

ÖKÇÜN, A.G.: Devletler Hususi Hukuku'nun Kaynakları ve Kamu Düzeni, (Kamu Düzeni), 2. Basım, Ankara, Sermaye Piyasası Kurulu, 1997.

ÖKÇÜN, A.G.: Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hakları, 2. Basım, Ankara, Sermaye Piyasası Kurulu, 1998.

ÖZBEK, N.: Türkiye’deki Yabancıların Öğrenim ve Öğretim Özgürlüğü, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara 2000.

ÖZBUDUN, E.: Türk Anayasa Hukuku, 8. Basım, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2005.

ÖZGÜVEN, A.V.: Türk Vergi Hukukunda Geriye Yürümezlik İlkesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, <<http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1396/>>, (15.12.2019).

ÖZTAN, B.: Medenî Hukukun Temel Kavramları, 27. Basım, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.

ÖZTÜRK, N.Ö.: “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartında Yer Alan Sığınma Hakkının Tahlili”, (Sığınma Hakkı), İnönü Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi, 2012, Vol. 3, No. 2, s. 187-229.

ÖZTÜRK, N.Ö.: Mültecinin Hukuki Statüsünün Tespiti, Ankara, Seçkin, 2015

ÖZTÜRK, N.Ö.: “Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme”,(Geçici Koruma) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, C. 66, S. 1, s. 201-263.

PAZARCI, H.: Uluslararası Hukuk, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1989.

SARGIN, F.: “Türkiye’de Öğrenim Gören Yabancı Öğrencilerin Türkiye’ye Giriş, Türkiye’de İkamet etme ve Çalışma Hakları”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 1997-1998, C. 13, S. 2, s. 317-354.

SAĞLAM, F.: “*Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları: Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar*”, Anayasa Yargısı Dergisi, 1984, C.1, s. 261-271.

SEVİĞ, M. R.: Devletler Hususi Hukuku Giriş Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku, İstanbul Fakülteler Matbaası, 1983.

SEZER, Y.: “*Öğretim Elemanlarının Mecburi Hizmet Yükümlülüğü*”, Türkiye Adalet Akademisi, 2011, C. 2, S. 4, s. 17-44.

SINHA, S.P.: Asylum and International Law, Hague, Martinus Nijhoff, 1971

SOHN, B.L.: “*The New International Law: Protection of the Rights of Individuals Rather Than States*”, The American University Law Review, 1982, Vol. 32, No. 1, s. 1-64.

SUR, M.: “*Sosyal Hakların Uluslararası Alanda Korunma Sistemleri*”, (Sosyal Haklar), İnsan Hakları Yıllığı, 1997-1998, C. 19-20, s. 65-91.

SUR, M.: Uluslararası Hukuk, İstanbul, Beta, 2014.

SÜZEK, S.: İş Hukuku, 7. Basım, İstanbul, Beta, 2011.

ŞANLI, C./ESEN, E./ATAMAN-FİGANMEŞE, İ.: Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Basım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.

TANÖR, B. /YÜZBAŞIOĞLU, N.: 1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku, 18. Basım, İstanbul, Beta, 2019.

TARMAN, Z.: “*Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, C. 59, S. 3, s. 521-550.

TBMM İNSAN HAKLARINI İNCELEME KOMİSYONU MÜLTECİ HAKLARI

ALT KOMİSYONU, Göç ve Uyum Raporu, s. 89,

<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/docs/2018/goc_ve_uyum_raporu.pdf>, (20.03.2019).

TEKİNALP, G.: Türk Yabancılar Hukuku, İstanbul, Beta, 1975.

TEKİNALP, G.: Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, (Bağlama Kuralları), 4. Basım, İstanbul, Beta, 1992.

TEKSOY, B.: “*Yabancıların Çalışma Hakkı ile İlgili Güncel Gelişmeler*”, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu-Eskişehir 21-22 Nisan 2016 Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar, (ed. TİRYAKİOĞLU, B., *et.al*), Ankara, Yetkin, 2016.

THE INTERNATIONAL STEERING COMMITTEE FOR THE CAMPAIGN FOR RATIFICATION OF THE MIGRANTS RIGHTS CONVENTION: Guide on Ratification of the International Convention on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of Their Families (ICRMW), Geneva April 2019, <<https://www.ohchr.org/Documents/Press/HandbookFINAL.PDF>>, (11.12.2019).

TIBURCIO, C.: The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law, Hague, Martinus Nijhoff, 2001.

TİRYAKİOĞLU, B.: “*Türk Hukukunda Yabancıların Oturma ve Çalışma Hakkı*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1997, C. 46, S. 1, s. 67-84.

TUNÇOMAĞ, K./CENTEL, T.: İş Hukukunun Esasları, 5. Basım, İstanbul, Beta, 2008

TURHAN, T.: “*Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları, (TVK.m.29 Üzerine Bir İnceleme)*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1997, C. 46, S. 1, s. 41-65.

TÜRK HUKUK KURUMU (THK): Türk Hukuk Lûgatı, 3. Basım, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1991, <<https://bozbel.files.wordpress.com/2013/01/tc3bcrk-hukuk-lc3bcgatc4b1.pdf>>, (19.12.2019).

TÜRKİYE EKONOMİ POLİTİKALRI ARAŞTIRMA VAKFI (TEPAV): Türkiye’de Suriyeli Girişimciliği ve Mülteci İşletmeleri: Türkiye Tecrübesinden Nasıl Faydalanılabilir?, <<https://www.tepav.org.tr/en/haberler/s/10024> >, (26.08.2019).

ULER, Y.: “*Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti*”, Anayasa Yargısı Dergisi, 1998 C. 15, s. 252-256.

ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜ (UÇÖ): Mülteci Krizi Karşısında ILO’nun Çalışmaları, (Mülteci Krizi),

<https://www.ilo.org/ankara/projects/WCMS_702144/lang--tr/index.htm>, (14.10.2019).

UÇÖ: Suriyeli İşçi, İşveren ve Girişimcilerin İşgücü Piyasasında Karşılaştıkları Sorunlar ve Çözüm Önerileri Çalıştay Genel Değerlendirme, (Genel Değerlendirme), 13.06.2016,

<http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/meetingdocument/wcms_533055.pdf>, (17.12.2019).

ULUSLARARASI GÖÇ ÖRGÜTÜ (UGÖ): Göç Terimleri Sözlüğü,

<https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml31_turkish_2ndedition.pdf>, (28.10.2019).

UN: Statute of the International Court of Justice, 18 April 1946, <<https://www.refworld.org/docid/3deb4b9c0.html>>, (14.12.2019).

UN: International Human Rights Instruments, *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, 12 May 2004, HRI/GEN/1/Rev.7, <<https://www.refworld.org/docid/411a34374.html>>, (17.12.2019).

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY (UNGA): Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, 14 December 1950, A/RES/428(V), <<https://www.refworld.org/docid/3b00f0715c.html>>, (02.12.2019).

UNGA: Final Act of the United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, (Plenipotentiaries), Geneva 25 July 1951,

<<http://www.unhcr.org/protection/travaux/40a8a7394/final-act-united-nations-conference-plenipotentiaries-status-refugees-stateless.html>>, (21.03.2017).

UNGA: Declaration on Territorial Asylum, 14 December 1967, A/RES/2312(XXII), <<https://www.refworld.org/docid/3b00f05a2c.html>>, (30.11.2019).

UNGA: Protocol Relating to the Status of Refugees, 31 January 1967, United Nations, Treaty Series, Vol. 606, p. 267, <<https://www.refworld.org/docid/3ae6b3ae4.html>>, (14.12.2019).

UNGA: Expulsion of Aliens, International Law Commission, Fifty-eight session, Geneva 1 May-9 June and 3 July-11 August 2006, (A/CN.4/565), <http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_565.pdf>, (22.05.2017).

UNHCR: States Parties to the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol, April, 2015, <<http://www.unhcr.org/protection/basic/3b73b0d63/states-parties-1951-convention-its-1967-protocol.html>>, (31.05.2017).

UNHCR: Commentary of the Refugee Convention 1951 (Arts. 2-11, 13-37), 1997, <<https://www.refworld.org/docid/4785ee9d2.html>>, (07.10.2019).

UNHCR: Report of the Meeting of the Expert Group on Temporary Refuge in Situations of Large-Scale Influx, Geneva, 21-24 April 1981 EC/SCP/16, (Report 1981), <<http://www.unhcr.org/excom/scip/3ae68cd04/report-meeting-expert-group-temporary-refuge-situations-large-scale-influx.html>>, (05.06.2017).

UNHCR: The Refugee Convention, 1951: The Travaux Préparatoires Analysed with a Commentary by Dr. Paul Weis, (Commentary by Dr Paul Weis), 1990, <<http://www.refworld.org/docid/53e1dd114.html>>, (31.05.2017).

UNHCR: Progress Report on Informal Consultations on the Provision of International Protection to All Who Need It, EC/47/SC/CRP.27, 30 May 1997,

<<http://www.unhcr.org/excom/standcom/3ae68cfc0/progress-report-informal-consultations-provision-international-protection.html>>, (14.04.2017).

UNHCR: Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework, EC/GC/01/4, (Overall Protection), <<http://www.unhcr.org/protection/globalconsult/3ae68f3c24/protection-refugees-mass-influx-situations-overall-protection-framework.html>>, (20.03.2017).

UNHCR: Reception Standards for Asylum-Seekers in the EU, (Reception Standards) July 2000, <<https://www.unhcr.org/4aa763899.pdf>>, (29.10.2019).

UNHCR: Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework, Global Consultations on International Protection/ Third Track, 1st Meeting, (Protection of Refugees), 19 February 2001, EC/GC/01/4, <<http://www.unhcr.org/3ae68f3c24.html>>, (22.03.2017).

UNHCR: Global Consultations on International Protection/Third Track: Local Integration, 25 April 2002, EC/GC/02/6, (Global Consultations on Local Integration), para. 5, <<https://www.refworld.org/docid/3d6266e17.html>>.

UNHCR: Conclusion on International Cooperation and Burden and Responsibility Sharing in Mass Influx Situations (No. 100 (LV) – 2004), (Mass Influx), <<http://www.unhcr.org/excom/exconc/41751fd82/conclusion-international-cooperation-burden-responsibility-sharing-mass.html>>, (20.03.2017).

UNHCR: Self-Study Module 1: An Introduction to International Protection. Protecting Persons of Concern to UNHCR, (Self-Study Module 1), Geneva 1 August 2005, <<http://www.refworld.org/docid/4214cb4f2.html>>, (29.01.2017).

UNHCR: Rights of Refugees in the Context of Integration: Legal Standards and Recommendations, (Legal Standards and Recommendation), June 2006, <<http://www.refworld.org/docid/44bb9b684.html>>, (31.05.2017).

UNHCR: Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of *Non-Refoulement* Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, (Advisory Opinion), 26 January 2007, <<http://www.refworld.org/docid/45f17a1a4.html>>, (02.06.2017).

UNHCR: Master Glossary of Terms Rev. 1, Geneva 2006, <<http://www.refworld.org/docid/42ce7d444.html>>, (05.06.2017).

UNHCR: Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, December 2011, HCR/1P/4/ENG/REV. 3, <<https://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>>, (02.12.2019).

UNHCR: Roundtable on Temporary Protection: 19-20 July 2012. International Institute of Humanitarian Law, San Remo, Italy: Discussion Paper, (Discussion Paper), 20 July 2012, < <https://www.refworld.org/docid/506d8ff02.html> >, (27.10.2019).

UNHCR: Summary Conclusions on Temporary Protection, Roundtable on Temporary Protection 19-20 July 2012 International Institute of Humanitarian Law San Remo, Italy (Summary Conclusion), <<http://www.unhcr.org/protection/expert/506d8662c/summary-conclusions-temporary-protection-roundtable-temporary-protection.html>>, (21.03.2017).

UNHCR: Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements, (Guidelines), February 2014, <<http://www.refworld.org/docid/52fba2404.html>>, (24.03.2017).

UNHCR EXCOM: Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx No. 22 (XXXII) – 1981, (22 No’lu Sonuç Bildirisi), 21 October 1981, <<http://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c6e10/protection-asylum-seekers-situations-large-scale-influx.html>>, (21.03.2017).

UNHCR EXCOM: Note on International Protection, 7 September 1994, A/AC.96/830, <<https://www.refworld.org/docid/3f0a935f2.html>>, (19.12.2019).

UNHCR EXCOM: General Conclusion on International Protection (No. 74 (XLV)–1994), 07.10.1994, <<http://www.unhcr.org/3ae68c6a4.html>>, (29.01.2017).

UNHCR EXCOM, General Conclusion on International Protection No. 50 (XXXIX-1998), <<https://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c9510/general-conclusion-international-protection.html>>.

UNHCR EXCOM: Conclusion on Local Integration No. 104 (LVI) - 2005, (Local Integration), <<https://www.refworld.org/docid/4357a91b2.html>>.

UNHCR EXCOM: Protracted Refugee Situations (EC/54/SC/CRP.14), 10 June 2004, <<http://www.refworld.org/pdfid/4a54bc00d.pdf>>, (27.03.2017).

UN STATISTICS DIVISION: Standard Country or Area Codes for Statistical Use (M49 Standard), <<https://unstats.un.org/unsd/methodology/m49/>>, (17.12.2019).

UYAR, L.(çev./ed.): Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006.

UZUN, E.: “*Uluslararası Hukuk Kuralı Olarak Geri Göndermeme İlkesi*”, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu-Eskişehir 21-22 Nisan 2016 Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar, (ed. TİRYAKİOĞLU, B., *et.al*), Ankara, Yetkin, 2016.

VALENTA, M./THORSHAUG, K.: “*Restrictions on Right to Work for Asylum Seekers: The Case of the Scandinavian Countries, Great Britain and the Netherlands*”, International Journal on Minority and Group Rights, 2013, S. 20, s. 459-482.

VAN SELM-THORNBURN, J.: Refugee Protection in Europe Lessons of the Yugoslav Crisis, Hague 1998.

VELİDEDEOĞLU, H.V.: Türk Medeni Hukuku Umumi Esaslar Cilt 1-2, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1960.

VISCHER, F: “*General Course on International Private Law*”, Recueil des Cours- Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1992, Vol. I-232, s. 9-256.

WALTER, B.F.: The Four Things We Know About How Civil Wars End (and What This Tells Us About Syria), 18.10.2013, s. 1, <<http://politicalviolenceataglance.org/2013/10/18/the-four-things-we-know-about-how-civil-wars-end-and-what-this-tells-us-about-syria/>>, (29.05.2017).

WEIS, P.: “*The Draft United Nations Convention on Territorial Asylum*”, The British Yearbook of International Law, 1979, Vol. 50, No. 1, s. 151–171.

WORSTER, W.T.: “*The Contemporary International Law Status of the Right to Receive Asylum*”, International Journal of Refugee Law, 2014, Vol. 26, No. 4, s. 477-479.

ZİNCİRLİOĞLU, C. A.: “*İş Sözleşmesinin Geçersizliği*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2014, S. 19, s. 711-743.

www.legalbank.net

www.goc.gov.tr

<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain>

ÖZET

Türk hukukunda geçici koruma statüsü sahibi yabancıların çalışma haklarını incelemek amacıyla bu tez çalışmasında öncelikle uluslararası alanda geçici koruma kavramından ne anlaşıldığı açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde Türk yabancılar hukukunda 1994 Yönetmeliğinden günümüze kadar yapılan düzenlemeler ile geçici koruma statüsü ve bu statüye bağlanan haklar ve bu hakların niteliği incelenmiştir. YUKK ve GKY ile birlikte Türk yabancılar hukukunda kendisine *sui generis* bir yer edinen geçici koruma statüsü, çalışma piyasasına erişimi kolaylaştırmıştır. Bu durum, yasa dışı çalışan geçici koruma altındaki yabancıların, bu çalışmasının gerçekten yasa dışı olup olmadığı ve dolayısıyla da bu çalışmaya herhangi bir sonuç bağlanıp bağlanamayacağının tespiti bakımından da önem arz eder.

Çalışmamızın son bölümünde Türk yabancılar hukukunda geçici koruma altındaki yabancılara sağlanan çalışma hakkı ulusal ve uluslararası mevzuat göz önünde bulundurularak incelenmiştir. Bu bağlamda Cenevre Sözleşmesi'nde mülteci statüsü tanınmamış sığınmacıların iş piyasasına erişimi konusunda öngörülen liberal yaklaşımın geçici korunanlar bakımından da uygulanıp uygulanamayacağı sorusuna diğer uluslararası sözleşmeler de göz önünde bulundurularak cevap aranmıştır.

Çalışmamızın en son kısmında ise geçici korunanların çalışma izni almaksızın Türkiye'de çalışmaları durumunda bu sözleşmeye hukuki sonuç bağlanıp bağlanamayacağı doğrudan uygulanan kurallar ve kamu düzeni düzleminde doktrindeki görüşlere yer verilerek incelenmiş ve bu konudaki değerlendirmelerimize yer verilmiştir.

ABSTRACT

In this thesis in order to examine the temporary protection status under Turkish law, we first clarify the definition of temporary protection under international law.

In the second chapter of our study, we analysed temporary protection status under Turkish foreigners law by evaluating all the regulations enacted since 1994 Regulation and the rights attached to this status together with the characteristic of these rights. Temporary protection status, which has established itself a *sui generis* place in Turkish foreigners law, especially with the Law 6458 on Foreigners and International Protection (YUKK) and Regulation on Temporary Protection (GKY), has facilitated access to the labour market. This is also important to determine whether there has been an illegal employment and if so, what are the legal consequences of such illegal employment, in a possible illegal employment of foreigners under temporary protection status.

In the last chapter, we examined the right to work under temporary protection status in Turkish foreigners law tried to answer the question of whether the liberal approach envisaged in the 1951 Geneva Convention for refugees whose status has not yet been recognized on the access of labour market, can also be applied to the persons under temporary protected status by considering other international conventions.

In the last section of our study, we analysed whether a legal effect can be given to the contract regarding illegal employment within the context of both mandatory rules and public order and accommodated views in the doctrine and gave our assessment on this subject.