

GÖÇMEN İŞÇİLERİN SENDİKAL HAKLARI

Seyhan Erdoğan

Ankara Üniversitesi

Özet: Göçmen işçilerin sendikal haklarını temel bir insan hakkı olarak düzenleyen uluslararası ve bölgesel enstrümanlar, düzenli göçmenlerin sendikal haklarını tanıırken, düzensiz göçmenlerin sendikal hakları konusunda yetersiz kalmaktadır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi genel insan hakları belgeleri olarak, Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Üyelerinin Haklarının Korunması için Uluslararası Sözleşme, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 97 sayılı İstihdam Amacıyla Göç (Revize 1949) ve 143 sayılı Göçmen İşçiler (Ek Hükümler 1975) Sözleşmesi göçmen işçilere ilişkin özel enstrümanlar olarak, göçmen işçilerin sendikal haklarını düzenlemektedir. Uluslararası enstrümanların yanı sıra bölgesel insan hakları belgelerinde de göçmenlerin sendikal haklarına ilişkin normatif bir çerçeve çizildiği görülmektedir. Bu bağlamda Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Sözleşmesi ve Sosyal Şartı ve Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Avrupa Sözleşmesine değinmek gerekir. Türkiye'de ise göçmen işçilerin sendikal hakları anayasal ve yasal düzeyde güvence altına alınmıştır. Hak temelli bir göç yönetimi politikasının benimsenmesinde, tüm göçmen işçilerin sendikal haklarının tanınmasının ve hayata geçirilmesinin önemli rolü olacaktır.

Anahtar sözcükler: Göçmen işçiler, sendikal haklar, uluslararası insan hakları enstrümanları, düzensiz göçmen işçiler, hak temelli göç yönetimi, Türkiye.

Abstract: While the international and regional instruments, regulating the trade union rights of migrant workers as a fundamental human right, recognize the trade union rights of regular migrants, they are insufficient with respect to the trade union rights of irregular migrants. The Universal Declaration of Human Rights, the International Conventions on Civil and Political Rights and on Economic, Social and Cultural Rights as human rights instruments of a general nature and the International Convention for the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, International Labour Organization Convention No. 97 on Migration for Employment Convention (Revised 1949) and No. 143 on Migrant Workers (Supplementary Provisions 1975) as the particular migrant rights instruments define the trade union rights of migrant workers. Apart from the international human rights instruments, a normative framework for trade union rights of the migrants are drawn in regional human rights instruments. In this context, the European Union Charter of Fundamental Rights, the Council of Europe Convention on Human Rights and the Social Charter and the European Convention on the Legal Status of Migrant Workers

need to be mentioned. In Turkey trade union rights of migrant workers have been secured by the constitution and the relevant laws. In the adoption of a rights-based migration management, recognition and implementation of the trade union rights of all migrant workers will play an important role.

Keywords: Migrant workers, trade union rights, international human rights instruments, irregular migrant workers, rights based migration management, Turkey.

GİRİŞ

Son çeyrek yüzyıldır mal, hizmet ve sermaye hareketlerinin serbestleştiği, güvencesiz çalışma biçimlerinin yaygınlaştığı, işçi sınıfının yapısının değiştiği, sınıf içinde milliyete, etnik özelliklere ve toplumsal cinsiyete dayalı yeni farklılaşmaların olduğu, sendikaların içsel ve dışsal etkilerle güçsüzleştiği bir küresel kapitalist dönüşüm yaşanmaktadır (Erdoğan, 2006).

Bu dönüşüme ulusötesi düzenli/düzensiz emek göçü ağlarının yeniden biçimlenmesi ve yeni göç coğrafyalarının doğması eşlik etmektedir (Castles ve Miller, 2003). Düzensiz göç sadece gelişmiş ülkelere yönelik olmayıp gelişmekte olan ülkeler de düzensiz emek göçü almaktadır (Castles, 2011; de Haas 2008; OECD, 2012).

Yeni göç ekonomi politikası, çalışmanın güvencesizleşmesi ile ilişkili olduğu gibi emeğin milliyet, etnisite ve toplumsal cinsiyet bazında ayrışması ile de bağlantılıdır. Bu iki süreç, genel olarak göçmenlerin ve özel olarak da göçmen işçilerin sosyal haklarının gerilemesini de birlikte getirmiştir (Munck, 2008; 2009; Rojo, 2011; Standing, 2011).

Uluslararası emek göçünü düzenleyen çok taraflı resmi bir kurumsal çerçeve mevcut değildir. Bu nedenle devletler, giderek daha karmaşık hale gelen ikili, bölgesel ve bölgeler arası işbirlikleriyle göç politikalarını koordine etmeye çalışmaktadırlar (Betts, 2011; Hollifield, 2004).

Dünya Ticaret Örgütü'nün Hizmetler Ticareti Genel Anlaşması (GATS) Biçim 4 kapsamında yapılan ve esas olarak çok uluslu şirketlerin ve sanayileşmiş ülkelerin ihtiyaçlarına göre biçimlenmiş olan düzenlemeler ise ulus ötesi işgücü hareketlerinin bir bölümünü hizmet ticareti olarak değerlendirmekte ve göçün sosyal niteliğini göz ardı etmektedir (Erdoğan, 2008; Gencianos, 2005).

Birleşmiş Milletler (BM) ve Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), göçmenlerin insan hakları ile sendikal ve sosyal haklarını korumaya yönelik küresel normatif çerçeveler kurmak çabasında dırlar. Bu bağlamda BM Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Üyelerinin Haklarının Korunması için Uluslararası Sözleşmesi (yürürlük 2003) ile ILO'nun 97 sayılı İstihdam Amacıyla Göç (Revize 1949) ve 143 sayılı Göçmen İşçiler (Ek Hükümler 1975) Sözleşmesine değinmek gerekir. ILO'nun 2004 Genel Konferansında Kabul edilen Küresel Ekonomide Göçmen İşçiler İçin Adil bir Çözüm Kararı ve 2006 tarihli Emek Göçü Üzerine Çok Taraflı Çerçeve metni de ILO'nun Uygun İş kavramının ruhuna uygun bir şekilde düzenli ve düzensiz göçmenlerin haklarının korunmasını öngörmektedir (ILO, 2005; 2006; OECD, 2012).

Hemen tüm düzensiz göçmenler, yaşam ve çalışma koşulları açısından ağır insan hakları ihlalleri ile karşı karşıyadırlar (Haidinger, 2007; Taran, 2000; Wickramasekara, 2008; Varsanyi, 2006). Buna karşın uluslararası enstrümanların, düzensiz göçmen işçilerin haklarını ne ölçüde korudukları, düzensiz göç yazınında farklı yönleriyle tartışılan bir konudur (Bicocchi and LeVoy 2007; Bosniak, 1991; Cholewinski, 2000; Cholewinski, 2013; Costello, 2012; Gallagher, 2001; Lyon, 2013).

Sivil toplum örgütleri ve sendikalar da göçmenlerin insan hakları ile sendikal ve sosyal hakları konusunda faaliyetler yürütmektedirler (Ağtaş Berber, 2007; Chimienti, 2012; ITUC, 2010; Munck, 2011).

Türkiye geleneksel göç alan ve Batı Avrupa ülkelerine göç veren ülke konumuna ek olarak, 1990'lardan itibaren emek göçü alan ülke ve/ya transit göç ülkesi konumuna da girmiştir. Ancak Türkiye'ye yönelen bu göçlerin çoğunlukla düzensiz göç kapsamında olması, göçmen işçilerin çalışma ve sosyal hakları açısından önemli sorunlar yaratmıştır (Erder, 2007; İcduygu, 2004; Kirişçi, 2007; Lordoğlu, 2010; Toksöz, 2008).

Türkiye, onayladığı uluslararası sözleşmeler ve TC Anayasası hükümleri gereği, göçmen işçilerin temel insan haklarına saygı göstermek ve sendikal haklarını tanımakla yükümlüdür. Türkiye'nin toplu iş hukuku da göçmen işçilerin sendikal haklarına ilişkin herhangi bir özel kısıtlama içermemektedir. Ancak bu durum, sendikal hakların hayata geçirilmesinde engellerle karşılaşılacağı anlamına gelmemektedir. 2008 (Gökbayrak ve Erdoğdu, 2008) ve 2012 (Toksöz vd., 2013) yıllarında yapılan iki ayrı alan araştırmasının sonuçları, Türkiye'de sendikaların, göçmen işçilerin sorunlarını ve örgütlenmelerini gündemlerine almadıklarını göstermektedir. Türkiye'de göçmen işçilerin kendileri de uluslararası sözleşmelerin ve ulusal yasaların tanıdığı sendikal haklarına dayanarak örgütlenme çabası içine henüz girmiş değillerdir.

Göçmen işçilerin haklarını korumaya yönelik bir dizi uluslararası enstrüman mevcuttur. Bu enstrümanların bir kısmı düzensiz göçmenlerin haklarını da kapsamakla birlikte düzensiz göçmenlere yönelik ayrı bir uluslararası belge mevcut değildir. Uluslararası insan hakları enstrümanlarındaki göçmen işçilere ilişkin yaklaşımın temelinde, vatandaş olsun veya olmasın tüm insanların salt insan olmaları nedeniyle insan haklarından yararlanmaları gerektiği ilkesi yatar. Devletler, bu haklardan yararlanmada ancak meşru bir gerekçeyle ve bu meşru gerekçeye hizmet edecek ölçüde istisnalar sağlayabilirler. Ancak bu temel ilkeye rağmen, göçmen işçilerin sendikal hakları konusu, düzensiz göçmenler açısından evrensel düzeyde tam olarak kabul görmüş değildir. Bu durum, hak temelli bir göç yönetimi politikasının benimsenmesini de zorlaştırmaktadır.

Bu çalışmada göçmen işçilerin sendikal hakları, uluslararası sözleşmeler ve belgeler ışığında değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmede, düzensiz göçmenlere, "*haklı olmaya haklı olmayanlar*" (Arendt, 1994; Krause 2008) olarak özel bir önem verilmiştir.

I. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER BELGELERİNDE GÖÇMEN İŞÇİLERİN SENDİKAL HAKLARI

1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

BM'in çalışma haklarına ilişkin hükümler içeren belgelerinin başında 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi gelir. Bildirgenin ayrımcılık yapılmaması ilkesini içeren 2. Maddesinde “ Herkes, ırk, renk, cins, dil, din, siyasi ya da her hangi bir başka görüş, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da herhangi bir başka statü ayrımı gözetilmeksizin bu Bildirge'de açıklanan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir.” denilerek, Bildirgede 30 Madde olarak listelenen hakların, *herkes* için olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu bağlamda, İnsan Hakları Komitesi¹ ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi² kararlarına göre makul ve nesnel ölçütlere dayanılmadan yapılacak olan farklı muameleler ayrımcılık olarak değerlendirilecektir (Bicocchi ve LeVoy, 2007).

Bildirge'nin 23/4. Maddesinde “Herkesin, çıkarlarının korunması için başkaları ile birlikte sendika kurmaya ve kurulu bir sendikaya katılmaya hakkı vardır.” denilmektedir. Temel bir insan hakkı olan sendikal örgütlenme açısından “*statü*” dâhil herhangi bir ayrımcılık yapılamayacağı düşünüldüğünde, düzensiz göçmen işçilerin sendikal hakları da Bildirge ile teminat altına alınmaktadır. Türkiye, Bildirge metnini, bu metin uluslararası bir antlaşma olmadığı halde TBMM'nde okuyarak kabul etmiş ve Resmi Gazete'de yayımlamıştır.³

2. Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi

16 Aralık 1966 tarihinde BM Genel Kurulunda kabul edilen ve 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe giren Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesine göre, “Taraf her Devlet kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan bütün bireylere ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin bu Sözleşme'de tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür.” Sözleşmede 25. Maddede belirtilen seçmek ve seçilmek gibi bazı haklar yalnızca yurttaşlara, 12. Maddede belirtilen ikametgâhını özgürce seçme gibi bazı haklar da yasal olarak ülkede bulunan yabancılara tanınmışken sendika hakkı herkese tanınmıştır.

Sözleşmenin 22. maddesi *herkes* için geçerli olan bu sendika hakkını şöyle tanımlamaktadır.

¹ HRC , Broeks v. The Netherlands, 9 April 1987, para.13
<http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/97131f39bfc0e72ac1256abc00464943>

² ECHR Judgement of 30 September 2003 Poirrez v. France, Application No 40892/98 para. 46 (http://echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2003-X.pdf)

³ 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 sayılı Resmi Gazete. 1968 yılında BM İnsan Hakları Uluslararası Konferansı, Bildirgenin uluslararası topluluğa üye tüm devletlerde herkes için bağlayıcı olduğu yolunda bir karar almıştır.

1. “Herkesin, kendi çıkarlarını korumak için sendikalar kurmak ya da bunlara girmek hakkı da dahil olmak üzere, başkalarıyla bir araya gelip dernek kurma hakkı vardır.
2. Bu hakkın kullanılmasına, yasalara uygun olarak konulmuş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ya da kamu güvenliği, kamu düzeni bakımından ve kamu sağlığının, genel ahlakın korunması ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından gerekli olan sınırlamalardan başka sınırlama getirilemez.”

Taraf devletler için bağlayıcılığı olan Sözleşme, İnsan Hakları Komitesi tarafından izlenmektedir. İnsan Hakları Komitesinin Sözleşmeye ilişkin 1986 tarihli ve 15 Nolu Genel Yorumunda, vatandaşlara tanınan tüm hakların, sözleşmede getirilen sınırlamalar dışında yabancılara da uygulanması gerektiğinin altı bir kez daha çizilmiştir.⁴

2012 yılı itibariyle, Sözleşmeyi 167 ülke onaylamıştır. Türkiye de Sözleşmeyi 23 Eylül 2003 tarihinde bazı açıklamalar ve 27. Maddeye koyduğu çekinceyle onaylamış bulunmaktadır. Bu bağlamda Sözleşmenin 22. Maddesinde tanımlanan sendika hakkını da düzenli/düzensiz göçmenler de dâhil herkes için kabul etmiş olmaktadır.

3. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi

16 Aralık 1966 tarihinde BM Genel Kurulunda kabul edilen Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 23 Eylül 2003 tarihinde bazı açıklamalar ve 13. Maddenin 3. ve 4. Paragraflarına koyduğu çekincelerle onaylamıştır.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi, bir Önsöz ve 31 Maddelik 5 Bölümden oluşmaktadır. Sözleşmenin 8. Maddesi sendikal haklara ilişkindir ve grev hakkını da kapsamak üzere sendikal hakları, vatandaşlık veya yasal statü açısından herhangi bir kısıtlamaya tabi tutmaksızın, göçmen işçiler de dahil herkese tanımaktadır. Buna göre taraf devletler, “Herkesin, ekonomik ve sosyal çıkarlarını geliştirmesi ve koruması için sendika kurma ve yalnızca ilgili örgütün kurallarına bağlı olarak dilediği sendikaya girme hakkı”nı korumak durumundadır. “Bu hakkın kullanılmasına, yasalarda belirtilen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ve kamu düzeni menfaati ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından gerekli olan sınırlamalardan başka bir sınırlama getirilemez.”

Ancak Sözleşmede belirtilen sosyal hakların, özellikle de sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, tıbbi bakım ve sağlığın korunması gibi hakların, düzensiz göçmenler açısından kapsamı tartışmalı olmuş ve BM Genel Kurulu 1985 yılında kabul ettiği “Yaşadıkları Ülkenin Vatandaşları Olmayan Kişilerin İnsan Hakları” başlığını taşıyan bir Deklarasyonla, bu haklardan yararlanmayı, taraf ülkelerin topraklarında yasal bir biçimde ikamet edenler yabancı-

⁴ Human Rights Committee, General Comment No. 15: The position of aliens under the Covenant, 11/04/1986, p ra.7.<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/bc561aa81bc5d86ec12563ed004aaa1b>

larla sınırlandırmıştır⁵. Deklarasyonun 8. Maddesi, düzenli olarak ikamet eden yabancılarla sınırlanan sosyal hakları listelemiş ve bu sosyal haklar arasına sendikal haklar da dahil edilmiştir. Dolayısıyla Sözleşme ile düzensiz göçmen işçilerin sendikal hakları güvence altına alınmamış görünmektedir. Ancak bu Deklarasyona rağmen Sözleşmenin düzensiz olarak ikamet eden yabancılara uygulanması konusundaki tartışmalar son bulmamış ve Sözleşmeyi izlemekle yükümlü olan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 2000 ve 2007 yıllarında yayınladığı iki ayrı Genel Yorumunda⁶ genel olarak sağlık hakkının ve özel olarak temel sağlıkla acil sağlık hizmetleri hakkının, yasadışı göçmenlere de uygulanması gerektiğini ilan etmiştir. Bu tartışmalar düzensiz göçmenlerin insan hakları ile düzensiz göçü engellemeyi hedefleyen devletlerin kısıtlayıcı politikaları arasındaki süregelen çelişkiyi yansıtmaktadır.

4. Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Üyelerinin Haklarının Korunması İçin Uluslararası Sözleşme

Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Üyelerinin Haklarının Korunması için Uluslararası Sözleşme (1990), yasal ya da yasadışı, tüm göçmen işçilerin göçmenlik süreçleri boyunca tabi olacakları temel haklar ve ilkeleri ve onları korumak için alınması gereken tedbirleri tanımlamaktadır (OHCHR, 2005; Valenti, 2008). 1 Temmuz 2003'te yürürlüğe giren sözleşmeye 09.06.2013 tarihi itibarıyla 46 devlet taraftır. Sözleşmenin uygulanması Göçmen İşçiler Komitesi tarafından izlenmektedir. Ancak Türkiye, Sözleşmenin 76 ve 77 Maddelerine göre diğer devletlerin ve bireylerin yapacakları başvuruları kabul edeceğini beyan etmemiş ve vermesi gereken başlangıç Raporunu da sunmamıştır. Esas olarak işçi gönderen ülkeler tarafından imzalanan bu Sözleşmeyi, Türkiye, 13 Ocak 1999'da imzalamış ve TBMM 26.4.2001 tarihinde 4662 sayılı Kanun ile kabul etmiştir.

ILO Sözleşmelerinden ilham almış olan bu Sözleşme, medeni, siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel hakları, tüm göçmenlere ve aile üyelerine, göçmenlerin kayıtlı veya kayıtsız olmasından bağımsız olarak tanımaktadır (Kuptsch ve Martin. 2011: 34). ABD ve Kanada gibi göçmen alan ülkeler ve gene göçmenler için hedef coğrafya olan Avrupa Birliği ülkeleri bu Sözleşmeyi onaylamamışlardır. Bu durumun arkasındaki neden, Sözleşmenin öngördüğü insan haklarının düzensiz göçmenler için de geçerli olması ve düzensiz göç alan devletlerin, düzensiz göçmenlere ilişkin politikalarının belir-

⁵ General Assembly, A/RES/40/144 13 December 1985 116th plenary meeting. Declaration on the human rights of individuals who are not nationals of the country in which they live (<http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r144.htm>)

⁶ CESCR, General Comment N.14: the right to the highest attainable standard of health (Article 12), E/C.12/2000/4, paragraph 34 (http://www.bayefsky.com/general/cescr_gencomm_14.php) ve CESCR, General Comment N.19: the right to social security (Article 9), E/C.12/GC/19, paragraph 37. (http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/Gen_Com.nsf/a1053168b922584cc12568870055fbbc/31cbd3f44f8d403bc12573d10031a043?OpenDocument)

lenmesinde, düzensiz göçü engellemeyi ve düzensiz göçmenleri sınır dışı etmeyi temel alan ve hak temelli bir yaklaşımla çelişebilecek olan ulusal yaklaşımlarına öncelik verme düşünceleridir. Öte yandan ampirik olarak kanıtlanmış olmasa da “sayılara karşı haklar” argümanı olarak ifade edilen, göçmen işçilere tanınan hakların onların maliyetini yükselteceği ve dolayısıyla sayılarını azaltacağı argümanı da Sözleşmenin onaylanmamasında etkili olmuş olabilir (Cummins ve Rodriguez, 2009).

Sözleşmede göçmen işçi, “vatandaşlık bağı ile bağlı olmadığı bir Devlette ücret ödenen bir faaliyette çalıştırılacak, çalıştırılmakta olan veya çalıştırılmış olan bir kişi” şeklinde tanımlanmaktadır (Madde 2/1). Göçmen işçiye, “istihdam sağlayan devlete, o devletin kanunları ve o devletin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar uyarınca, girmek, oturmak ve kazanç getirici bir faaliyette bulunmak üzere izin verilmişse”, o işçi, kayıtlı ve düzenlidir (Madde 5/a). İzin verilmemişse ve öngörülen şartlara uymuyorsa, kayıtsız ve düzensizdir. Taraf Devletler, insan hakları ile ilgili uluslararası sözleşmeler uyarınca, kendi ülkeleri içinde yaşayan veya yasal yetki alanlarına giren tüm göçmen işçilere ve aile fertlerine, cinsiyet, ırk, renk, dil, din veya inanç, siyasal veya diğer görüşler, millî, etnik veya sosyal köken, vatandaşlık, yaş, ekonomik durum, mülkiyet, medenî durum, doğum veya diğer statüler gibi nedenlerle hiçbir ayırimcilik yapmaksızın bu Sözleşmede öngörülen hakları uygulamayı taahhüt ederler (Madde 7). Sözleşmenin 26. maddesi düzenli veya düzensiz tüm göçmen işçilerin sendikal haklarını tanımaktadır.

“1. Taraf Devletler aşağıdaki hususlarda göçmen işçilerin ve aile fertlerinin haklarını tanırlar;

a) Ekonomik, sosyal, kültürel ve diğer çıkarlarını korumak üzere, sendikaların ve yasalara uygun olarak kurulmuş bulunan diğer kuruluşların toplantı ve faaliyetlerine, sadece ilgili örgütün kurallarına tabi olarak katılmak;

b) Sadece ilgili örgütün kurallarına tabi olarak yukarıda belirtildiği şekilde herhangi bir sendikaya ve kuruluşa özgürce katılmak;

c) Yukarıda belirtildiği şekilde, herhangi bir sendikadan ve kuruluştan yardım talep etmek.

2. Yasada belirtilmiş ve ulusal güvenlik, kamu düzeni veya diğer kişilerin hak ve özgürlüklerini korumak gibi demokratik bir toplum için gerekli olan durumlar dışında, söz konusu hakların kullanılması kısıtlanamaz.”

Sözleşme, düzensizler de dâhil olmak üzere tüm göçmenlere tanıdığı hakların yanı sıra yalnızca düzenli göçmenler için tanıdığı hakları Bölüm IV’te listelemiştir. Düzenli göçmenlerin sendikal haklarına ilişkin olarak Bölüm IV’teki 40. Maddede “Göçmen işçiler ve aile fertleri istihdam edildikleri Devlette ekonomik, sosyal, kültürel ve diğer çıkarlarını geliştirmek ve korumak üzere dernekler ve sendikalar kurma hakkına sahiptir. Bu hakka, kanunla düzenlenen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu düzeni veya

başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasına matuf kısıtlamalar hariç, kısıtlama getirilemez.” denmektedir.

Görüldüğü gibi Sözleşmede düzenli ve düzensiz tüm göçmenler için sendika üyeliği bir hak olarak tanınmıştır. Düzenli göçmenlere ilaveten sendika kurma hakkı da tanınmıştır⁷.

BM’in temel insan hakları belgelerinin yanı sıra göçmenlere ilişkin bağlayıcı olmayan açıklama ve kararları da mevcuttur. Bu belgelerde de göçmen işçilerin çalışma haklarına ve sendikal haklarına yönelik hükümler mevcuttur. BM Genel Kurulunun 1985 yılında benimsediği ve sendika hakkını yasal ikametle ilişkilendiren Yaşadıkları Ülkenin Vatandaşları Olmayan Kişilerin İnsan Hakları başlıklı, yukarda değindiğimiz kararı; Genel Kurulun 2004 tarihli, devletleri, statülerine bakmaksızın tüm göçmenlerin temel hak ve özgürlüklerini etkin bir biçimde geliştirmeye ve korumaya çağıran Göçmenlerin Korunması başlıklı⁸ kararı; BM İnsan Hakları Komisyonunun 2005 yılında benimsediği Göçmenlerin İnsan Hakları başlıklı kararı bunlar arasındadır.

Öte yandan İnsan Hakları Komisyonu tarafından 1999 yılında tesis edilen ve görev süreleri üçer yıllık dönemlerle uzatılan Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörlüğü de düzenli/düzensiz tüm göçmen işçilerin insan hakları konusunda önemli çalışmalar yapmaktadır.⁹ Raportörün görev alanı, BM göçmen işçiler sözleşmesini imzalamış olsun veya olmasın tüm üye devletleri kapsamaktadır. Özel Raportör kendisine gelen bilgi ve başvurulara dayanarak göçmenlerin insan hakları konusunda ilgili hükümetlere çağrı ve bildirimlerde bulunabilmekte; hükümetlerin daveti üzerine ülke ziyaretleri gerçekleştirmekte, her yıl göçmenlerin insan hakları konusunda İnsan Hakları Konseyine Rapor sunmaktadır. Örneğin Özel Raportör François Crépeau Haziran 2012’de Türkiye’yi ziyaret etmiş ve Türkiye’deki göçmenlerin insan hakları konusundaki Raporunu İnsan Hakları Konseyine sunmuştur¹⁰. Raportör, AB normlarına göre sınır yönetimi konularına odaklanmış olsa da Türkiye’deki, özellikle düzensiz göçmen işçilerin ekonomik ve sosyal hakları konusuna da değinmiştir. Bu bağlamda, düzensiz göçmenlerin, “yabancı kimlik numarasına sahip olmak” şartı nedeniyle eğitim ve sağlık hizmetlerine ulaşamamalarını, Türkiye’nin imzalamış olduğu uluslararası insan hakları belgelerinin bir ihlali olarak değerlendirmiştir. Raportör, düzensiz göçmen işçilerin ve ailelerinin eğitim ve sağlık haklarının yabancı kimlik numaraları alamamaları nedeniyle ihlaline son verecek düzenlemelerin yapılması için hükümete çağrıda bulunmuştur.

⁷ Sözleşmenin onaylandığı tarihte, Türkiye’de sendika kurucularında Türk vatandaşı olmak şartı arandığından Türkiye Sözleşmeyi onaylarken 40. Maddeye çekince koymuştur.

⁸ <http://www.refworld.org/docid/429c53ba4.html>

⁹ <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/SRMigrants/Pages/SRMigrantsIndex.aspx>

¹⁰ <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/131/14/PDF/G1313114.pdf?OpenElement>

II. ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜ (ILO) SÖZLEŞMELERİ VE BELGELERİNDE GÖÇMEN İŞÇİLERİN SENDİKAL HAKLARI

1919 yılında kurulmuş olan ILO ilk yıllardan itibaren göçmen işçilerin haklarını gündemine almıştır. ILO'nun göçmen işçilerin haklarına yönelik bu görevi 1944 Fildelfiya Bildirgesinde de tekrar edilmiştir. ILO Sözleşmelerinin çoğu yerel işçiler ile göçmen işçiler arasında bir ayırım yapmaz; çoğu sözleşme göçmen işçiler de dâhil olmak üzere herkes için geçerlidir. ILO'nun temel insan hakları sözleşmeleri arasında saydığı sendikal haklara ilişkin 87 ve 98 sayılı Sözleşmeler de göçmen işçiler için geçerli olan sözleşmelerdir. ILO'nun 97 sayılı İstihdam Amacıyla Göç (Revize 1949) Sözleşmesi ile 143 sayılı Göçmen İşçiler (Ek Hükümler 1975) Sözleşmesi ise özel olarak göçmen işçilere ilişkin enstrümanlardır.

1. Çalışmada Temel İlkeler ve Haklar Bildirgesi

ILO 1998 Konferansında kabul ettiği “Çalışmada Temel İlkeler ve Haklar Bildirgesi”nde sekiz temel ILO Sözleşmesini (örgütlenme özgürlüğü ve toplu sözleşme hakkına ilişkin 87 ve 98, zorla çalıştırmanın kaldırılmasına ilişkin 29 ve 105, istihdamda ayrımcılığın önlenmesine ilişkin 111, eşit değerdeki işe eşit ücrete ilişkin 100, istihdamda asgari yaşa ilişkin 138 ve çocuk işçiliğinin en kötü biçimlerine ilişkin 182 sayılı sözleşmeler) çalışma yaşamındaki temel insan haklarına ilişkin Sözleşmeler olarak belirlemiştir. Bildirgeye göre, üye devletler onaylamamış da olsalar bu Sözleşmeleri uygulamak durumundadır ve Bildirgenin ekinde açıklanan izleme mekanizmasına tabidirler. Bildirgede ILO'nun göçmen işçilerin ihtiyaçlarına özel önem vermesi gerektiği ayrıca ifade edilmektedir. Bildirge kapsamındaki 87 ve 98 sayılı sözleşmelerde ifade olunan örgütlenme özgürlüğü ve toplu sözleşme haklarının düzenli göçmenler de dahil olmak üzere tüm göçmen işçileri kapsadığı, ILO Uzmanlar Komitesi ve Sendika Özgürlüğü Komitesinin çeşitli kararlarında dile getirilmiştir (ILO, 2010: 121). Türkiye 87 sayılı Sözleşmeyi 1993 yılında, 98 sayılı Sözleşmeyi ise 1952 yılında onaylamıştır.

2. Uluslararası Çalışma Örgütünün Göçmen İşçilere

Yönelik Özel Enstrümanları

Göçmen işçilere ilişkin diğer iki uluslararası standart ILO'nun 97 sayılı İstihdam Amacıyla Göç (Revize 1949) Sözleşmesi ve ilgili Tavsiye Kararı (No. 86) ile 143 sayılı Göçmen İşçiler (Ek Hükümler 1975) Sözleşmesi ve ilgili Tavsiye Kararı (No. 151)dir.

97 sayılı Sözleşme düzenli statüdeki göçmen işçilerle ilgilidir. Düzenli göçmenlerin ülkelerinden ayrılmaları, seyahatleri, göç alan ülkeye kabulleri ve gelirlerinin transferine ilişkin konuları kapsamaktadır. Sözleşmenin üç eki bulunmaktadır. Bu eklerden ikisi düzenli göçmen işçilerin işe alımları, işe yerleştirilmeleri ve çalışma koşullarına ilişkindir. Üçüncüsü ise göçmen işçilerin kişisel eşyalarının ve aletlerinin ithali ile ilgilidir. Sözleşme, istihdama ilişkin çeşitli konularda, göçmen işçilere o ülkenin kendi vatandaşlarına yaptığı muamelenin altında bir muamele yapılamayacağını hükme bağ-

lamaktadır. Sözleşmenin 6/1/ii Maddesi, düzenli göçmenlerin sendikalara üye olabileceklerini ve toplu sözleşmelerden yararlanabileceklerini ifade etmektedir. Sözleşme Haziran, 2013 tarihi itibarıyla 49 ülke tarafından onaylanmıştır.

Düzensiz göçe ilişkin kaygıların arttığı bir dönemde Kabul edilen 143 sayılı Sözleşme ise kapsam açısından daha geniştir ve istismara dayalı koşullardaki emek göçü üzerinde odaklanmaktadır. Sözleşme, yasal olmayan yollardan yapılan göçlerin ve düzensiz göçmen işçi istihdamının engellenmesini, düzensiz göçü örgütleyenlerin ve düzensiz göçmen çalıştıran işverenlerin cezalandırılmasını öngörür. Düzensiz göçmen işçilerin temel insan haklarını ve istihdamdan doğan kimi haklarını da tanıır (ILO, 2010; Martin vd., 2006).

143 sayılı Sözleşmenin I. Bölümü, düzensiz, istismara dayalı koşullardaki göçmenlere yönelik uygulamaları ve düzensiz göçün önlenmesine ilişkin hükümleri içermektedir. Sözleşmenin I. Maddesi, sözleşmeyi onaylayan devletlerin, tüm göçmen işçilerin (göç statüsüne bakılmaksızın) temel insan haklarına saygı ilkesini benimsemelerini zorunlu tutmaktadır. Örgütlenme özgürlüğünün temel insan hakkı olduğu göz önüne alındığında, bu ilkeyi geniş bir biçimde yorumlamak olasıdır. Bununla birlikte; sözleşmenin II. Bölümünde düzenli göçmen işçilere yönelik sendika hakkı da dahil olmak üzere ayrıntılı bir şekilde sıralanan hakların, düzensiz göçmen işçilere uygulanamayacağı belirtilmektedir. “Fırsat ve Muamele Eşitliği” başlığını taşıyan bu bölümdeki 10. Madde sendikal haklar açısından fırsat ve muamele eşitliğini yalnızca düzenli göçmenler için belirtmektedir. Düzensiz göçmenler açısından ikilem yaratan bu durumu, sendika özgürlüğünün, temel bir insan hakkı ve uygun işin temel bileşeni olduğu göz önüne alınarak, düzensiz göçmenler lehinde yorumlamak mümkündür. 143 No’lu Sözleşme Haziran 2013 tarihi itibarıyla 23 ülke tarafından onaylanmıştır¹¹. Türkiye 97 ve 143 sayılı ILO sözleşmelerini onaylamamıştır.

3. ILO Emek Göçü Üzerine Çok Taraflı Çerçeve Metni

Devletler, uluslararası emek göçünü düzenleyen ve düzenli ve düzensiz göçmen işçilerin haklarını koruyan bağlayıcı nitelikte uluslararası metinler kabul etmek ya da kabul edilmiş olanları onaylamak eğiliminde olmadıklarını göstermişlerdir. Göç hareketlerinin artışı ve güvencesizlerin en güvencesizi olan düzensiz göçmen işçilerin yaşam ve çalışma koşullarının kötüleştiği karşısında ILO, göçmen işçilerin haklarını 2004 yılında yeniden gündeme getirmiş ve Uluslararası Çalışma Konferansının 92. Oturumunda Göçmen İşçiler Üzerine Genel Tartışma açmıştır (ILO, 2004). Tartışmanın sonunda küresel ekonomide göçmen işçiler için adil bir çözüm öneren bir karar kabul edilmiştir¹². Kararda düzensiz göçmen işçilerin temel insan haklarından ve temel çalışma haklarından yararlanmaları gerektiğinin altı çizil-

¹¹ <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratifce.pl?C143>

¹² http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/genericdocument/wcms_178658.pdf

miştir. ILO Temel Haklar ve İlkeler Bildirgesine ve tüm göçmen işçiler için temel bir insan hakkı olan sendikal hakların önemine dikkat çekilmiştir.

2005 yılında ise ILO dünyanın tüm bölgelerinden uzman nitelikte temsilcilerin katıldığı üçlü yapıda bir toplantı düzenlemiş ve Emek Göçü zerine çok Taraflı ereve: Emek göçüne hak temelli bir yaklaşım için bağlayıcı olmayan ilkeler ve kılavuzlar”¹³ başlıklı metni benimsemiştir. ILO Yönetimin organının 2006 yılında onayladığı “Emek Göçü zerine çok Taraflı ereve” metni, düzenli ve düzensiz göçmenlerin haklarının korunmasını öngörmektedir. Buna göre her ülke işgücü piyasası ve g politikalarını oluştururken kendi egemenlik haklarını korumakla birlikte göçü yönetmek ve göçmen işçileri korumak için tutarlı ve kapsamlı politikalar geliştirmeli, uluslararası işbirliğine gitmeli, göçmenlerin ırk, toplumsal cinsiyet ve göçmen statüsünün yarattığı çoklu dezavantajları giderici önlemler almaya dikkat etmelidir.

Belgenin 8. Bölümünde, statülerine bakılmaksızın tüm göçmen işçilerin insan haklarının korunması ve geliştirilmesi gerektiği savunulmaktadır. Tüm göçmen işçilerin ILO Temel Haklar ve İlkeler Bildirgesinde ve ilgili BM Sözleşmelerinde tanınan temel insan haklarından yararlanmaları gerektiğinin altı çizilmektedir. Bu bağlamda düzenli veya düzensiz, tüm göçmen işçilerin rehber ilkede belirtilen sendikal haklardan yararlanmaları için hükümetlerin gereken yasal düzenlemeleri yapması ve uygulaması istenmektedir. Düzenli veya düzensiz tüm göçmen işçiler için geçerli olan bu rehber ilkede ise kadın erkek tüm göçmen işçilere 87 sayılı Sözleşmeye göre örgütlenme özgürlüğünün ve sendikalara katıldıkları zaman bu örgütlerde yönetici olabilme hakkının tanınması; 98 sayılı Sözleşme uyarınca sendikal faaliyetleri nedeniyle ayırimılığa karşı korunmaları; işçi ve işveren örgütlerinin bu haklara uymalarının sağlanması talep edilmektedir (Madde 8.4.1).

4. ILO Denetim Organlarında Göçmen Işçilerin Sendikal Hakları

Göçmen işçilerin sendikal hakları konusu, ILO denetim organlarında da çeşitli vesilelerle ele alınmıştır. Gerek Uzmanlar Komitesinde gerekse Konferans Komitelerinde, göçmen işçilerin sendikal haklarına ilişkin değerlendirmelerin kapsamlı bir taraması bu yazının sınırlarını aştığından, bu alt bölümde, Uzmanlar Komitesinin 1999 yılındaki Göçmen Işçilere ilişkin (97 ve 143. Sözleşmeler ve ilgili Tavsiyeler) Genel İncelemesi ile 2012 yılındaki Temel Sözleşmelere ilişkin Genel İncelemesindeki göçmen işçilerin sendikal haklarına ilişkin tespitlere deđerinilecektir¹⁴. Ayrıca Sendika zgrlğ Komitesine gelen göçmen işçilerin sendikal haklarının ihlaline ilişkin belli başlı vakalarda, Sendika zgrlğ Komitesinin konuya yaklaşımı değerlendirilecektir.¹⁵

¹³ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_178672.pdf

¹⁴ http://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/WCMS_164145/lang--en/index.htm

¹⁵ <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:20060:0:FIND:NO::>

Uzmanlar Komitesinin, 1999 tarihli Göçmen İşçilere İlişkin Genel İncelemesinin 436-441 paragraflarında yaptığı tespitlere göre, çoğu ülkede göçmen işçiler, sendikalara üye olma hakkına sahip bulunmaktadır; ancak bu hak çeşitli kısıtlamalara tabidir. Bazı ülkelerde, sendika yöneticisi veya kurucusu olabilmek, vatandaşlık koşuluna bağlanmışken, bazı ülkelerde, sendika üyelerinin belirli bir oranının o ülke vatandaşları olması şart koşulmaktadır. Gene sendika üyeliğinin belirli bir ikamet süresine veya karşılıklılık ilkesine bağlandığı ülkeler mevcuttur. Komite, bu kısıtlamaların, göçmenlerin, özellikle de işgücünün önemli bir bölümünü oluşturdukları sektörlerde etkin bir rol oynamalarını engelleyeceği kanısındadır. Komite, 87 sayılı sözleşme açısından da sendika üyeliğinin vatandaşlık koşuluna bağlanamayacağını altını çizmiştir. Ayrıca ikamete ilişkin olarak, sendika üyeliği için makul bir ikamet süresinin şart koşulabileceğini, ancak esas olanın ikamete dayalı her türlü kısıtlamanın kaldırılması olduğunu belirtmiştir. Komite ayrıca BM Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Üyelerinin Haklarının Korunması Sözleşmesinin, 143 sayılı ILO Sözleşmesinin ilerisine geçerek, temel hakları düzensiz göçmenlere de tanıdığını özellikle belirtmiştir (49-61 paragraflar). 2012 yılındaki Temel Sözleşmelere ilişkin Genel İncelemede ise 87 sayılı Sözleşme bağlamında, Uzmanlar Komitesinin göçmen işçilerin sendikal haklarına ilişkin yorumunun, düzensiz göçmenleri de kapsayacak biçimde net olarak ifade edildiğini görüyoruz. “İşçilerin herhangi bir ayırım yapılmaksızın, kendi seçimlerine uygun olarak örgüt kurma ve örgütlere katılma hakkı, bir Devletin topraklarında izinli veya izinsiz olarak ikamet eden tüm işçilerin, milliyete dayalı herhangi bir ayırım yapılmaksızın, bu Sözleşmenin sağladığı tüm sendikal haklardan yararlanmaları anlamına gelir” (79. Paragraf).

Sendika Özgürlüğü Komitesinin gündemine gelen göçmen işçilerin örgütlenme özgürlüğüne ilişkin vakalarda da aynı yaklaşım görülmekte, Komite düzenli veya düzensiz ayırımı yapmadan göçmen işçilerin örgütlenme hakkını savunmaktadır. Bu bağlamda Malezya hükümetinin göçmen ev işçilerinin örgütlenmesini yasal kısıtlamalar ve uygulamalarla engellemesine ilişkin başvuru (Malezya, 2637 sayılı vaka); Güney Kore Hükümetinin Göçmen İşçiler Sendikasının kurulmasını engellemesi, sendikaya baskın düzenlemesi, sendika yöneticilerini tutuklaması ve daha sonra sınır dışı etmesi, konularını içeren başvuru (Kore Cumhuriyeti, 2620 sayılı vaka); ABD’de, bir Yüksek Mahkeme kararının ardından, Hoffman Plastic Compound isimli şirketin, örgütlenme yoluna giden düzensiz göçmenleri işten çıkarması (ABD, 227 sayılı vaka) örnek verilebilir.

III. BÖLGESEL İNSAN HAKLARI BELGELERİNDE GÖÇMEN İŞÇİLERİN SENDİKAL HAKLARI

Başta Avrupa Konseyi olmak üzere çeşitli bölgesel kuruluşların insan hakları belgelerinde göçmen işçilerin sendikal haklarına ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Bu bölümde, Avrupa Birliği’nin ve Avrupa Konseyi’nin gerek medeni ve siyasi haklara gerekse sosyal haklara ilişkin olarak kabul ettiği çeşitli sözleşme ve enstrümanlardaki göçmen işçilerin sendikal haklarına ilişkin düzenlemeler incelenecektir.

1. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Aralık 2000 Nice Zirvesinde bağlayıcılığı olmayan bir deklarasyon olarak benimsenmiştir. Bu Şart, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, İşçilerin Temel Sosyal Haklarına Dair Topluluk Şartı, Avrupa Adalet Divanı İçtihatları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları, birincil ve ikincil Topluluk mevzuatı, ortak anayasal gelenekler ve çeşitli uluslararası sözleşmelerde yer alan hakların bir araya getirilmesi ile oluşturulmuştur. Avrupa Birliği vatandaşları ile Birlik sınırları içindeki herkesin, kişisel, siyasal, ekonomik ve sosyal haklarını tanımlayan bu belge, hakları saygınlık, özgürlükler, eşitlik, dayanışma, yurttaş hakları ve adalet olarak sıralamıştır. Temel Haklar Şartı medeni ve siyasal hakların yanı sıra sosyal hakları da içeren yapısı ile BM İnsan Hakları Bildirgesindeki yapıdan esinlenmiştir. Avrupa Temel Haklar Şartı, 2007 yılında imzalanan ve 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşmasına da dahil edilmiş ve böylece Ana Antlaşmanın bir parçası olarak üye devletlerin tümü üzerinde bağlayıcılığa kavuşmuştur.

Temel Haklar Şartındaki hakların çoğu herkes için geçerlidir. Bazı haklar için ise Birlik vatandaşlığı veya Birlikte yasal olarak ikamet şartı öngörülmüştür. Şartın öngördüğü sendikal haklar düzenli ya da düzensiz tüm işçiler için geçerli olan haklardandır (Merlino ve Parkin, 2010).

Şartın, “Toplanma ve dernek kurma özgürlüğü” başlığını taşıyan 12. Maddesi *herkese* çıkarlarını korumak üzere sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkını tanımaktadır. “Toplu görüşme ve eylem hakkı” başlığını taşıyan 28. Maddesi ise işçiler, işverenler veya işçi ve işveren örgütlerinin; Topluluk hukuku ile ulusal hukuk ve uygulamalarla uyumlu olarak, uygun düzeyde görüşme ve toplu sözleşme akdetme hakkına ve uyuşmazlık halinde, çıkarlarını korumak için, grev de dâhil, toplu eylem yapma hakkına sahip olduğunu hükme bağlamaktadır. Bu hükümler, Şartın Birlik ülkelerindeki tüm düzenli ve düzensiz göçmen işçiler için sendikal hakları ilkesel düzeyde tanıdığının ifadesidir.

Avrupa Komisyonu, AB politikalarının Şartın hükümleri ile uyumlu olmasını sağlamakla yükümlüdür. Komisyon, ayrıca temel hakların ve bu bağlamda temel hak olan sendikal hakların ihlal edildiğini düşünürse üye Devletlere gereken itirazlarda bulunabilir. Avrupa Birliği Adalet Divanı da ulusal mahkemelerden gelen ön karar talepleri yoluyla Şartın sendikal haklara ilişkin hükümlerinin uygulanmasında rol alabilir. Nitekim Divan temel haklar konusunda son derece sağlam bir içtihat hukuku geliştirmiş bulunmaktadır. Bütün bu denetim ve uygulama kanalları tüm göçmen işçilerin sendikal haklarını da kapsamaktadır.

Türkiye 1999 yılından bu yana AB’ne aday üye ülke statüsündedir. 2005 yılında ise Katılım Müzakerelerine başlamıştır. Bu müzakere süreci içerisinde

Türkiye, çalışma yaşamına ilişkin düzenlemelerini ve sosyal politikalarını AB müktesebatı ile uyumlu hale getirmek durumundadır.

35 konu başlığından oluşan AB müktesebatı, toplumsal yaşamı ilgilendiren tüm alanlarda AB'nin yürürlükte olan hukuk sistemi ve kurallar bütünüdür. Avrupa Topluluğunu kuran Antlaşma ile onu tadil eden antlaşmalar, ikincil mevzuat (direktifler, tüzükler, kararlar), üye ülkelerin kendi aralarında yaptıkları sözleşmeler, üçüncü ülkelerle yapılan anlaşmalar, deklarasyonlar, Adalet Divanı kararları, vb. bu kurallar bütünü oluşturur. Bu bağlamda Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı kapsamında tüm göçmen işçilere tanınan sendikal haklar Türkiye açısından da uyum sağlanması gereken haklardır.

2. Avrupa Konseyi Belgelerinde Göçmen İşçilerin Sendikal Hakları

a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa Konseyinin insan hakları alanında benimsediği temel metin, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanan ve 1953 yılında yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini 1954 tarihinde onaylamıştır.

Sözleşmeyle kabul edilen yükümlülükler uyulmasını sağlamak için bir denetim mekanizması oluşturulmuş ve bu denetim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ile bunun bir üst organı olan Avrupa İnsan Hakları Divanı tarafından yürütülmüştür. Türkiye Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna bireysel başvuru hakkını 1987 yılında tanımış, Avrupa İnsan Hakları Divanının zorunlu yargı yetkisini ise 1990'da kabul etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinden esinlenmiştir. Ancak ondan farklı olarak sadece klasik kişisel ve siyasi hakları güvence altına almış, ekonomik ve sosyal hakları içermemiştir. Sendikal haklar ve eğitim hakkının güvence altına alınması, hak ve özgürlüklerin kullanılmasında ayrımcılığın yasaklanması ve zorla çalıştırmanın yasaklanması, Sözleşmenin sosyal haklar kapsamına giren az sayıdaki maddelerini oluşturur. Bu Sözleşmeyi, sosyal ve ekonomik hakları içeren Avrupa Sosyal Şartı izlemiş ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin kapsamadığı sosyal haklar, Avrupa Sosyal Şartında ayrıntısı ile listelenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle sağlanan haklar ve özgürlükle herkes için geçerlidir. Sözleşmenin "İnsan haklarına saygı yükümlülüğü" başlığını taşıyan 1. Maddesi Sözleşmeye taraf olan devletlerin, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşmenin Birinci Bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanıyacaklarını belirtmektedir. Birinci Bölümdeki "Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü" başlıklı 11. Madde ise herkese çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarını tanımaktadır. Sendikal hakların kullanılması, demokratik bir top-

lumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlanabilecektir. Ancak bu sınırlamaların hiçbiri kişinin yabancı olması ile ilgili değildir.

b. Avrupa Sosyal Şart

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin medeni ve siyasi haklar bağlamında herkese tanıdığı sendika kurma hakkı, Avrupa Sosyal şartının listelediği sosyal haklar arasına dâhil edilmemiştir.

Temel sosyal ve ekonomik hakları güvence altına alan Avrupa Sosyal Şartı, bildirge niteliğinde olmayıp uluslararası sözleşme niteliği taşıyan ve onaylayan ülkeler açısından bağlayıcılığı olan bir belgedir. 18 Ekim 1961 tarihinde kabul edilmiş, 1965 yılında yürürlüğe girmiştir. Avrupa Sosyal Şartı, sosyal ve ekonomik hakların korunması alanında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini tamamlayıcı niteliktedir. Şartta belirtilen taahhütlere saygı gösterilmesi, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince atanan, bağımsız ve yansız nitelikteki Avrupa Sosyal Haklar Komitesinin Raporlara dayalı denetimi ile toplu yakınma usulü denetimine tabidir. 1988 yılında Avrupa Sosyal Şartı Ek Protokolü kabul edilmiş ve 1961 Sosyal Şartında listelenen haklara dört hak daha eklenmiştir. Türkiye Avrupa Sosyal Şartını sendikal hakların da aralarında bulunduğu bazı maddelerine koyduğu çekincelerle birlikte 1989 yılında onaylamıştır. 2 Nisan 1996 tarihinde Avrupa Sosyal Şartının sosyal haklar yönünden eksik ve yetersiz olan maddi içeriğini gözden geçirme konusunda sürdürülen çabalar sonucu Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı kabul edilmiş ve eklenen 8 yeni hak alanı ile Avrupa Sosyal Şartının içeriği genişletilmiştir. Türkiye Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartını sendikal haklara ilişkin çekincelerini koruyarak 2007 yılında onaylamıştır.

Avrupa Sosyal Şartında sosyal haklarla ilgili iki bölüm bulunmaktadır. Birinci Bölümde Şartın kapsadığı haklar ve ilkeler, ana başlıklar halinde listelenmiş ve bu hak ve ilkelere ulaşmanın taraf devletler için politik bir taahhüt olduğu belirtilmiştir. Birinci bölümdeki 5. Madde tüm çalışanların ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak amacıyla ulusal ve uluslararası kuruluşlar düzeyinde örgütlenme özgürlüğüne sahip olduğunu belirtirken 6. Madde tüm çalışanların toplu pazarlık hakkını güvenceye almaktadır.

İkinci Bölümde ise 31 sosyal hak alt başlıklarıyla ayrıntılı bir biçimde listelenmiş ve taraf devletlerin bu hakları uygulama yükümlülüğü olduğu ifade edilmiştir. İkinci Bölümün “Örgütlenme hakkı” başlığını taşıyan 5. Maddesi işçilerin sendika hakkını, “Toplu pazarlık hakkı” başlığını taşıyan 6. Maddesi de işçilerin toplu pazarlık ve grev dâhil toplu eylem hakkını akit Taraflar için uygulama yükümlülüğü olarak belirlemiştir. Bu maddelerde göçmen işçilere doğrudan değinilmemiş olmakla birlikte söz konusu sendikal haklar yalnızca akit tarafların vatandaşları olan düzenli göçmenler için geçerlidir. Bu durum, Değiştirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nın Ekinde, “Değiştirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nın ilgili kişiler yönünden kapsamı” başlığı altında 1. Maddede

“yabancılardan yalnızca ilgili Taraf ülkesinde yasal olarak oturan ya da düzenli olarak çalışan diğer Tarafların vatandaşlarının kapsandığı” ifadesiyle belirtilmektedir¹⁶.

Şartın 19. Maddesinin 4b paragrafı ise doğrudan doğruya akit tarafların vatandaşları olan göçmen işçilerin sendikal hakları ile ilgilidir. Bu maddede, akit tarafların “Kendi ülkesinde yasal olarak bulunan bu tür çalışanlara, yasalar ya da yönetmeliklerle düzenlenmek ya da idari makamların denetimine bağlı olmak üzere; sendika üyeliği ve toplu pazarlığın sağladığı olanaklardan yararlanma konularında kendi vatandaşlarına olduğundan daha az lehte davranılmamasını sağlamayı” taahhüt ettiği belirtilmektedir. Buna göre akit tarafların vatandaşı olan düzenli göçmen işçiler, buldukları ülkelerin kendi vatandaşlarına tanıdığı tüm sendikal haklara sahip olacaklar, toplu sözleşmelerden yararlanacaklar, sendika yönetimlerine seçilebilecekler, kısacası yasalarda veya uygulamada herhangi bir ayırımı muameleye tabi tutulmayacaklardır. Ayrıca yasal olarak bulunan bir göçmenin sendikal haklardan yararlanabilmesi için herhangi bir ikamet süresi sınırlaması da yapılamayacaktır.

Düzensiz göçmenler, Şartın teminat altına aldığı sendikal hakların dışında tutulmuştur. Sendikal haklar temel bir insan hakkı olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları Sözleşmesi ile düzensiz göçmenler dâhil herkese temel bir insan hakkı olarak tanındığı halde, Avrupa Sosyal Şartı açısından düzensiz göçmenler “hakkı olmaya hakkı olmayanlar” konumundadır.

Ancak Avrupa Sosyal Şartının uygulamasını izlemekle görevli olan ve Toplu Şikayetler Protokolünü yöneten Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, örneğin tıbbi yardım hakkına ilişkin olarak Uluslararası İnsan Hakları Federasyonu (FIDH)’nin Fransız hükümetine karşı yaptığı yakınma konusunda¹⁷ ve çocukların barınma hakkına ilişkin olarak, Çocukların Savunulması Enternasyonalinin Hollanda hükümetine karşı yaptığı yakınmada¹⁸, Şartın hükümlerinin taraf devletlerin topraklarında yasal olmayan bir biçimde bulunan yabancılara da uygulanması gerektiği yolunda bir yaklaşım benimsemiş, bu hakkın yasal konuma sahip olmayan yabancılara tanınmamasının insan onuru ile bağdaşmayacağını ifade etmiştir.

Komitenin Sosyal Şartın 13. Maddesi kapsamında sağlık yardımı hakkını ve 17. Maddesi kapsamında çocukların korunması hakkını düzensiz göçmenlere de yaygınlaştıran yorumlarının, sendikal haklar alanında da be-

¹⁶ *Migrant’s rights in the European Social Charter*, 22 June 2006, Information document prepared by the Secretariat of the ESC (http://www.coe.int/t/dGHI/monitoring/Socialcharter/Theme%20factsheets/FactsheetMigrants2008_en.pdf)

¹⁷ European Committee on Social Rights, *International Federation for Human Rights (FIDH) v. France*, Collective Complaint No. 14/2003, Decision on the merits of 8 September 2004, (http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/CC14Merits_en.pdf) (14.06.2010).

¹⁸ European Committee on Social Rights, *Defence for Children International v. the Netherlands*, Complaint No 47/2008, Decision on the merits of 20 October 2009 (http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/complaints/CC47Merits_en.pdf)

nimsenmesi mümkündür. 1995 yılında kabul edilen ve Türkiye'nin henüz onaylamadığı "Toplu Yakınmalar Sistemi Öngören Avrupa Sosyal Şartına Ek Protokol" hükümlerine göre bazı sendikal örgütler ve hükümet dışı örgütler Protokolün prosedürlerini kabul etmiş olan taraf ülkelere karşı yakınmada bulunabilirler¹⁹. Bu bağlamda bu örgütlerin, temel bir insan hakkı olan sendikal hakların insanlık onurunun ayrılmaz bir parçası olduğu savıyla, bu hakkı tanımayan taraf ülkelerdeki düzensiz göçmen işçiler için de uygulanması yolunda yakınmada bulunabilecekleri düşünülebilir.

c. Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Avrupa Sözleşmesi

Avrupa Konseyinin, 24 Kasım 1977 tarihi imzaya açılan ve 1 Mayıs 1983 tarihinde yürürlüğe giren Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Avrupa Sözleşmesinin amacı "Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin vatandaşları olan göçmen işçilerin hukuki statülerinin, tüm yaşam ve çalışma koşulları açısından, işçi alan ülkelerin vatandaşlarının tabi tutuldukları statü düzeyinden daha düşük düzeyde olmayacak biçimde düzenlenmesinin sağlanması" ve "Göçmen işçilerin ve aileleri bireylerinin sosyal ilerlemesinin kolaylaştırılması"dır²⁰.

Sözleşmede kullanılan göçmen işçi terimi, "akit taraflardan biri tarafından, ülkesinde, ücretli bir iş görmek üzere yerleşmesine izin verilmiş olan diğer bir akit ülkenin yurttaşları" anlamına gelmektedir. Yani sözleşme, taraf olmayan ülke vatandaşı göçmenleri ve düzensiz göçmenleri kapsamamaktadır. Ayrıca düzenli de olsa a) Sınır işçileri, b) Sanatçılar, kısa süreler için tutulmuş diğer gösteri elamanları ve sporcular ile serbest meslek sahipleri c) Deniz adamları d) Staj yapanlar e) Mevsimlik işçiler ve f) Bir akit taraf işletmesinin kendi ülkesi dışında üstlendiği işlerde çalıştırdığı o ülkenin vatandaşı olmayan işçiler de Sözleşme kapsamı dışında tutulmuştur (Bölüm 1, Madde 1). Sözleşme, taraf ülkelerin kendi yurttaşlarına yasalarla verdiği ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumaya ilişkin sendikal hakları, düzenli olmak koşuluyla göçmen işçilere de vereceğini hükme bağlamaktadır (Bölüm 3, Madde 28).

Sözleşmeyi 2013 yılı itibariyle yalnızca 11 ülke onaylamıştır²¹. Türkiye Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Avrupa Sözleşmesini ilk onaylayan ülkelerden biridir²².

¹⁹ Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints (9 November 1995) ETS No 158.

²⁰ European Convention on the Legal Status of Migrant Workers CETS No.: 093 (<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=093&CM=1&DF=today&CL=ENG>)

²¹ Ukrayna, göçmen işçilerin sendikal haklarına ilişkin 28. Maddeye çekince koyarak Sözleşmeyi onaylamıştır. (<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=093&CM=1&DF=today&CL=ENG&VL=1>)

²² Göçmen İşçinin Hukuki Statüsüne İlişkin Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun No 2257 (*Resmi Gazete*, 6.1.1980, Sayı: 16861). (http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanun_tbmm_c063/kanuntbmmc063/kanuntbmmc06302257.pdf)

d. Avrupa Konseyinde Düzensiz Göçmenlerin İnsan Haklarına İlişkin Yeni Yaklaşım

Avrupa Konseyinin yasal olarak bağlayıcılık taşıyan enstrümanlarının ağırlıklı olarak düzenli göçmenlerin haklarını tanımlaması ve düzensiz göçmenlere ilişkin olarak son derece sınırlı haklar içermesi; ayrıca düzensiz göçmenlerin insan haklarını tanıyan BM Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Üyelerinin Haklarının Korunması için Uluslararası Sözleşmesinin, Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin çoğunluğunca onaylanmamış olması, üye ülkelerde düzensiz göçmenlere ilişkin olarak hak temelli bir göç yönetiminin dayanaklarının zayıf olmasına yol açmıştır.

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, düzensiz göçmenlerin insan haklarından yoksun bırakılmasına yol açabilecek olan bu çelişkili yaklaşımın yarattığı belirsizliği gidermek amacıyla, Konsey üyesi ülkelerde düzensiz göçmenlerin “asgari” haklarını tanımlamak yoluna gitmiştir. Bu bağlamda ilk iş olarak Parlamenterler Meclisi Göç, Mülteciler ve Nüfus Komitesi “Düzensiz Göçmenlerin İnsan Hakları” başlığını taşıyan bir Rapor hazırlamıştır²³.

Parlamenterler Meclisi, bu Raporda önerilen taslakları temel alarak, 27 Haziran 2006 Tarihindeki 18. Oturumunda “Düzensiz göçmenlerin insan hakları” başlığını taşıyan bir Karar²⁴ ve bir Tavsiye²⁵ benimsemiştir. Parlamenterler Meclisi Kararında, düzensiz göçmenlerin yararlanması gereken “asgari” hakları listeleme yoluna gitmiştir. Düzensiz göçmenlerin haklarını “asgari” bir listeye bağlamak, sayıları giderek artan düzensiz göçmenleri sınırları dışında tutmak ve ülkeye girmeleri durumunda da iadelerini sağlamak isteyen ülkelerin politikaları ile temel insan haklarını uzlaştırmak için benimsenmiş bir orta yoldur denilebilir. O tarihte BM’in Bütün Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Korunmasına dair Uluslararası Sözleşmesini imzalamış olan Avrupa Konseyi üyelerinin sayısının Azerbaycan, Bosna Hersek ve Türkiye olmak üzere yalnızca üç olduğunu da burada belirtmek gerekir. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin uluslararası insan hakları belgelerinden seçerek düzensiz göçmenler için listelediği asgari insan hakları arasında, sendika kurma ve diledikleri sendikalara katılma hakkı da bulunmaktadır. Kararda “yabancıların siyasi faaliyetleri üzerine bazı kısıtlamalar konulabilecekken, toplanma, örgütlenme ve ifade özgürlüklerine getirilecek sınırlamanın makul ölçüde gerekli olanın ötesine geçemeyeceği” ve düzensiz

²³ Doc. 10924, 4 May 2006, *Report, Human Rights of Irregular Migrants*, Committee on Migration, Refugees and Population, rapporteur: Mr van Thijn *Text adopted by the Assembly on 27 June 2006 (18th Sitting)*. (<http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=11204&Language=EN>)

²⁴ Parliamentary Assembly Council of Europe, *Human rights of irregular migrants*, Resolution No 1509 (2006), (http://assembly.coe.int/http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW_XSL.asp?fileid=17456&lang=EN)

²⁵ Parliamentary Assembly Council of Europe, *Human rights of irregular migrants*, Recommendation No 1755(2006) (<http://assembly.coe.int/Main.asp?link=http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta06/eREC1755.htm>)

göçmen işçilerin “adil ücretler, makul çalışma koşulları, iş kazaları durumunda tazminat, haklarını korumak için yargıya ulaşma ve ayrıca sendika kurma ve sendikalara katılma” hakları olduğu açıklıkla ifade edilmiştir. Parlamenterler Meclisinin Tavsiyesinde ise düzensiz göçmenlerin haklarını koruyan bir yasal enstrümanın, Konseye üye ülkelerce benimsenmesinin güç olduğunun altı çizilerek, Bakanlar Kuruluna, Parlamenterler Meclisinin benimsediği Karar çerçevesinde düzensiz göçmenlerin asgari insan haklarını listeleyen bir karar veya yol gösterici ilkeler benimsemesi önerilmiştir. Ayrıca Göç Avrupa Komitesinin, üye devletlerin BM Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Üyelerinin Haklarının Korunması için Uluslararası Sözleşmesini neden onaylamadıklarının ele alınacağı bir yuvarlak masa toplantısı düzenlenmesi ve insan hakları belgelerinin özellikle de Avrupa Sosyal Şartının düzensiz göçmelerin insan haklarını güçlendirecek bir yaklaşımla yeniden ele alınmasının gerekip gerekmediğinin tespiti önerilmiştir. Avrupa Bakanlar Komitesi, henüz Parlamenterler Meclisinin önerdiği doğrultuda bir Bakanlar Komitesi Kararı veya yol gösterici ilkeler benimsemiş değildir.

IV. TÜRKİYE’DE GÖÇMEN İŞÇİLERİN SENDİKAL HAKLARI

1. Türkiye’de Göçmen İşçilerin Sendikal Haklarına İlişkin

Anayasal ve Yasal Düzenlemeler

Türkiye’de göçmen işçiler, Anayasal ve yasal olarak, sendikal örgütlenme ve sendikal faaliyette bulunma haklarına sahiptir. Anayasanın 51. Maddesine göre tüm çalışanların sendika kurma hakkı vardır. Türkiye, temel insan haklarından olan sendikal hakları tüm insanlar için güvenceye alan Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesini, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesini, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesini, BM Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Üyelerinin Haklarının Korunması için Uluslararası Sözleşmesini, Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Avrupa Sözleşmesini usulüne uygun olarak onaylamıştır. Anayasanın 90. Maddesine göre ise “usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır”.

2821 sayılı eski Sendikalar Kanununa göre yabancıların sendikalara üye olmasının önünde bir engel bulunmamakta, yalnızca sendika kuruculuğu için Türk vatandaşı olmak şartı aranmaktaydı. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (ÇSGB), 2821 sayılı Kanun hükümlerine göre göçmen işçilerin sendikal haklarını şöyle yorumlamaktaydı:

“Çalışma iznine sahip ve Sendikalar Kanunu kapsamında işçi sayılan bir işte çalışan yabancıların çalıştıkları işkolunda kurulmuş bir sendikaya üye olmaları, dayanışma aidatı ödemeleri, TİS’ten yararlanmaları mümkündür. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu yalnız sendika kuruculuğu için

Türk vatandaşı olmak şartını aramaktadır. Bunun dışında, çalışma iznine sahip ve Sendikalar Kanunu kapsamında işçi sayılan bir işte bağımlı olarak çalışan yabancıların çalıştıkları işkolunda kurulmuş bir sendikaya üye olmalarını engelleyici bir hüküm bulunmamaktadır. Çalışma iznine sahip yabancılar sendikal haklardan da yararlanabileceklerdir. 2821 ve 2822 sayılı kanunların yanı sıra 4817 sayılı kanunun düzenlemelerine ve yasaklayıcı hükümlerine uymak şartıyla bu çerçevede, toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasının üyesi olmaları veya dayanışma aidatı ödemeleri halinde toplu iş sözleşmesi hükümlerinden de yararlanabileceklerdir. Yabancı uyruklu çalışanın çalışma izninin süreli veya süresiz olması bu haklardan yararlanma bakımından farklılık arz etmez. İş saatleri dışında veya işverenin rızası ile iş saatleri içinde, işçi sendika veya konfederasyonlarının faaliyetlerine katılmaları ikinci bir çalışma sayılmaz. Bu nedenle, belirli bir işyeri, işletme, meslek, mülki veya coğrafi alanla sınırlandırılması mümkün olan süreli çalışma izninin bu nedenle iptali sonucu doğmaz. Bu çalışma izniyle çalışma izninde yer alan işyeri veya işletme dışında gerçekleştirilen sendika veya konfederasyon faaliyetlerine katılması mümkündür.”²⁶

ÇSGB'nın bu tespitleri 18.10.2012 tarihinde benimsenen 6356 sayılı yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu açısından da bir değişiklik geçersizdir. Yeni Kanunda, 2821 sayılı Kanunda sendika kurucusu olmak için gereken Türk vatandaşı olmak ve Türkçe okur yazar olmak şartları ILO'nun 87 sayılı Sözleşmesine uyum sağlamak gerekçesi ile kaldırılmıştır (Madde 6). Böylece Anayasaya ve Türkiye'nin onaylamış olduğu uluslararası sözleşmelere uygun olarak, göçmen işçilerin sendikal haklarını engelleyen herhangi bir hükme Kanunda yer verilmemiştir.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasasına göre sendikaya üyelik, Bakanlıkça sağlanacak elektronik başvuru sistemine e-Devlet kapısı üzerinden üyelik başvurusunda bulunulması ve sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile kazanılacaktır (Madde 17/5). Üyelik başvurusu, sendika tarafından otuz gün içinde reddedilmediği takdirde üyelik talebi kabul edilmiş sayılacaktır. Bu yeni başvuru sisteminin kayıtsız işçilerin örgütlenmesinin önüne çıkarılan fiili bir engel olan sigorta kaydının bulunmaması gerekçesini ortadan kaldıracak biçimde düzenlenmesi gerekir. Yerli kayıtsız işçilerin e-devlet üzerinden üyelik başvurusu durumunda, ÇSGB'nin, daha önce yaptığı gibi kayıtsız işçilerin sendika üyelik başvurularını sigorta kayıtları olmadığı gerekçesi ile işleme koymamak yerine, sigortası olmayan işçilerin sendika üyeliğini kabul etmek ve işverenleri hakkında işlem yapmak yolunu seçmesi, gerek sendikal hak ve özgürlüklerin hayat

²⁶ ÇSGB, 4817 Sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hk. Kanun ve Uygulaması, http://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CEIQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.csgb.gov.tr%2FcsbgPortal%2FShowProperty%2FWLP%2520Repository%2Fitkb%2Fdosyalar%2Fiscisveren%2Fisci%2Fyabanci&ei=J3a0UZvuLY3APMD5gOAP&usg=AFQjCNF1r5HgvAvAS3rcpybcg_x3pwS84g&sig2=9VGvMB-DCN8XpV7xt-VaQ&bvm=bv.47534661,d.ZWU

geçirilmesi gerekse kayıtdışının önlenmesi açısından son derece önemlidir. Aynı yaklaşımın düzensiz göçmen işçiler için de geçerli olması gerektiği savunulabilir. Bu yaklaşımla düzensiz göçmenlerin sendikal haklarını da kapsayan uluslararası sözleşmeleri onaylamış olan Türkiye'nin, e-devlet üzerinden sendikalara üyelik uygulamasını, yalnızca düzenli göçmen işçilerle sınırlı tutması halinde, anayasal ve yasal düzeyde kabul etmiş olduğu bir temel insan hakkını idari bir uygulama ile engellemiş duruma düşeceği söylenebilir.

2. Türkiye'de Göçmen Ev İşçilerinin Sendikal Hakları

Türkiye'de çalışma izni sahibi olarak çalışan göçmen işçilerin sayısı 2012 yılı itibarıyla toplam 28 426'dır. Bu sayının %31'i yani 8879 kişi ev hizmetlerinde çalışmaktadır (Toksöz, Erdoğan ve Kaşka, 2013: 41). Türkiye'deki düzensiz göçmen işçi sayısı hakkında bir tahminde bulunmak zordur. Bu işçilerin de önemli bir bölümü bakım ve ev hizmetlerinde çalışan kadın göçmen işçilerdir. 4857 sayılı İş Kanununun 4. Maddesine göre, yerli veya göçmen, ev hizmetlerinde çalışanlar kanun kapsamı dışında bırakılmıştır. İş Kanunlarının kapsamı dışında kalan işlere ve niteliği itibarıyla 30 işgününden az süren süreksiz işlere ise Borçlar Kanunu'nun iş sözleşmesine ilişkin hükümleri ve genel hükümleri uygulanmaktadır. Bu açıdan Türkiye'de ev hizmetlerine ve ev hizmetlilerine uygulanan kanun eski ve yeni versiyonları ile Borçlar Kanunudur.²⁷ Borçlar Kanunu kapsamında olmaları yerli veya göçmen ev işçilerinin gerek sigortalılıkları gerekse sendikalaşmaları açısından bir engel teşkil etmemektedir. Ancak 2821 sayılı Sendikalar Kanununun geçerli olduğu yıllarda, yerli veya göçmen ev işçilerinin sendikal hakları, uygulamada, ev işçiliğinin işkolları tüzüğünde yer alan bir ekonomik faaliyet kolu olmadığı gerekçesi ile engellenme yoluna gidilmiştir²⁸. 6356 sayılı yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa uygun olarak çıkarılan yeni İşkolları Yönetmeliğinde bu eksiklik giderilmiş ve işkolları kapsamındaki faaliyetler NACE Rev. 2 Altılı Ekonomik Faaliyet Sınıflamasına göre belirlenirken, ev işçilerinin ekonomik faaliyet kolunu ifade eden "NACE Rev. 2 Bölüm T 97.00 Ev işçilerinin işverenleri olarak hane halklarının faaliyetleri"ne, 10 numaralı Ticaret, Büro Eğitim ve Güzel Sanatlar işkolu başlığı altında yer verilmiştir.

²⁷ 22 Nisan 1926 tarihli 818 sayılı eski Borçlar Kanununun "Hizmet Akdi" ne ilişkin hükümleri ve 11 Ocak 2011 tarihli 6098 sayılı yeni Borçlar Kanununun "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne ilişkin hükümleri ev işçileri açısından da geçerlidir.

²⁸ Ev İşçileri Dayanışma Sendikası (EVİD-SEN) 15.6.2011 tarihinde İstanbul'da kurulmuştur. İstanbul Valiliği sendikanın faaliyetinin durdurulması için 19.09.2011 tarihinde Bakırköy Nöbetçi İş Mahkemesi Hakimliğine başvurmuştur. Bakırköy 3. İş Mahkemesi dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda "sendikaların işkolu esasına göre kurulabileceğini, işkollarının 2821 sayılı yasanın 60. Maddesinde sınırlı olarak sayıldığını, ev işçilerinin bu maddede iş kolu olarak sayılmadığını ev işçilerine dayalı sendika kurulmasının asli eksiklik olduğunu, bu durumda kurucuların dinlenilmesine ... gerek olmadığını" belirterek, 2821 sayılı yasanın 54/1 maddesi uyarınca Valiliğin talebini ve davayı kabul etmiş ve 22.09.2011 tarihinde EVİD-SEN'in faaliyetlerinin durdurulmasına karar vermiştir.

Böylece yerli veya göçmen ev işçileri Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar işkolunda örgütlenecek işçiler arasına dahil edilmiştir. Düzensiz göçmen ev işçilerinin sendikal hakları açısından bakıldığında ise, 6356 sayılı yasanın tanıdığı sendikal hakların, kayıtsız yerli ev işçileri için olduğu gibi düzensiz göçmen ev işçileri için de anayasal ve yasal bir hak olduğu söylenebilir.

SONUÇ

Bu çalışmada göçmen işçilerin sendikal haklarına ilişkin uluslararası ve ulusal düzenlemeler ele alınmıştır. Göçmen işçilerin sendikal haklarını temel bir insan hakkı olarak düzenleyen uluslararası ve bölgesel enstrümanlarda, düzenli göçmenlerin sendikal hakları tanınırken, düzensiz göçmenlerin sendikal haklarının, bu haklar temel insan haklarından olmalarına karşın, yeterli ölçüde ve açıklıkta kapsamadığı görülmektedir.

Devletlerin, göçmen işçilerin haklarına ilişkin uluslararası bağlayıcı belgeleri kabul etme ya da bu belgeleri onaylama konusundaki isteksizlikleri karşısında, uluslararası kuruluşların bağlayıcı olmayan yol gösterici çalışmalarını ön plana çıkarmaktadır. Güvencesizler merdiveninin en alt basamağında yer alan düzensiz göçmen işçiler, insan hakları rejiminin devletlerin egemenliğine ve vatandaşlık sınırlarına çarptığı alacakaranlık bir bölgede bulunmaktadır. Bu anlamda, “hakkı olmaya hakkı olmayan” bir konumdadırlar.

Kuşkusuz göçmen işçilerin sendikal haklarının yasal boyutundan daha önemli olan, bu hakların hayata geçirilmesidir. Bu bağlamda, göçmen işçilerin sendikal haklarına yönelik olarak bu ilkelerin hayata geçirilmesinde “aracılık” rolünün, hükümetlerden çok sendikalara ve göçmen kuruluşları ile göçmen ağlarına dayanan sosyal hareketlere düştüğü söylenebilir. Gelişmiş ülke sendikalarının tarihsel olarak, göçmen işçilere karşı “iş korumacılığı” temelinde sınırlayıcı yaklaşımlar geliştirdiği bilinmektedir (Erdoğan, 2006). Güncel tartışmalarda ise, emek hareketinin göçmenlere karşı daha kapsayıcı olduğu ve yeni örgütlenme modellerinin ortaya çıktığı görülmektedir. Düzensiz göçmenlerin örgütlenmelerine ilişkin örnekler de giderek artmaktadır (Milkman,2000; Penninx/ Roosblad, 2000; Lüthje/Scherrer, 2001; Ford, 2004). Ancak belirtmek gerekir ki göçmen işçilerin özellikle de düzensiz göçmenlerin sendikalaşması hala sendikal hareketlerin en zayıf olduğu alanlar arasındadır.

Türkiye’de ise göçmen işçiler konusu, henüz sendikaların politika ve örgütlenme gündemine girmemiştir. İşçi sendikalarının dışsal ve içsel faktörlere bağlı olarak üye ve güç kaybı yaşamaması, onların, politika ve örgütlenme seçeneklerini de daraltmıştır. Sendikalar, düzenli göçmenleri sendikaya ihtiyacı olan bir kesim olarak görmedikleri gibi düzensiz göçmenleri de genel kayıtdışı sorununun bir parçası olarak algılamaktadır. Özel sektördeki taşeronlaşma ve hızlı sendikasızlaşma süreci, düzensiz göçmenlerin örgütlenmesinin bir sorun olarak akla bile getirilememesine yol açmaktadır. 2008 yılının sonunda yaptığımız bir alan araştırmasının sonuçları (Gökbayrak ve Erdoğan, 2010) Türkiye’de düzensiz göç karşısındaki sendikal tavırlara ilişkin önemli bulgular sağlamıştır. TÜRK-İŞ, DISK ve HAK-İŞ ve bu Konfederas-

yonlara bağlı gıda, dokuma, deri, inşaat, konaklama ve eğlence yerleri, genel işler ve gemi işkollarındaki 23 sendika yöneticisiyle yapılan mülakatlarla sağlanan niteliksel verilerin analizi, göçmen işçilerin korunması, örgütlenmesi ve göç politikalarının belirlenmesi süreçlerinin aktörleri olması gereken sendikaların, bu alanlarda etkin bir rol oynamadığını göstermiştir. 2012 yılında, Ankara ve İstanbul'da dokuma, deri, konaklama ve eğlence yerleri, genel işler ve kara taşımacılığı işkollarında 9 sendika yöneticisi ile yaptığımız mülakatlarla sağlanan niteliksel verilerin analizine dayanan bir başka alan araştırmamızın sonuçları da, Türkiye'ye emek göçünde artış ve çeşitlenme olmasına karşın, sendikaların emek göçü konusundaki yaklaşım ve konumlarında bir değişim olmadığını göstermektedir (Toksöz vd., 2013). Bu araştırmada varılan sonuçlar şöyle özetlenebilir: "Türkiye'de sendikaların göçmen işçileri örgütlemek ve onlarla dayanışma içinde olmak yönünde, sendika düzeyinde tekil veya konfederasyon düzeyinde çoğul eylemliliklerinin söz konusu olmadığı söylenebilir. Ayrıca sendikacılar, emek göçü ve düzensiz göç konusunda, gözlemlerine ve işkollarındaki olgulara dayanarak bilgi sahibi olsalar da, sendikaların göçmenlere yönelik ulusal/bölgesel/uluslararası politikaların belirlenmesini etkileyecek bir faaliyetleri de mevcut değildir. Ancak bazı durumlarda göçmen istihdamına ilişkin kuralların uygulanması ya da kayıtdışı ile mücadele faaliyetleri bağlamında düzensiz göçmen istihdamının önlenmesi amacıyla denetimin harekete geçirilmesi için yetkililere başvurdukları görülmektedir. Göç yönetiminde genel eğilimleri, yerli işgücünün vasıf yetersizliği veya diğer nedenlerle dolduramadığı işlerde, düzenli göç kanallarının açılması, düzensiz göçün engellenmesi, düzensiz göçmenlerin insan ve çalışma haklarına saygı gösterilerek emek istismarına son verilmesi, sendikalaşmanın önünün açılarak kayıtdışı yerli veya yabancı işçi istihdamının sendikalar vasıtasıyla denetiminin sağlanmasıdır" (Toksöz vd. 2013: 133).

Sonuç olarak: Sendikalaşma hakkı, yerli işçiler için olduğu gibi göçmen işçiler için de temel bir insan hakkıdır. Göçmen işçilerin sendikalar tarafından temsil edilmeleri, onların uluslararası belgelerde tanınan temel haklarının güvence altına alınmasına ve çalışma koşullarının iyileştirilmesine büyük katkı sağlayacaktır. Çoğu ülkedeki ulusal mevzuat ve uygulama, göçmen işçilerin sendikal haklarını, ülke vatandaşları ile eşdeğer düzeyde tanımak şeklindedir. Ancak göçmen işçilerin sendikal haklarına vatandaşlık temelinde önemli kısıtlamalar koyan ülkeler de mevcuttur. Çoğu ülke, sendikal hakları ikamet ve çalışma iznine bağlı kılmaktadır. İspanya'da ise Anayasa Mahkemesi, sendika üyeliğini yasal ikamet koşuluna bağlayan maddeyi, ayrımcı olduğu gerekçesiyle iptal ederek düzensiz göçmenlerin önündeki sendikal yasağı kaldırmıştır²⁹. Düzenli düzensiz göçmen yığınlarının sayısının 200 milyona yaklaştığı dünyamızda, tüm göçmenlerin sendikal haklarının tanınması, göç yönetiminde hak temelli bir yaklaşımın ayrılmaz bir parçası olacaktır.

²⁹ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174846.pdf

KAYNAKÇA

- Agtas Berber, Ö. (2007) *Why not Organising? Trade Unions and Precarious Migrant Workers in Germany, South Korea and Spain*, (Master Thesis submitted to Global Labour University) Berlin.
- Arendt, H. (1994) *The Origins of Totalitarianism*, New York: Harcourt Books.
- Betts, A. (Ed.) (2011) *Global Migration Governance*, Oxford: Oxford University Press.
- Biocchi, L. ve LeVoy, M. (2007) *Undocumented Migrants have Rights! An Overview of the International Human Rights Framework*, Brussels: PICUM (Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants, Research Article).
- Bosniak, L. S. (1991) Human rights, state sovereignty and the protection of undocumented migrants under the international migrant workers convention, *International Migration Review*, 25(4).
- Castles, S. (2011) "Migration, Crisis, and The Global Labour Market", *Globalizations*, 8(3).
- Castles, S. ve Miller, M.J. (2003) *The Age of Migration*, UK: Palgrave Mac Millan, 3th Edition.
- Chimienti, M. (2011) "Mobilization of Irregular Migrants in Europe: A Comparative Analysis", *Ethnic and Racial Studies*, 34(8).
- Cholewinski, R. (2000) EU Acquis on irregular migration: Reinforcing security at the expense of rights, *European Journal of Migration & Law*, (2).
- Cholewinski, R. (2013) *International Standards and Processes for the Protection of Migrant Rights*, The Encyclopedia of Global Human Migration.
- Costello, C. (2012) Human rights and the elusive universal subject: Immigration detention under international human rights and EU law, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 19 (1).
- Cummins, M. ve Rodriguez, F. (2009) *Is There a Numbers vs. Rights Trade-off in Immigration Policy? What the Data Say*, UNDP, Human Development Research Paper.
(http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr2009/papers/HDRP_2009_21.pdf)
- De Haas, H. (2008) *Irregular Migration from West Africa to the Magreph and the European Union*, Geneva: IOM.
- Erder, S. (2007) "'Yabancısız' Kurgulanan Ülkenin 'Yabancıları'" içinde, *Türkiye'de Yabancı İşçiler* (Derl.: A. Arı), İstanbul: Derin Yayınları.
- Erdoğan, S. (2008) *Hizmet Ticaretinde Gerçek Kişilerin Hareketi*, Ankara: İmaj Yayınevi,
- Erdoğan, S. (2006) *Küreselleşme Sürecinde Uluslararası Sendikacılık*, Ankara: İmge Kitabevi.
- Gallagher, A. (2001) Human rights and the new UN protocols on trafficking and migrant smuggling: A preliminary analysis, *Human Rights Quarterly*, 23(4).
- Gencianos, G. (2005), *GATS Mode 4: Critical Observations from the Gender and Rights-based Perspective*, Presentation made at the Forum on "Human Rights and the WTO: Examining the Impacts" (<http://www.unitarny.org/mm/File/Gencianos%20GATS%20Mode%204.pdf>)
- Gibney, M. J. (2000) *Outside the Protection of the Law: The Situation of Irregular Migrants in Europe*. Oxford: Refugees Studies Centre (RSC).
- Gökbayrak, Ş. ve Erdoğan, S. (2010) "Irregular Migration and Trade Union Responses: The Case of Turkey", *'Is, Guc' Industrial Relations and Human Resources Journal*, April, 12(2).

- Hollifield, J. F. (2004) "The Emerging Migration State". *International Migration Review*, 38(3).
- ILO (2004) *Towards a fair deal for migrant workers in the global economy*, International Labour Conference, 92nd Session, Report VI, Geneva: ILO (<http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/rep-vi.pdf>)
- ILO (2005) *Labour Migration Policy and Management-Training Modules*, Bangkok: ILO.
- ILO (2006) *Multilateral Framework on Labour Migration, Non-binding Principles and Guidelines for a Rights-based Approach to Labour Migration*, Geneva: ILO.
- ILO (2010) *International labour migration. A rights-based approach*, Geneva: ILO.
- International Trade Union Confederation (ITUC) (2010) *Resolution On Migrant Workers, International Trade Union Confederation 2nd World Congress, Vancouver, 21 - 25 June* (<http://www.ituc-csi.org/resolution-on-migrant-workers.html?lan:1.g=en>)
- İçduygu, A. (2004) *Türkiye’de Kaçak Göç*, İstanbul: İTO Yayınları.
- Kirişçi, K. (2007) "Turkey: A Country of Transition from Emigration to Immigration", *Mediterranean Politics* 12(1).
- Krause, M. (2008) "Undocumented migrants: An Arendtian perspective", *European Journal of Political Theory*, 7(3).
- Kuptsch, C. ve Martin, P. (2011) "Low Skilled Labour Migration", Betts, A. (Ed.) *Global Migration Governance* içinde, Oxford: Oxford University Press.
- Lordoğlu, K. (2010) "Türkiye’deki Çalışma Hayatının Bir Parçası Olarak Yabancı Çalışanlar", *Türkiye’ye Uluslararası Göç Toplumsal Koşullar Bireysel Yaşamlar* içinde (Derl.: B. Pusch ve T. Wilkoszewski), İstanbul: Kitap Yayınları.
- Lyon, B. (2013) "International Human Rights Norms on Migrants", *The Encyclopedia of Global Human Migration*.
- Martin, P., Abella, M. ve Kuptsch, C. (2006) *Managing Labor Migration in the Twenty-first Century*, New Haven and London : Yale University Press.
- Merlino, M. ve Parkin, J. (2011), *Fundamental and Human Rights Framework: Protecting Irregular Migrants in the EU*, CEPS Report. (http://migration.etuc.org/en/docs_en/3%20Fundamental%20and%20Human%20Rights%20Framework_%20Protecting%20Irregular%20Migrants%20in%20the%20EU.pdf)
- Munck, R. (2008) "Globalisation, Governance and Migration: An Introduction" *Third World Quarterly*, (29) 7.
- Munck, R. (2011), "Beyond North and South: Migration, Informalization, and Trade Union Revitalization", *Working USA*, (14) 1.
- Munck, R. (Ed.) (2009), *Globalization and Migration: New Issues*, New Politics, UK: Routledge.
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) (2005) *The International Convention on Migrant Workers and its Committee Fact Sheet No. 24* (rev.1) (<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet24rev.1en.pdf>)
- Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) (2012) *International Migration Outlook 2012*, OECD Publishing (http://dx.doi.org/10.1787/migr_outlook-2012-en)
- Rojo, C. (2011) *Ensuring fair wages and working conditions for undocumented migrant workers in Europe: Are fair trade strategies the answer?*, ETUC Project,

V. Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu

- (http://migration.etuc.org/en/docs_en/5%20Ensuring%20fair%20wages%20and%20working%20conditions%20for%20undocumented%20migrant%20workers.pdf)
- Standing, G. (2011) *The Precariat, The New Dangerous Class*, London: Bloombury Academic.
- Taran, P. A. (2000) Human Rights of Migrants: Challenges of the New Decade. *International Migration*, (38).
- Toksöz, G. (2008) “Enformel İşgücü Piyasaları ve Göçmen İşçilere Talep: Karşılaştırmalı Perspektiften Türkiye’nin Durumu”, *Türkiye İşçi Sınıfı ve Emek Hareketi Küreselleşiyor mu?* içinde İstanbul.
- Toksöz, G., Erdoğan, S. ve Kaşka, S. (2013) *Türkiye’ye Düzensiz Emek Göçü ve Göçmenlerin İşgücü Piyasasındaki Durumları*, Ankara: Uluslararası Göç Örgütü (IOM).
- Valenti, S. (2008) *Protecting the human rights of irregular migrant workers: the role of national human rights structure*, 17-19 June, 2008, Padua (Italy) Workshop debriefing paper (http://www.coe.int/t/democracy/migration/Source/migration/proceedings_Padua_June2008.pdf)
- Varsanyi, M.W. (2006) Interrogating “urban citizenship” vis-à-vis undocumented migration. *Citizenship Studies*, (10).
- Wickramasekara, P. (2008) Globalisation, international labour migration and the rights of migrant workers. *Third World Quarterly*, 29(7).