


HUKUK ALANINDA ARAŞTIRMA VE DEĞERLENDİRMELER



Kitap Adı	:	Hukuk Alanında Araştırma ve Değerlendirmeler
İmtiyaz Sahibi	:	Gece Kitaplığı
Genel Yayın Yönetmeni	:	Doç. Dr. Atilla ATİK
Kapak&İç Tasarım	:	Melek ZORLUSOY
Sosyal Medya	:	Arzu ÇUHACIOĞLU
Yayına Hazırlama	:	Gece Akademi  Dizgi Birimi
Yayıncı Sertifika No	:	15476
Matbaa Sertifika No	:	34559
ISBN	:	978-605-7631-59-6

Editör (ler)

Doç. Dr. Mehmet Deniz YENER

The right to publish this book belongs to Gece Kitaplığı. Citation can not be shown without the source, reproduced in any way without permission. Gece Akademi is a subsidiary of Gece Kitaplığı.

Bu kitabın yayın hakkı Gece Kitaplığı'na aittir. Kaynak gösterilmeden alıntı yapılamaz, izin almadan hiçbir yolla çoğaltılamaz. Gece Akademi, Gece Kitaplığı'nın yan kuruluşudur.

Birinci Basım/First Edition ©Mart 2019/Ankara/TURKEY ©copyright



Gece Publishing

ABD Adres/ USA Address: 387 Park Avenue South, 5th Floor, New York, 10016, USA

Telefon/Phone: +1 347 355 10 70

Gece Akademi

Türkiye Adres/Turkey Address: Kocatepe Mah. Mithatpaşa Cad. 44/C Çankaya, Ankara, TR

Telefon/Phone: +90 312 431 34 84 - +90 555 888 24 26

web: www.gecekitapligi.com — www.gecekitap.com

e-mail: geceakademi@gmail.com

İÇİNDEKİLER

- CHAPTER 1:** ABAD Kararları Temelinde Yeni Kısıtlama
Getirme Yasağı ve Vize Yükümlülüğü Üzerine Bir
Değerlendirme
TOLGA CANDAN.....
5
- CHAPTER 2:** Sosyal Güvenlik ve Sosyal Hizmet Mevzuatları
Arasındaki İlişki: Türkiye Örneği
CİHAN SERHAT KART, YUSUF CAN ÇALIŞIR
17

ABAD Kararları Temelinde Yeni Kısıtlama Getirme Yasağı ve Vize Yüklümlülüđü Üzerine Bir Değerlendirme

Tolga CANDAN¹

CHAPTER 1

¹ Dr. Öğr. Üyesi, Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi

1. GİRİŞ

Türkiye- Avrupa Birliği (AB) ilişkileri denildiğinde Türkiye kamuoyu açısından en çok dikkat çeken konuların başında AB'ye üye ülkelerin Türk vatandaşlarına uyguladığı vize politikası gelmektedir.¹ Özellikle AB'ye aday ülkeler arasında, vatandaşlarına Schengen vizesi uygulanan tek devletin Türkiye Cumhuriyeti olması da, bu sorunu Türk vatandaşları açısından daha anlaşılabilir hale getirmektedir.² Öte yandan Türkiye- AB Ortaklık hukuku açısından da mevcut vize uygulaması sorunlu gözükmektedir. Özellikle Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) belli kategorideki Türk vatandaşlarına yönelik AB ülkeleri tarafından uygulanan vizenin Ortaklık hukukuna aykırılık teşkil ettiğine ilişkin önemli içtihadı oluşmuştur.³

Ayrıca AB ile Türkiye arasında 1996 yılından beri devam eden Gümrük Birliği çerçevesinde, malların serbest dolaşımı açısından bu malların üreticisi konumunda olan Türk vatandaşlarına yönelik vize uygulamaları, ayrıca ortak ticareti olumsuz etkileyen faktörlerden bi-

¹ 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile Avrupa Topluluklarının üç sütünlü yapısı kaldırılmıştır. Bu makalede terminolojik birlik sağlanmak amacıyla Avrupa Birliği kavramı, daha önceki dönemlerdeki kavramları da kapsayacak şekilde kullanılacaktır.

² 2018 yılı itibarıyla AB'ye aday ülkeler Arnavutluk, Karadağ, Makedonya, Sırbistan ve Türkiye'dir. [<http://ec.europa.eu/environment/enlarg/candidates.htm>] erişim tarihi 26.11.2018.

³ Türk vatandaşlarının Serbest Dolaşımına İlişkin ABAD Kararlarının Türkçe çevirileri için bkz. CAN, Hacı: "Türkiye- Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı", TOBB Yay. 2006-31, İzmir 2006; ÖZKAN, İşıl: "Türk Vatandaşlarının Avrupa Ülkelerine Giriş Hakkı ve Vize Sorunu" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s. 409-446; KÖKTAŞ, Arif: "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Sosyal ve Savatlı Kararı: Türk Vatandaşları AB Ülkelerine Girişte Vize Almalı mı?", Uluslararası Hukuk ve Politika, Sayı:19, 2009, s. 23-38; NAS, Çiğdem: "Türkiye- AB İlişkilerinde Geri Kabul ve Vize Serbestliği: Hareketliliğin Yönetimi", Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt 23, Sayı: 2, 2015, s. 169- 186; KÖSE, İsmail: "Avrupa Birliği'nin Mülteci Açmazı ve Türkiye-Avrupa Birliği Geri Kabul Anlaşması", Elektronik Siyaset Bilimi Araştırmaları Dergisi, Sayı 12, 2016, s. 1-26; ÖNER, N. Aşlı Şirin: "Vizesiz Avrupa" Hayal mi?: Avrupa Birliği- Türkiye İlişkilerinde Vize Konusunun Değerlendirilmesi", Türkiye- Almanya Araştırmaları Dergisi, 6 (1-2), 2017, s. 1-22; ERDENİR, Burak: "Vize", içinde B. Akçay ve S. Akgül Açıkmeşe (der.), Yarım Asrın Ardından Türkiye-AB İlişkileri: Tarihçe, Teoriler, Kurumlar, Politikalar, (Ankara: Seçkin Yayınları), 2013, s. 472-496; ALTUN, Altun: "AB'nin Vize Politikası Bağlamında Sığınmacıların Durumu ve Türkiye-AB Geri Kabul Antlaşması", International Journal of Academic Value Studies, 2 (2), 20016, s. 36-47; TEZCAN, Erçüment: "Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Demirkan Kararı ve Türk Vatandaşlarının AB Üyesi Ülkelerde Hizmet Alımı", BİLİG, Yaz 2006, Sayı 78, s. 37-71; GÖÇMEN, İlke: "Yargı Aracılığıyla Vizesiz Avrupa Hayal mi?", Güncel Hukuk (6/114), 2013, s. 52-54; PINAR, Hamdi: "Freedom to provide services" or "Dienstleistungsverkehrsfreiheit" or "libre prestation des services" or "hizmetin serbest dolaşımı": Uniform Interpretation". Ankara Bar Review (3/2), 2010, s. 75-85; CANDAN, Tolga: "ATAD'ın Son Kararları Işığında Ortaklık İlişkisinde Yerleşme Hakkı ve Serbest Dolaşım", Avrupa Birliği'nin Güncel Sorunları ve Gelişmeler, Belgin Akçay, Sevilay Kahraman, Sanem Baykal (editörler), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 349-361. AKTAR, Cengiz, "Vatandaşın Vizesiz Seyahat Hakkı, Bir Türkiye Dramı (I)", <http://www.birikimdergisi.com/guncel-yazilar/8751/vatandasin-vizesiz-seyahat-hakki-bir-turkiye-drami-i#XFldSlwzbn0>. erişim tarihi 26.11.2018.

risi olarak dikkat çekmektedir.⁴ Öte yandan Vize ücretleri ve vize başvuru sürecinde yaşanan olumsuzluklar, Türk Vatandaşlarının da AB'ye üyelik konusundaki destekleri olumsuz etkileyen en önemli unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵ Bu çalışmada Türk kamuoyunda büyük heyecanla karşılanan 2009 tarihli ABAD' in *Savatlı- Sosyal Kararı* sonrası 10 yıllık dönem içerisinde vize konusunda ortaya çıkan gelişmeler, Adalet Divanı'nın kararları kapsamında ele alınmaya çalışılacaktır. Bu nedenle özellikle 2013 sonrası Suriye'de yaşanan çatışma ve savaş nedeniyle yaşanan yoğun göç dalgası sonucunda ortaya çıkan ve Türkiye- AB ilişkilerine yeni bir yaklaşım getiren Geri Kabul Anlaşması ve vize muafiyeti süreci bu çalışmada incelenmeyecektir.

2. VİZE YÜKÜMLÜLÜĞÜ NE ZAMAN BAŞLADI?

2. Dünya savaşı sonrası Avrupalı devletlerin vatandaşlarına seyahat kısıtlamalarını kaldırmalarına yönelik en önemli girişim, 13 Aralık 1957 tarihinde Avrupa Konseyi Üyesi Devletler Arasında Kişilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Avrupa Anlaşmasının imzalanmasıdır.⁶ Türkiye de 1961 yılında bu anlaşmaya taraf olmuştur. Yine daha sonraki dönemde Avrupa ülkelerinin artan işgücü açığını kapatmak amacıyla anlaşma yaptığı devletlerin başında Türkiye Cumhuriyeti gelmektedir.⁷ Bu durum Avrupa ül-

⁴ Bu konuda diğer bir alanı da Türkiye'den malları taşıyan tırlara yönelik taşıma kotaları oluşturmaktadır. Konuya ilişkin güncel gelişmeler için bkz. CANDAN, Tolga: "Türkiye- AB Ortaklık Hukukunda Son Gelişmeler: ABAD' in C-65/16 Sayılı "İstanbul Lojistik Ltd." Kararı Hakkında Bir Değerlendirme", *Dicle Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018, Cilt 23, Sayı 38, s. 149-171.

⁵ İktisadi Kalkınma Vakfı tarafından yürütülen bir proje çerçevesinde kurulan şikâyet hattı aracılığıyla iki ay içerisinde 1000 kadar şikâyet TC vatandaşları tarafından iletilmiştir. İKV, VİZE ŞİKÂYET HATTI Projesi Raporu, İKV, Sayı:227, 2010.

⁶ Almanya, Avusturya, Belçika, Fransa, İtalya, Lüksemburg ve Yunanistan tarafından imzalanan bu anlaşma, taraf devlet vatandaşlarının diğer devletlerin ülkelerine 90 güne kadar geçerli bir seyahat belgesi ile vizesiz girebilmesi serbestisini öngörmekteydi. Anlaşmada aynı zamanda taraf devletlere kamu düzeni, kamu güvenliği ve sağlığı gereğiyle vizesiz seyahat hakkına kısıtlama getirme imkanı da tanınmıştır. Anlaşma metni için bkz. Council of Europa, European Agreement on Regulations governin the Movement of Persons between Member States of the Council of Europa, [https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680064588] erişim tarihi 26.11.2018.

⁷ 1961 yılında Federal Almanya ile başlayan işçi alınma ilişkin anlaşmalar dizisi, sırasıyla 1964 yılında Avusturya, Belçika, Hollanda, 1965 yılında Fransa ve 1967 yılında İsviçre'le devam etmiştir. İmzalan anlaşmalar sayesinde binlerce Türk vatandaşı işçi olarak bu ülkelere gitmiştir. "misafir işçi" diye nitelendirilen Türk vatandaşlarının hukuki durumu için bkz. KÖKTAŞ, Arif: "Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı ve Türk Vatandaşlarının Durumu", Nobel, Ankara, 1999; ULUÇ, Çağatay: "Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşımı ve Türk İşçilerinin Durumu", SÜ İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, Sayı 16, 2009, s. 1-19; YÜKSEL, Saadet: "Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşımı ve Türk İşçilerinin Statüsü", İstanbul, Arkan Basım, 2007; KURZİDEM, Clemens: "Das assoziationsrechtliche Aufenthaltsrecht türkischer Staatsangehöriger im Spiegel der neueren Rechtsprechung", ZAR, Heft 4, 2010, s. 121-127; DEMİRAY, Volkan: "Avrupa Birliği'nde İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı ve Türk İşçilerinin Durumu", T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı AB Koordinasyon Dairesi Başkanlığı, Yayınlanmış Uzmanlık Tezi, Mart 2014; ÖZCÜRE, Gürol: Avrupa Birliği- Türkiye Vize Serbestisi Diyalogu, Geri Kabul Anlaşması ve Suriyeli Sığınmacıların Türk İşgücü Piyasasında Çalışma Hakları, Atatürk University Journal of Economics & Administrative Sciences, 2016, Cilt. 30 Sayı 5, s.1415-1435; SEVİMLİ, Ahmet/REÇBER, Sercan: "Avrupa Birliği'nde İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı ve Türk İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı", İÜHFİM, C. LXXII, S. 2, s. 391-440.

kelerinde çalışan Türk vatandaşlarının sayısının milyonları aşmasına yol açmıştır.⁸ Bu süreç 5 Ekim 1980 tarihinde 12 Eylül askeri darbesi sonrası Türkiye'den gelen siyasi sığınmacı sayısındaki artışa karşı, Almanya'nın 1953 tarihli ikili vize anlaşmasını feshederek, 1957 tarihli AB Konseyi Anlaşması'nın 7. maddesi çerçevesinde Türk vatandaşlarına vize uygulamaya başlamasıyla sona erdi. Almanya'yı takip eden diğer devletlerde benzer gerekçelerle Türk vatandaşlarına vize uygulamaya başladılar.⁹ Dolayısıyla bugün tartıştığımız vize yükümlülüğü konusunun başlangıcını bu olayın başlattığını söylemek çok yanlış olmayacaktır.

Daha sonraki dönemde Avrupa Birliği üye devletlerinin üçüncü devlet vatandaşlarına yönelik ortak vize uygulamalarını düzenlemek ve kendi aralarında iç sınır kontrollerini kaldırmak amacıyla 1985 yılında imzaladıkları Schengen Anlaşmasıyla, Türk vatandaşlarına yönelik uygulanan vize yükümlülüğünün daha da kurumsal hale geldiğini görmekteyiz.¹⁰ Bu çerçevede AB'nin 3. devlet vatandaşlarına yönelik vize uygulamalarını ortaklaştırmak amacıyla çıkardığı 15 Mart 2001 tarihli 539/2001 sayılı Konsey Tüzüğü, Türk vatandaşlarının AB üye devletlerine vizesiz seyahatinin önündeki hukuki engel olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹

3. VİZESİZ SEYAHAT MÜMKÜN MÜ? ABAD' IN SATILTI-SOYSAL KARARI VE SONRASI

Türk vatandaşlarının ortaklık hukukuna dayanarak yürüttüğü vizesiz seyahat hakkına ilişkin mücadelenin seyrini adeta bir trafik lambasının ışıklarına benzetebiliriz. 1987 yılında Adalet Divanı'nın *Demirel Kararında* belirttiği üzere AB'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların, dolayısıyla Türkiye- AB ile Ortaklık hukuku da bu kapsamda yer almaktadır, üye devletlerin ulusal mahkemeleri önünde bireyler tarafından ileri sürebileceği haklar içeren doğrudan etkili hükümler içe-

⁸ KÖKTAŞ, s. 98 vd.

⁹ GROENENDIJK, Kees/GUILD, Elsbeth: "Visa Policy of Member States and the EU Towards Turkish Nationals After Soysal", İKV, No:257, 2012, s. 82 vd. [<https://www.ru.nl/publication/pages/547463/soysal.report.pdf>] erişim tarihi 26.11.2018.

¹⁰ 14 Haziran 1985 tarihinde imzalanan Schengen Anlaşmasına başlangıçta Almanya, Fransa, Belçika, Hollanda ve Lüksemburg taraf olmuşlardır. 1999 yılında Amsterdam Antlaşması ile AB müktesebatına dahil edilen Anlaşmaya şu anda Birleşik Krallık, İrlanda, Kıbrıs, Bulgaristan, Romanya, Hırvatistan dışında kalan tüm AB üyesi devletler ve EFTA üyesi İzlanda, Norveç, İsviçre ve Lichtenstein olmak üzere 26 devlet katılmaktadır. [https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen_en] erişim tarihi 26.11.2018.

¹¹ Vize Kodu Tüzüğü olarak adlandırılan 539/2001 sayılı Bakanlar Konseyi Tüzüğü, vatandaşlarına vize zorunluluğu uygulanan devletlere ilişkin negatif liste içermektedir. Türkiye bu devletler arasında sayılmaktadır. Bkz. [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1545680234857&uri=CELEX:32001R0539>] erişim tarihi 26.11.2018.

rebileceğini belirtmiştir.¹² Bu kararın hemen arkasından verdiği *Sevince Kararıyla* Divan, Ortaklık hukukunun ikincil düzenlemeleri olan Ortaklık Konseyi kararlarının da herhangi bir tasarrufa bağlı olamayacak biçimde açık ve kesin yükümlülükler içermesi halinde üye devletlerde doğrudan etkiye sahip olduğunu belirtmiştir.¹³

1987 yılında *Demirel Kararıyla* başlayan bu süreçte Divanın içtihadı giderken Türk vatandaşlarına vizesiz seyahat hakkını tanımaya doğru bir seyir izlemiştir. Bu noktada özellikle 19.02.2009 tarihinde verilen *Soysal/Savathlı Kararı* özel önem arz etmektedir.¹⁴ Türk bir uluslararası nakliye şirketinde şöfor olarak çalışan Mehmet Soysal ve İbrahim Savathlı isimli iki Türk vatandaşının, Türkiye ile Almanya arasında mal taşımacılığı sırasında Alman Konsolosluğuna yaptıkları vize başvurusu yenilenme talebinin reddedilmesi üzerine, Berlin İdare Mahkemesinde açtıkları davada, Katma Protokol'un 41 (1) maddesinde düzenlenen standstill hükmünün kendileri için de geçerli olduğunu, Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği 1 Ocak 1973 tarihinde Almanya'nın Türk vatandaşlarına vize uygulamadığını, dolayısıyla bu getirilen vize uygulamasının yeni kısıtlama getirme yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Ancak davaları reddedilmiş, temyiz başvurusu yaptıkları Berlin Yüksek İdare Mahkemesi de konuyu ön karar davası yoluyla ABAD'a yönlendirmiştir.

Adalet Divanı, Katma Protokol'ün 41(1) maddesinin bir Türk firması adına nakliyecilik yapan ve dolayısıyla hizmet sunma amacıyla AB üye devletlerine giden Türk vatandaşlarına Katma Protokol'ün yürürlüğe giriş tarihinden sonra, daha önce söz konusu olmayan vize yükümlülüğü getirilmesini ortaklık hukukuna aykırı bulmuştur. Böylece hizmet sunmak amacıyla AB'ye giden Türk vatandaşlarına uygulanan Schengen vizesi ilk defa yeni bir kısıtlama olarak nitelendirilmiştir.¹⁵ Bu olumlu gelişmeyi bir yeşil ışık olarak görmek kısmen mümkündür. Ancak bu karar, tüm

¹² Demirel Kararı için bkz. [<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=94569&doclang=de>] erişim tarihi 26.11.2018.

¹³ Sevince Kararı için bkz. [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A61989CJ0192>] erişim tarihi 26.11.2018.

¹⁴ Soysal Kararı için bkz. [<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=74024&pageIndex=0&doclang=de&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3652977>] erişim tarihi 26.11.2018.

¹⁵ İKV Bilgi Notu, [<https://www.ikv.org.tr/images/upload/file/bilginotu.pdf>] erişim tarihi 26.11.2018; ARISAN ERALP, Nilgün: "Türkiye'nin Vize Politikası: AB'de Serbest Dolaşma Talebinden Vaz Mı Geçildi?", TEPAV Değerlendirme Notu, Şubat 2010; BAYKAL, Sanem: "Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku Kapsamında Vize Uygulaması: Hukuki durum Saptaması ve Öneriler", TEPAV, AB Çalışmaları, Değerlendirme Notu, Mayıs 2009; KUTUCU, Seçil: "Türk Vatandaşları Avrupa Birliği'ne Vizesiz Girebilir mi? Avrupa Adalet Divanı'nın 17 Şubat 2009 Tarihli Mehmet Soysal ve İbrahim Savathlı Kararı ve Almanya için Etkisi", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2/2007), s. 197-233.

Türk vatandaşlarına yönelik değildir. Bu karar hizmet sunmak üzere AB'ye giden Türk vatandaşlarına yöneliktir. Ayrıca Katma Protokol'ün 41(1) maddesinin uygulanmasında üye devletler açısından da bir sınır bulunmaktadır. Yeni kısıtlama yasağı her bir ülke için Katma Protokol'ün kendisi bakımından yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlamaktadır. Söz konusu yasak, AB'ye o tarihte üye olan dokuz devlet bakımından o tarihten itibaren, diğer devletler için ise AB'ye katılım tarihinde geçerli olmaktadır. Bu karara göre üye devletler yürürlük tarihinde Türk hizmet sunucularına vize uygulamıyorsa, bugün de uygulamayacak veya koşulları ağırlaştıracak yeni kısıtlamalardan kaçınacaklardır.

Sosyal Kararı sonrası, her bir üye devletin ilgili tarihte hizmet sunan Türk vatandaşlarına nasıl bir mevzuat uyguladığının belirlenmesi güçlüğü ortaya çıkmaktadır.¹⁶ Bu karmaşayı ortadan kaldırmak amacıyla Komisyon tarafından Türk Vatandaşı hizmet sunucularının, AB içinde hizmet sunmak amacıyla, AB üyesi ülkelerin dış sınırlarına girişine ilişkin Rehber hazırlamıştır. Komisyon, yaptığı çalışma sonucunda 16 üye devletin yeni kısıtlama yasağının yürürlüğe girdiği tarihte Türk vatandaşlarına vize uyguladığı, sadece 7 devletin ilgili tarihlerde Türk vatandaşlarına vize uygulamadığını belirlemiştir. Bu kapsamda öncelikle Almanya ve Danimarka ile Birleşik Krallık ile İrlanda'nın Sosyal Kararına muhatap oldukları görülmektedir. Daha sonra Haarlem Mahkemesi tarafından verilen bir kararın Hollanda Danıştayı tarafından onaylanması sonucu, Hollanda da bu ilgili ülkeler arasına katılmıştır. 2012 yılında Komisyon tarafından yayınlanan Rehber İkelere göre, belli kategorideki Türk vatandaşlarının vizesiz seyahat edebileceği belirtilmiştir.¹⁷ Almanya için hizmet sunumunun kapsamı, iki ayı aşmayacak bir süre için yolcu ve kargo taşıyan sürücüler ile taşıdıkları tesisat ve aksamın kurulması, bakımı ve tamiri işini icra edenler ve kazanç karşılığı bilimsel, sanatsal ve sportif faaliyet icra edenler şeklinde oldukça dar belirlenmiştir. Hollanda ve Danimarka için ise, üç ayı aşmamak koşuluyla Türkiye'de yerleşik vatandaşlar, bu devletlerde kendi hesaplarına veya Türkiye'de yerleşik bir firma adına hizmet sunmak amacıyla bir veya birden fazla giriş yapabileceklerdir. Uygulamada bu hakların kullanılması için kişinin vizeden muaf olduğuna ilişkin vize benzeri belgeler istediği, dolayısıyla söz konusu vize muafiyet belgesi almak için yapılan başvuruların vize uygulamasından farksız olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

¹⁶ Avusturya Türkiye ile imzaladığı 1954 tarihli Vize Muafiyeti Anlaşmasını, AB'ye üyelik tarihinden önce 1990 yılında askıya alarak Türk vatandaşlarına vize uygulamaya başladığı için bu karardan etkilenmeyecektir.

¹⁷ European Commission, Commission Recommendation amending the Recommendation establishing a common Practical Handbook for Border Guards (Schengen Handbook) to be used by Member States competent authorities when carrying out the border control of persons, [http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?!=EN&f=ST%2015010%202006%20INIT] erişim tarihi 26.11.2018.

Başlangıçta büyük ilgi uyandıran Sosyal Kararı, üye devletlerin Divan'ın kararını uygulamakta gösterdikleri direnç nedeniyle Türk kamuoyunda büyük bir hayal kırıklığına yol açmıştır. Öte yandan AB Hukukunun beklisi olan AB Komisyonu'nun da üye devletlere yükümlülüklerini uygulamada olumlu bir sınav vermediğini de bu olayda görmekteyiz.

4. VİZESİZ SEYAHAT HAYALİ AZALIYOR MU? ABAD' IN DEMİRKAN KARARI VE SONRASI

Eylül 2013 tarihine geldiğimizde ise, 1987 yılında başlayan olumlu sürecin tersine döndüğü *Demirkan Kararıyla* karşılaşyoruz.¹⁸ Soysal Kararı sonrası, tartışılan bir diğer mesele de hizmet alanların yani pasif hizmet serbestisinin de hizmet sunma serbestisi çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusudur. Adalet Divanı'nın yerleşik içtihadı bu konuda, hizmet alıcılarının da hizmet sunma serbestisi için de yer aldığı yönündedir. Divan, *Luisi/Carbone Kararından* sadece hizmet sunucularının değil, hizmet alıcılarının da hizmet sunma serbestisi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtmiştir.¹⁹ Bu kapsamda turizm, sağlık, eğitim ve iş amaçlı seyahat edenler hizmet alıcısı olarak kabul edilmektedir.

Almanya'da yaşayan ailesinin yanına gitmek için yaptığı vize başvurusu reddedilen Leyla Ecem Demirkan isimli Türk vatandaşının Berlin İdare Mahkemesinde açtığı davada, aldığı olumsuz yanıt üzerine Berlin Brandenburg Yüksek İdare Mahkemesine yaptığı temyiz başvurusunda, davacı, Türk vatandaşlarına vize yükümlülüğü getiren düzenlemelerin, Katma Protokol'ün 41(1). maddesinde yer alan yeni kısıtlama getirme yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüştü, Yüksek Mahkeme de davayı bekletilici sorun yaparak ön karar yoluyla Adalet Divanına taşımıştır. Davada, ABAD ilk defa AB İç Pazarı çerçevesinde geçerli olan yorumun, Türkiye- AB ortaklık ilişkisini kuran Ankara Anlaşması ve ilgili ikincil mevzuat bakımından geçerli sayılmayacağı yönünde görüş belirtmiştir. ABAD Demirkan Kararında, Katma Protokol'ün 41. maddesinde yer alan hizmet sunma serbestisi kavramının, hizmet alıcılarını kapsamadığını, dolayısıyla hizmet almak üzere üye devletlere girmek isteyen Türk vatandaşlarına vize şartı getirilmesinin yeni kısıtlama getirme yasağını ihlal etmediği sonucuna varmıştır.

¹⁸ Demirkan Kararı için bkz. [<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=142081&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3782442>] erişim tarihi 26.11.2018. Kararın analizi için bkz. KAYA, Gözde: "Avrupa Birliği ve Türkiye Ortaklık Hukukunda Hizmet Alıcılarının Durumu: Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Demirkan Davası", D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 17, Sayı: 2, 2015, s. 189-232; TEZCAN, Arcüment: "Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Demirkan Kararı ve Türk Vatandaşlarının AB Üyesi Ülkelerde Hizmet Alımı", BİLİG YAZ 2016 / SAYI 78, s. 37-71

¹⁹ Luisi/Carbone Kararı için bkz. [<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=92216&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3783127>] erişim tarihi 26.11.2018.

Topluluğu kuran Antlaşma ile Ankara Anlaşmasının amacının birbirinden farklı olduğunu vurgulayan Divan, sınırlı bir amacı olan Ankara Anlaşmasının kişilerin serbest dolaşımını öngörmediğini, Ankara Anlaşmasının 14. maddesinde yer alan esinlenmenin Anlaşmaya taraf devletleri hizmet alanları kapsayacak şekilde hizmet sunma serbestisi içinde değerlendirme yükümlülüğüne sokmadığını belirtmiştir. Bu kararlarla birlikte hizmet alma kapsamına giren turizm, tıbbi tedavi görmek, eğitim almak veya iş seyahati almak amacıyla AB üye devletlerine giden Türk vatandaşlarının vizesiz seyahatinin yolu kapanmış olmaktadır.

5. SONUÇ VE DEğERLENDİRME

AB üye devletlerinin 1980'den itibaren Türk vatandaşlarına yönelik uygulamaya başlayan vize zorunluluğu, 2005 yılından itibaren AB ile müzakere yürüten aday olarak Türk Hükümetinin Türkiye kamuoyuna açıklayamadığı çelişkili bir durum yaratmaktadır. Öte yandan 1 Ocak 1996 yılında başlayan Gümrük Birliği açısından tek taraflı olarak Türk vatandaşlarına uygulanan vize yükümlüğü, üye devletler ile Türkiye arasındaki ticareti olumsuz yönde etkileyen tarife dışı engellerden birisini oluşturmaktadır.

Özellikle Türk vatandaşlarının ABAD' a intikal ettirilen davaları neticesinde alınan olumlu kararların bugüne kadar siyasi olarak istenen sonucu doğurmaması, Türk vatandaşları açısından hayal kırıklıklarını arttırmaktadır. Bu kararların içinde bugüne kadar en dikkat çekici olan Soysal Kararı bile sadece Hollanda, Almanya ve Danimarka'ya hizmet sunmak amacıyla seyahat edecek Türk vatandaşlarına, hizmet sunucusunu ispatlayacak belgeler sunmaları halde vize muafiyet belgesi alma imkanı vermektedir. 2013 tarihli Demirkan kararı ise, hizmet alma kapsamına giren turizm, tıbbi tedavi görmek, eğitim almak veya iş seyahati almak amacıyla AB üye devletlerine giden Türk vatandaşlarının vizesiz seyahat yolunu kapatmıştır. ABAD Kararları hukuken hala önem taşımakla beraber Türk vatandaşlarına vizesiz seyahat hakkını sağlayacak etkiden uzaktır. Bu nedenle Türk vatandaşlarının vizesiz seyahat hakkını kazandıracak olan 2013 yılında Suriye ortaya çıkan olumsuz gelişmeler sonucu yaşanan göç krizinin etkisiyle imzalanan Geri Kabul Anlaşması ve bu anlaşmaya paralel yürütülen vize muafiyet süreci oluşturacaktır. Bu süreç sonunda Türkiye tarafından gerekli kriterlerin yerine getirilmesi halinde, AB'nin verdiği taahhütlere ne kadar riayet edeceği konusu, ayrı bir tartışmayı gündeme taşıyacaktır.

KAYNAKÇA

1. Altun, A. (2016): AB'nin Vize Politikası Bağlamında Sığınmacıların Durumu ve Türkiye-AB Geri C Kabul Antlaşması, *International Journal of Academic Value Studies*, 2 (2), s. 36-47.,

2. Aktar, Cengiz, (2018): "Vatandaşın Vizesiz Seyahat Hakkı, Bir Türkiye Dramı (I)", <http://www.birikimdergisi.com/guncel-yazilar/8751/vatandasin-vizesiz-seyahat-hakki-bir-turkiye-drami-i#.XFlldSlwzbn0>.
3. Arısan Eralp, N. (2010): *Türkiye'nin Vize Politikası: AB'de Serbest Dolaşma Talebinden Vaz Mı Geçildi?*, TEPAV Değerlendirme Notu.
4. Baykal, S. (2009): *Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku Kapsamında Vize Uygulaması: Hukuki durum Saptaması ve Öneriler*, TEPAV, AB Çalışmaları, Değerlendirme Notu.
5. Can, H. (2006): *Türkiye- Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı*, İzmir: TOBB Yay. 2006-31.
6. Candan, T. (2008): ATAD' ın Son Kararları Işığında Ortaklık İlişkisinde Yerleşme Hakkı ve Serbest Dolaşım", *Avrupa Birliği'nin Güncel Sorunları ve Gelişmeler*, Belgin Akçay, Sevilay Kahraman, Sanem Baykal (editörler), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 349-361.
7. Candan, T. (2018): Türkiye- AB Ortaklık Hukukunda Son Gelişmeler: ABAD' ın C-65/16 Sayılı "İstanbul Lojistik Ltd." Kararı Hakkında Bir Değerlendirme. *Dicle Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 23, Sayı 38, s. 149-171.
8. Erdenir, B. (2013): Vize, içinde B. Akçay ve S. Akgül Açıkmeşe (editörler), *Yarım Asrın Ardından Türkiye-AB İlişkileri: Tarihçe, Teoriler, Kurumlar, Politikalar*, Ankara: Seçkin Yayınları, s. 472-496.
9. Göçmen, İ. (2013): Yargı Aracılığıyla Vizesiz Avrupa Hayal mi?, *Güncel Hukuk* (6/114), s. 52-54.
10. Groenendijk, K./Guild, E. (2012): *Visa Policy of Member States and the EU Towards Turkish Nationals After Soysal*, İKV, No:257.
11. Kaya, G. (2015): Avrupa Birliği ve Türkiye Ortaklık Hukukunda Hizmet Alıcılarının Durumu: Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Demirkan Davası, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 17, Sayı: 2, s. 189-232.
12. Köktaş, A. (1999): *Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı ve Türk Vatandaşlarının Durumu*, Ankara: Nobel.
13. Köktaş, A.(2009): Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Soysal ve Savatlı Kararı: Türk Vatandaşları AB Ülkelerine Girişte Vize Almalı Mı?, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, Sayı:19, s. 23-38.
14. Köse, İ. (2016): Avrupa Birliği'nin Mülteci Açmazı ve Türkiye-Avrupa Birliği Geri Kabul Anlaşması, *Elektronik Siyaset Bilimi Araştırmaları Dergisi*, Sayı 12, s. 1-26.
15. Kurzidem, C. (2010): Das assoziationsrechtliche Aufenthaltsrecht türkischer Staatsangehöriger im Spiegel der neueren Rechtspre-

- hung, ZAR, Heft 4, s. 121-127.
16. Kutucu, S. (2007): Türk Vatandaşları Avrupa Birliği'ne Vizesiz Girebilir mi? Avrupa Adalet Divanı'nın 17 Şubat 2009 Tarihli Mehmet Soysal ve İbrahim Savatlı Kararı ve Almanya için Etkisi, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2/2007), s. 197-233.
 17. Nas, Ç. (2015): Türkiye-AB İlişkilerinde Geri Kabul ve Vize Serbestliği: Hareketliliğin Yönetimi, *Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi*, Cilt 23, Sayı: 2, s. 169-186.
 18. Öner, N. A. Ş. (2017): "Vizesiz Avrupa" Hayal mi? Avrupa Birliği-Türkiye İlişkilerinde Vize Konusunun Değerlendirilmesi, *Türkiye-Almanya Araştırmaları Dergisi*, 6 (1-2), s.1-22.
 19. Özcüre, G. (2016): Avrupa Birliği- Türkiye Vize Serbestisi Diyalogu, Geri Kabul Anlaşması ve Suriyeli Sığınmacıların Türk İşgücü Piyasasında Çalışma Hakları, *Ataturk University Journal of Economics & Administrative Sciences*, Cilt. 30 Sayı 5, s.1415-1435.
 20. Özkan, I. (2007): Türk Vatandaşlarının Avrupa Ülkelerine Giriş Hakkı ve Vize Sorunu. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Özel Sayı, s. 409-446.
 21. Pınar, H. (2010): Freedom to provide services" or "Dienstleistungsverkehrs-freiheit" or "libre prestation des services" or "hizmetin serbest dolaşımı: Uniform Interpretation, *Ankara Bar Review* (3/2), s. 75-85.
 22. Sevimli, A./ Reçber, S. (2014): Avrupa Birliği'nde İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı ve Türk İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı, *İÜHFİM*, C. LXXII, Sayı 2, s. 391-440.
 23. Tezcan, E. (2006): Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Demirkan Kararı ve Türk Vatandaşlarının AB Üyesi Ülkelerde Hizmet Alımı, *Bİ-LİG*, Sayı 78, s. 37-71.
 24. Uluç, Ç. (2009): Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşımı ve Türk İşçilerinin Durumu. *SÜ İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, Sayı 16, s.1-19.
 25. Demiray, V. (2014): *Avrupa Birliği'nde İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı ve Türk İşçilerinin Durumu*, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı AB Koordinasyon Dairesi Başkanlığı, Yayınlanmış Uzmanlık Tezi.
 26. Yüksel, S. (2007): *Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşımı ve Türk İşçilerinin Statüsü*, İstanbul: Arıkan Basım.

Sosyal Güvenlik ve Sosyal Himzet Mevzuatları Arasındaki İlişki: Türkiye Örneği

Cihan Serhat KART¹

Yusuf Can ÇALIŞIR²

CHAPTER 2

¹ Ankara Üniversitesi

²

Bu çalışmanın amacı, sosyal güvenlik ve sosyal hizmet mevzuatları arasındaki ilişkiyi Türkiye örneği için analiz etmektir. Bu amaçla, öncelikle sosyal güvenlik kavramı, daha sonra sosyal hizmet kavramı ele alınacaktır. Bunun ardından temel mevzuatlar üzerinden sosyal güvenlik ve sosyal hizmet arasındaki ilişki ortaya konulmaya çalışılacaktır. Sosyal güvenlik, geniş anlamda düşünüldüğünde toplumsal barışın ve ekonomik refahın sürdürülmesi için, ortaya çıkan bireysel ve toplumsal risklerle mücadele etmek için başvuru yolları ifade eder. Sosyal hizmet ise, toplumdaki genel yaşayış düzeyine her ne nedenle olursa olsun ulaşamayan bireyler ve gruplara sunulan hizmetleri ifade eder. Bu tanımlamalar dikkate alındığında sosyal güvenlik ile sosyal hizmet arasındaki ilişki aslında kendisini belli etmektedir. Bunun yanında her ikisinin de ilgi alanında olan kitle aslında çoğu zaman aynıdır. Bunun doğal sonucu olarak her iki sistemin de dayanağı olan mevzuat arasında kesişme ve hatta zaman zaman aynılığa söz konusu olmaktadır. Bu çalışmada başta anayasa olmak üzere, farklı yasal kaynaklarda gerek sosyal güvenlik ve gerekse sosyal hizmetin nasıl ele alındığı analiz edilecektir. Öncelikle sırasıyla, sosyal güvenlik, sosyal hizmet ve daha kapsayıcı bir kavram olarak sosyal politika ele alınacak, daha sonra ise mevzuat incelenecektir. sonuç kısmında ise Türkiye için politika yapıcılara ışık tutması ümit edilen bir dizi öneriye yer verilecektir.

1. SOSYAL GÜVENLİK KAVRAMI

Sanayi Devrimi ile birlikte artan işçi kitesinin, ağır çalışma koşulları ve bu koşullara bağlı olarak maruz kaldığı riskler belirginleştikçe hem toplumsal barışı tehdit eden hem de üretimin sürdürülmesini zora sokan gelişmeler ortaya çıkmıştır. Toplumsal barışı tesis etmek ve kapitalist üretimi sürdürebilmek için öncelikle üretim sürecine ilişkin olmak üzere bazı tedbirlerin alınması zaruri hale gelmiştir. İşte sosyal güvenlik bu zaruretin bir sonucu olarak değerlendirilebilir. Sosyal güvenlik kavramının literatürde tek ve matbuu bir tanımı yoktur. Bununla birlikte genellikle başvuru yöntem, sosyal güvenliği dar ve geniş anlam olmak üzere iki şekilde tanımlamaktır. Öncelikle ücretli çalışan işçiler başta olmak üzere çalışma yaşamının doğasının getirdiği risklerle doğrudan karşı karşıya olan kimseleri bu risklerin etkisinden korumak amacıyla başvuru uygulamalar biçiminde yapılan tanım dar anlamda sosyal güvenlik tanımı olarak kabul edilebilir. Bunun yanında bütün toplumu, ortaya çıkan sosyal risklerin etkilerinden mümkün mertebe korumak amacıyla başvuru uygulamalar bütünü olarak yapılan tanımlama ise geniş anlamda sosyal güvenlik tanımı olarak kabul edilebilir. Bu açıdan değerlendirildiğinde geniş anlamıyla sosyal güvenlik, bir ülke halkının bugünü ve yarını güvence altına almak adına bir araya getirilen kurumlar bütünü biçiminde

düşünülebilir(Talas, 1979:321). Geniş anlamdaki bu tanımlama aslında, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde vücut bulan,herkese, işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ve kendi iradesi dışında ortaya çıkan geçim sıkıntısı karşısında güvence sağlayan bir sistemi ifade eder¹.

Bu açıdan ele alındığında sosyal güvenlik belli sosyal riskleri engellemek ya da ortaya çıkmaları durumunda sonuçlarını hafifletmek ya da ortadan kaldırmak için başvurulmuş düzenlemeleri ifade eder. Bu açıdan, sosyal risk kavramının irdelenmesi gerekir.

Sosyal risk kavramı

Sosyal risk kavramı, farklı tanımları olmakla beraber, bir toplumdaki bireylerin karşı karşıya kaldığı ya da kalma olasılıkları olan istenmeyen ve bireyleri gelirden mahrum bırakan ya da onların refah düzeyini ciddi biçimde azaltan gelişmeleri ifade etmek için kullanılır. ILO'nun 1952 tarihli 102 sayılı, Sosyal güvenlik(asgari şartlar) Sözleşmesi başta olmak üzere uluslararası mevzuatta yer alan temel sosyal riskler, hastalık, işsizlik, ihtiyarlık, analık, ailevi yükler, malüliyet, ölüm ile iş kazaları ve meslek hastalıkları olarak sıralanmaktadır².Bugün bu riskler her ne kadar yeni ve geleneksel olana benzemeyen biçimlerde ortaya çıksalar da temel başlıklar aslında halen aynıdır. Bu bağlamda henüz Türk sosyal güvenlik mevzuatında da açık biçimde tanımlanmadığı için Yeni Sosyal Risk Yaklaşımı'na ayrı bir başlık altında yer verilmemiştir. Bununla birlikte, tek ebeveynli ailelerin geleneksel ailenin yerini giderek daha fazla alması, istihdam biçimlerinin atipikleşmesi ve ücretli yoksulluğun belirgin hale gelmesi, kadınların istihdama katılma oranlarının artması ile birlikte işgücü piyasasında giderek belirginleşen cinsiyet eşitsizliği gibi unsurlar yeni sosyal riskler olarak tanımlanabilir(Öztürk,2014).

Sosyal güvenlik kavramının dönüşümü ve sosyal politika

Kapitalist üretimin getirdiği olumsuzlukların bertaraf edilmesi amacıyla dar kapsamlı sosyal sigorta uygulamaları ile başlayan süreç, ilerleyen yıllarda endüstri ilişkilerinin sürekliliğini amaçlayan daha kapsamlı ve sistematik uygulamalara doğru evrilmiştir. Böylelikle dar anlamıyla sosyal politika ortaya çıkmıştır denilebilir. İlerleyen dönemlerde ise işçi sınıfının korumanın ötesinde sosyal olarak asgari şartların sağlanmasının bütün herkesin hakkı olduğu düşüncesiyle

¹ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 22-23-24-25. maddeleri doğrudan sosyal güvenlik şemsiyesinin kapsamına işaret etmektedir. Daha fazla bilgi için Beyannameye bakınız.

² Bahsi geçen bu sözleşme, ILO tarafından 28 Haziran 1952 tarihinde kabul edilmiş, Türkiye de ise 29 Ocak 1975 tarihinde onaylanmıştır.

sosyal eşitlik ve sosyal adalet temelli bir politikalar bütününe doğru geçiş yaşanmıştır. Aslında bu yaklaşım sosyal politikanın geniş anlamına işaret etmektedir(Koray,2005:22-27).

Geniş anlamıyla sosyal politika aslında, sosyal güvenlik, sosyal hizmete, konut politikasından gelirler politikasına kadar her türlü başlığı içerecek sistematik bir çaba olarak değerlendirilebilir. Kanımızca bu tanımla, ilerleyen bölümlerde yapmaya çalışacağımız, sosyal güvenlik ile sosyal hizmet arasındaki ilişkinin analizini daha sağlıklı yapmaya olanak sağlayacaktır. Bu şekilde yapılan geniş anlamıyla bir sosyal politika tanımı, daha önce değindiğimiz sosyal risklerin bertaraf edilmesine yönelik sigorta uygulamalarının ötesine geçen bir politika bütünü anlamına gelir.

Bu şekilde bir politika bütünü bir yandan kapitalist sistemin devamlılığını sağlayacak, arz fazlalarını mas edecek talebi yaratmayı, bir yandan da aynı amaca hizmet etmek üzere emeğin yeniden üretimini sağlamayı amaçlamaktadır.

2. SOSYAL HİZMET KAVRAMI

Sosyal hizmet kavramı literatürde farklı şekillerde tanımlanan, üzerinde tam bir mutabakatın sağlanmadığı bir kavramdır. Bununla beraber, tanımların ortak noktası aslında toplumdaki ortalama refah düzeyinden sapmaların olumsuz etkilerini bireyler ve/veya gruplar için ortadan kaldırmaya yönelik uygulamalara göndermede bulunmalarıdır. Örneğin Çengelci'ye göre "sosyal hizmetler, yoksulluktan kaynaklınsın veya kaynaklanmasın toplumdaki mevcut ortalama yaşayış ve algılayış seviyesine ellerinde olmayan sebeplerle süreli veya süresiz olarak ulaşamayıp sosyal veya ekonomik yönlerden desteklenen ihtiyacı olan kişilere karşılıklı veya karşılıksız şekilde sunulan parasal veya ayni (mal, malzeme yardımı, rehberlik, yönlendirme, psikolojik destekleme gibi) hizmetlerdir" (çengelci,1996:4). Burada dikkat edilecek olursa temel vurgu yukarıda bahsettiğimiz gibi toplumun ortalama refah düzeyinden ya da yaşayış kalıplarından sapmalara karşı alınan tedbirleri ve yapılan yardımları içermesidir. Tomanbay da benzer şekilde toplumun genelinden farklılaşan birey ve/veya yönelik sistematik faaliyetlere vurgu yapmaktadır:

"sosyal hizmet... özel gereksinim gruplarının bakım ve korunmalarının toplumun sorumluluğu ve görevi olduğundan hareketle resmi, yarı resmi ve gönüllü etkinliklerle bu tür nüfus gruplarının bakımlarını, korunmalarını iş edinen, insanların yardımsız çözemedikleri bireysel ve toplumsal sorunların çözümü için geliştirilen sistemli, düzenli ve sürekli faaliyetlerdir"(Tomanbay,1999:237)

Sayer ise bu tanımları, daha da geniş bir perspektifle ele almakta ve sosyal hizmeti, bütün toplumsal alanlarda bütün toplumu ilgilendiren topyekûn bir ilerleme ve iyilik halinin sağlanmasına yönelik çok ayaklı bir programlar bütünü olarak tanımlamaktadır:

“Kişi, grup veya toplulukların yapı ve şartlarından doğan ya da kendi denetimleri dışında meydana gelen bedeni, zihni, ruhi eksikliği, fakirlik ve eşitsizliği gidermek veya azaltmak, toplumun değişen şartlarından doğan sosyal sorunları çözümlenmek, insan kaynaklarını geliştirmek, hayat standartlarını iyileştirmek ve yükseltmek, fertlerin birbirleriyle ve sosyal çevresi ile uyum sağlamasını kolaylaştırmak amacıyla insan, şeref ve haysiyetine yaraşır eğitim, danışmanlık, bakım, tıbbi ve psiko-sosyal rehabilitasyon alanlarında ifa edilen hizmet programlarının tümü sosyal hizmetin kapsamındadır(Sayer,2002:518).

Dikkat edilecek olursa son yaptığımız tanım, en kapsamlı tanımdır ve aslında genelde sosyal politikanın özelde ise sosyal güvenliğin mücadeleye etmeyi amaçladığı risklerin hepsine şu ya da bu şekilde işaret etmektedir. Bu tanımlama yapmaya çalışacağımız analiz için bize sağlam bir zemin yaratırken aynı zamanda geniş bir perspektif de sunmaktadır.

3. SOSYAL GÜVENLİK VE SOSYAL HİZMET MEVZUATININ ANALİZİ

Gerek sosyal güvenlik gerekse sosyal hizmet ile ilgili mevzuatın, temel dayanağı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasıdır. Bunun dışında farklı zamanlarda çıkarılmış farklı kanunlar ile hem sosyal güvenlik hem sosyal hizmet mevzuatı oluşturulmuştur. Tablo 1 incelendiğinde bu kaynakları görmek mümkündür.

Sosyal güvenlik temel mevzuatı	Sosyal hizmet temel mevzuatı
1. Anayasa	1. Anayasa
2. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu	2. Sosyal Hizmetler Kanunu
3. Sosyal Sigortalar Kanunu	3. Çocuk Koruma Kanunu
4. Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu	4. Özürlüler Kanunu
5. İşsizlik Sigortası Kanunu	5. Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun
6. 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaçlara Aylık Bağlanması Kanunu	
7. Sosyal Güvenlik Kanunu	
8. İş Mahkemeleri Kanunu	

Tablo 1. Sosyal güvenlik ve sosyal hizmete ilişkin temel mevzuat

Anayasa

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 11. Maddesinde açıkça ifade edildiği üzere, "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz". Bu ilke gereği Anayasa doğal olarak bütün mevzuatın üstündedir. Başka bir ifade ile yasama organına yol gösterici temel ilkelerin belirlendiği metindir. Bu açıdan anayasanın ilgili maddelerinin incelenmesi, hem sosyal güvenlik hem de sosyal hizmete ilişkin ortaya konulan temel çerçeveyi anlamamız açısından önemlidir.

1982 Anayasası'nın başlangıç kısmında, "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" ifade edildikten sonra, 2., 5., 41., 55., 60. , 61. Sosyal devlet ilkesinin temel prensipleri ve devletin neler yapması gerektiği belirtilmiştir.

1. *Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir*(md 2)
2. Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır(md 5)
3. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar(md41)
4. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır(md55)
5. Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar(md60).
6. Devlet harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malül ve gazileri korur ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlar. Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır. Yaşlılar, Devletçe korunur, Yaşlılara

Devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenir. Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır. Bu amaçlarla gerekli teşkilat ve tesisleri kurar veya kurdurur(md61)

Bu ifadelerde öncelikle Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin bir sosyal devlet olduğu açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla sadece yasama için değil, yürütme ve yargı organları için de takip edilecek

genel ilke belirlenmiştir. Genel ifade ile sosyal devlet, eşitliği topluma yaymayı amaçlayan, eşitsizliklerin bertaraf edilmesi için piyasa aktörlerinin yanı sıra sosyal aktörlerin de olumsuz etkileri ile mücadele amacıyla devlet olarak tanımlanabilir(Atılğan, 2009:42). Özellikle Batılı ülkelerdeki uygulamalara bakıldığında aslında sosyal devlet, yaygın bir kamu hizmeti vasıtasıyla, kapitalist sistemin yarattığı yoksulluk başta olmak üzere temel problemlerle mücadele etmek için geliştirilmiş bir devlet işleyişi olarak tanımlanabilir(Bulut, 2003:173). Böyle bir devlet işleyişinin hem sosyal güvenliği hem de sosyal hizmeti içerdiği aşikârdır. Anayasa, Türkiye Cumhuriyeti'ni sosyal devlet olarak tanımlayarak devletin gerek sosyal güvenliği gerekse sosyal hizmeti bütün topluma yayması gerektiğini ifade etmiştir.

Bunun yanında anayasa bir yandan dezavantajlı grupları tanımlamış bir yandan da bu grupların topluma entegrasyonu için yapılması gerekenlerin genel çerçevesini vermiştir. Anayasanın 55. ve 60 maddeleri incelendiğinde sosyal hizmet kavramının aslında sosyal güvenlik başlığı altında verildiği görülebilir. Bu husus, her iki kavramın da aslında sosyal politika kavramının alt kümeleri olmaları ve kanun koyucunun sosyal hizmeti de sosyal güvenlik başlığı altında değerlendirme eğiliminde olması ile açıklanabilir.

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

5510 sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortasınının 60. maddesinde 4/42013 tarihli 6458 sayılı kanununun 123 maddesi ile yapılan değişiklikle beraber, *Uluslararası koruma başvurusu veya statüsü sahibi ve vatansız olarak tanınan kişiler* Genel sağlık sigortası kapsamına alınmışlardır.

24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu hükümlerine göre korunma, bakım ve rehabilitasyon hizmetlerinden ücretsiz faydalanan kişiler ile ana ve babası olmayan Türk vatandaşlarından 18 yaşını doldurmamış çocuklar Genel sağlık sigortası kapsamında kabul edilmişlerdir.

Bu bağlamda kanun koyucu, doğrudan sosyal hizmet çalışmasının ilgi alanında olan iki kesimi, mülteci ve/veya sığınmacılar ile çocuklar

ve yardıma muhtaç olanların sosyal güvenlik açısından yerine ilişkin bir tanımlamada bulunmuştur. Dolayısıyla sosyal hizmet ve sosyal güvenlik arasındaki ilişkinin soyuttan somut olana doğru geçişine yer verilmiştir. Daha önce de söylendiği gibi gerek sosyal hizmet gerek sosyal güvenlik daha kapsamlı bir kavram olan sosyal politikanın alt kümeleri olarak değerlendirilebilir. Bu bakımdan bunlardan herhangi birine ait bir yasal düzenlemenin diğerine de gönderme de bulunması doğaldır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun'unun yerini aldığı kanunlardan birisi olan 17/7/1964 tarih ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu da sosyal sigorta kapsamında olanları tanımlanmıştır. Bunlardan üçü yaşlılar, dul ve yetimlerdir. Bu kesimler sosyal hizmetin de kapsamı dâhilindeki kimselerdir. Bu açıdan yine iki mevzuat arasında bir göndermeye yer verilmiştir.

İşsizlik Sigortası Kanunu

1999 tarih, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanun'u ile işsizlik sigortası fonu oluşturulmuştur. Kanun, işsizlik sigortasının amacını 46. Maddede açıkça ifade etmiştir:

"İşsizlik sigortasının amacı; işsizlik sigortasına ilişkin kuralları ve uygulama esaslarını düzenlemek ve sigortalılara işsiz kalmaları halinde, bu Kanunda öngörülen ödeme ve hizmetlerin yerine getirilmesini sağlamakdır"(md46).

Aynı kanununun 48. Maddesinde ise işsizler ile ilgili *İş-kur tarafından* sağlanacak hizmetler belirtilmiş ve böylelikle kuruma belli görevler yüklenmiştir:

- Sigortalı işsizlere bu Kanunda belirtilen esas ve usuller çerçevesinde. Kurumca aşağıda belirtilen ödemeler yapılır ve hizmetler sağlanır; a) İşsizlik ödeneği, b) Hastalık ve analık sigortası primleri, c) Yeni bir iş bulma, d) Meslek geliştirme, edindirme ve yetiştirme eğitimi(md 48)
- Kurum işsizlik ödeneği alan sigortalı işsizlere mesleklerine uygun ve son yaptıkları işin ücret ve çalışma koşullarına yakın bir iş bulunması hususunda çalışmalar yapar. Kendilerine bu şekilde bir iş bulunamayanlara verilecek meslek geliştirme, edindirme ve yetiştirme eğitiminin esas ve usulleri yönetmelikle belirlenir(md48)
- İşsizlik yukarıda da bahsedildiği gibi toplumu ekonomik ve sosyal olarak etkileyen, bunun yanında kişilerin psikolojileri üzerinde derin izler bırakma olasılığı yüksek olan bir sosyal risktir. Bu açıdan bu riskin bertaraf edilmesi, en azından bertaraf edilene kadar geçen zamanda kişiye belli desteklerin sunulması yerinde bir davranış olacaktır. Bu bakımdan kanunun öngördüğü tedbirleri sadece sosyal güvenlik açısından değil, sosyal hizmet açısından da

ele almak gerekmektedir. Kanun koyucunun getirdiği düzenlemelerden bazıları da zaten buna işaret etmektedir. Örneğin bir işsize meslek geliştirme, edindirme eğitimi verilmesi bir sosyal güvenlik uzmanından çok bir sosyal hizmet çalışanın ilgi alanı dâhilindedir. Bu açıdan kanun sosyal güvenlik sistemi ile sosyal hizmet alanını yekpareleştirmiştir.

65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Gücsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun

1976 Tarihli 2022 sayılı kanunla 65 yaşını doldurmuş, çalışamaz durumda olan ve geçimini temin edecek kimsesi olmayanlar aylık almaya hak kazanmıştır. Bu kimselerin aynı zamanda sosyal hizmet uygulayıcılarının da ilgi alanında oldukları göz önüne alındığında aslında kanun sosyal hizmet uygulamalarını tamamlar niteliktedir. Unutulmamalıdır ki bu kimselere sadece maddi destek sağlamakla kanunun murat ettiği amaca ulaşmak mümkün değildir. Bu bakımdan sosyal hizmet çalışanlarının belli faaliyetler yürütmesi kaçınılmazdır. Anayasada ve sosyal hizmeti ilgilendiren diğer mevzuatta da bu konu özellikle ele alınmıştır. Dolayısıyla sosyal güvenlik ve sosyal hizmet mevzuatı arasında bir geçişlilik ve birlikte değerlendirme zarureti yine ortaya çıkmıştır.

Sosyal Hizmetler Kanunu

tarihli 2828 sayılı Sosyal Hizmet Kanununda,

“Sosyal güvenlik kuruluşlarının herhangi birisinden her ne ad altında olursa olsun bir gelir veya aylık hakkından yararlananlar ile uzun vadeli sigorta kolları açısından zorunlu olarak sigortalı olunması gereken bir işte çalışanlar hariç olmak kaydıyla, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı-ğının sosyal hizmet kuruluşları ile Darülaceze Müessesesinde ücretsiz bakılan veya bakım ücreti Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından ödenerek özel sosyal hizmet kuruluşlarında bakımı sağlanan ya da Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca yardım yapılmak suretiyle desteklenen resmî sosyal hizmet kuruluşlarında verilen bakım hizmetinden yararlanıp da Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının sosyal hizmet kuruluşlarınca verilen bakım hizmetinden ücretsiz yararlanmaya ilişkin koşulları haiz olan yaşlılar ile engelli bireylere, her yıl merkezî yönetim bütçe kanunu ile belirlenecek miktar üzerinden hiçbir kesinti yapılmaksızın aylık net harçlık verilir” Hükmüne yer verilmek suretiyle, sosyal güvenlik mevzuatına gönderme yapılmıştır.

Aynı maddede yine “yaşlılar, engelli bireyler” ifadesi kullanılarak sosyal güvenlik mevzuatının da ilgi alanında yer alan kimselere yer verilmiştir. Böylelikle iki mevzuat arasında bir ilişki kurulmuştur. Aynı

kanunun 4. Maddesinde *Engellilerin sosyal güvenlikleri ile gelirlerinin korunması, aile hayatı ve kişisel bütünlükleri ile kültür, eğlence, spor ve din alanlarına tam katılımlarının sağlanması (md 4)* Hususu sosyal hizmete ilişkin genel esasların içerisinde sayılmıştır. Böylelikle de yine sosyal güvenlik mevzuatının da kapsamında olan bir gruba yönelik ifadelere yer verilmiştir. Öte yandan aynı kanunda, “*Sosyal hizmetler alanında faaliyet gösteren kamu kurum ve kuruluşları ile gönüllü kuruluşlar arasında koordinasyon ve işbirliği tesis edilerek güç birliği sağlanı ve mevcut kaynaklara en verimli şekilde işlerlik kazandırılır*”(md4) hükmüne yer verilerek sosyal hizmet alanında faaliyet yürüten kurum ve kimselerin koordinasyon içerisinde olması gereken diğer kurumlara gönderme yapılmıştır. Şüphe yok ki bu kurumlardan birisi de Sosyal Güvenlik Kurumu’dur.

Sonuç ve Politika Önerileri

Sosyal güvenlik ve sosyal hizmet gibi sosyal politikanın alt alanları arasında bu çalışmada tespit edildiği gibi mevzuatsal bir ilişki olmanın ötesinde konu ve hedef açısından da bir ortak payda söz konusudur. Her ikisinin de temel amacı, toplumda ortalama refah düzeyini yakalamayan birey veya grupların karşı kaldıkları riskleri bertaraf etmek veya bu risklerin ortaya çıkması durumunda etkilerini ortadan kaldırmaktır. Bu bakımdan sadece sosyal güvenlik ve sosyal hizmet için değil, sosyal politikayla ilgili olan bütün alanlar için ortak bir kanuni düzenleme yapmak, sosyal politikayı teknik ifadeyi ile kodifiye etmek kanımızca bir zorunluluktur.

Sosyal politikanın genel çerçevesini çezecek ilkelere ve alt bölüme halinde sosyal güvenlik, sosyal hizmet, iş sağlığı ve güvenliği, bireysel ve toplu iş hukuku, sağlık ve eğitim başta olmak üzere diğer temel alanlara ayrıntılı bir biçimde yer veren bir kanunlar bütünüün çıkarılması, gerek uygulayıcılar ve yargı makamları gerekse yararlanıcılar açısından daha etkin ve anlaşılır olacaktır. Bu uygulamanın karışıklıkları ortadan kaldırması beklenmektedir. Bununla birlikte bütün bu unsurların bir kanun altında ele alınmasının bazı zorlukları da beraberinde getirmesi bekleniyorsa bu durumda da medeni kanun örneğinde olduğu gibi bir sosyal politika kanunu çıkarılıp, bu kanun dışında tutulan hususlar için de mütemim cüz niteliğinde kanunlar çıkarılabilir.

Bir hususa ilişkin deterministik karakteri olan bir üst kanun ya da çerçeve çizen bir kanun olması, aynı zamanda politika yapıcıları ve yasama kararlarını da olumlu etkileyecektir. Hazır bir şablonla ana fikir olarak çelişmeyecek bir kanunun varlığı, detaylara ilişkin yasalar yapılmasını kolaylaştıracağı gibi, gündelik hayatın getirdiği değişikliğe ilişkin zorunlulukları da daha uygun biçimde yasama süreci dahilinde ele almayı olanaklı kılacaktır.

KAYNAKÇA

1. Bulut, N. (2003). Küreselleşme: Sosyal Devletin Sonu mu?. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52(2), 173-197.
2. Çengelci, Ethem., 1996, Cumhuriyet Türkiyesinde Sosyal Hizmetlerin Örgütlenmesi. Ankara
3. Koray, Meryem, 2005, SOSYAL POLİTİKA, İmge Yayınevi,
4. Öztürk, Şenol, 2014, Sosyal Korumada Yeni Risk Yaklaşımı, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, Sayı 66-67, Ocak
5. Talas, Cahit, 1979, SOSYAL EKONOMİ United Nations, Universal Declaration of Human Rights, www.un.org/en/universal-declaration-human-rights
6. Tomanbay, İlhan. 1999, Sosyal Çalışmayı Yapılandırmak: Kavramlar-Oluşum-Nitelik-Uygulama. Ankara: SABEV