

İSTANBUL ŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ


**TÜRK YABANCILAR HUKUKUNDA
YABANCILARIN ÇALIŞMA İZİNİ**

MÜCAHİT YILMAZ

MAYIS 2017

Bu tez tarafımızca okunmuş olup kapsam ve nitelik açısından, Özel Hukuk alanında Yüksek Lisans Derecesini alabilmek için yeterli olduğuna karar verilmiştir.

Tez Jürisi Üyeleri:

	KANAATİ	İMZA
Prof. Dr. Yusuf Çalışkan (Tez Danışmanı)	<u>KABUL</u>	
Doç. Dr. Ömer Çınar	<u>Kabul</u>	
Yrd. Doç. Dr. Zeynep Çalışkan	<u>kabul</u>	

Bu tezin İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından konulan tüm standartlara uygun şekilde yazıldığı teyit edilmiştir.

Tarih
22.05.2017

Mühür/İmza



Bu çalışmada yer alan tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak toplanıp sunulduğunu, söz konusu kurallar ve ilkelerin zorunlu kıldığı çerçevede, çalışmada zgn olmayan tüm bilgi ve belgelere, alıntılama standartlarına uygun olarak referans verilmiş olduğunu beyan ederim.

Adı Soyadı: Mcabit YILMAZ

İmza: 

ÖZ

TÜRK YABANCILAR HUKUKUNDA
YABANCILARIN ÇALIŞMA İZİNİ

Yılmaz, Mücahit

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Yusuf Çalışkan

Mayıs 2017, 120 Sayfa

Tez konusu “Türk Yabancılar Hukukunda Yabancıların Çalışma İzni” olup yüksek lisans tezi kapsamında öncelikli olarak yabancıların çalışma hakkı kavramı ele alınmıştır. Akabinde yabancıların yasaklı olduğu meslekler detaylı olarak anlatılmış ve neden yasaklı olduklarına dair kanun ve madde atıflarına yer verilmiştir. Bir sonraki başlıkta ise uluslararası hukuk kaynakları açısından çalışma izni incelenmiş, iki taraflı ve çok taraflı sözleşmeler örneklerle birlikte açıklanmıştır. Daha sonrasında üçüncü bölümde çalışma izinlerine ilişkin kanunlar Türk hukuku açısından incelenmiştir. Bu incelemenin ilk kısmında genel olarak bir özet verilmiş, ikinci kısmında 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun (Mülga) detaylı olarak ele alınmıştır. İşbu kanun kapsamında yabancıların ve işverenlerin pratikte yaşadığı problemlere hassasiyetle değinilmeye çalışılmıştır. Üçüncü bölümün üçüncü kısmında ise Ağustos 2016’da yürürlüğe giren 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu değerlendirilmiştir. Burada kanunun yeniliği ve uygulama yönetmeliğinin çıkışı arasındaki zaman aralığına dikkat çekilmeye çalışılmıştır. Son olarak dördüncü bölümde ise yeni kanun ile ilk defa gündeme gelen bazı kavramlar üzerinde hassasiyetle durulmuştur. “Yetkili Aracı Kurum”, “Turkuaz Kart”, “Sınırötesi Hizmet Sunucusu” ve “Ön İzin Şartı” bunlardan bazılarıdır. Yüksek Lisans tezinde olabildiğince pratik örneklerden hareket edilmeye çalışılmış, okuyuculara teorik bilgiler ile birlikte süreçte yaşanan problemler göz önünde tutularak günlük hayatın gerçekliğine dokunacak hukuki bilgiler verilmeye çalışılmıştır. Gayret bizden takdir Allah (c.c.)’tandır.

Anahtar Kelimeler: Çalışma izni, Yabancı, Çalışma İzni Kanunları, Turkuaz kart

ABSTRACT

WORK PERMIT OF FOREIGNERS WITHIN THE SCOPE OF TURKISH FOREIGNERS LAW

Yılmaz, Mücahit

LL.M. in Private Law

Thesis Advisor: Prof. Yusuf Çalışkan

May 2017, 120 Pages

The topic of postgraduate thesis is “Work Permit of Foreigners Within the Scope of Turkish Foreigners Law” and as a beginning foreigners right to work was evaluated. Afterwards, forbidden occupations for foreigners were commented in detail and tried to explain why these occupations are forbidden with refer to related codes and articles. In the next title the work permit within the scope of the source of international law was evaluated, bilateral and multilateral agreements were explained with instances. In the third section, local codes in regard to work permit were studied in accordance with Turkish Law. In the first part of third section of this study, all codes summarized generally and in the second part, Code on the Work Permit for Foreigners numbered 4817 (Abrogated) was studied in detail. Within the context of hereby Code, foreigners and employee’s problems issued in practice were tried to touch on sensitively. Finally in the fourth section, International Labour Force Code numbered 6735 dated August 2016 was studied. Time period between the new code and the date of enforcement regulations were tried to draw attention. In addition to this, new concepts that come along with new code were studied carefully. A few of them are “Authorized Broker Institution”, “Turquoise Card”, “Cross-Border Service Provider” and “Prior Consent Clause”. In the postgraduate thesis, pratic examples were tried to mention as far as possible and to the readers were tried to give legal informations that will touch to the reality of daily life that consider the problems that issued in the process with theoric informations. Effort from us appreciation from Allah (swt).

Keywords: Work permit, Foreigner, Work permit codes, Turquoise card



Hayatı Anlamlı Kılan Sevgili Aileme

TEŐEKKÖR

Yüksek Lisans döneminin ilk yılından başlayarak tez konumun belirlenmesi ile devam edip tez yazım sürecinin en son aşamasına kadar, akademik desteğini ve yardımlarını esirgemeyen, hukuki tecrübesini tarafımla paylaşmaktan kesinlikle çekinmeyen ve bu konuda fazlasıyla cömert davranan, tezimi bitirebilmem için beni sürekli teşvik eden, tıkanığım noktalarda hiçbir çağrımı cevapsız bırakmayan ve tezimin her aşamasında yol göstererek bana eşsiz bir katkı sunan tez danışmanım sayın Prof. Dr. Yusuf Çalışkan'a müteşekkir olduğumu belirtmeliyim. Kendisine en derin duygularıyla saygılarımı sunuyorum.

Yüksek Lisans yapmam için beni cesaretlendiren, teşvik eden ve gerek derslere ilk yıl devam etme ve bitirme, gerekse benim için oldukça zorlu geçen tez yazım döneminde her daim yanımda olarak beni destekleyen ve tezimi bitirebilmem için her türlü fedakârlığı yapan sevgili aileme minnettarım.

Tezimi, Yabancıların Çalışma İzni ile ilgili çalışma yapacak herkesin ve bu konuda üzerine sorumluluk düşen tüm tüzel kişilerin istifadesine sunar, tezimin faydalı olmasını temenni ederim.

İÇİNDEKİLER

Öz	iv
Abstract	v
İthaf	vi
Teşekkür	vii
Kısaltmalar listesi.....	xi
BÖLÜMLER	
1. Giriş	1
2. Yabancıların Çalışma Hakkı ve Hukuki Niteliği	6
2.1. Türk Hukuku Açısından Yabancıların Çalışma Hakkı	6
2.1.1. Genel Olarak	6
2.1.2. Yabancı Kimdir	9
2.1.3. Yabancıların Çalışma Hakkı, İçeriği ve Hukuki Niteliği	17
2.1.4. Yabancıların Çalışmalarının Yasaklı Olduğu Meslekler ve Görevler.....	21
2.1.4.1. Doktorluk, Dişçilik, Hastabakıcılık ve Eczacılık	21
2.1.4.2. Veterinerlik.....	22
2.1.4.3. Avukatlık.....	22
2.1.4.4. Noterlik.....	23
2.1.4.5. Diğer Yasaklı Meslekler	23
2.2. Uluslararası Hukuk Kaynakları Açısından Yabancıların Çalışma Hakkı	24
2.2.1. Genel Olarak	24
2.2.2. İki Taraflı Sözleşmeler	25
2.2.3. Çok Taraflı Sözleşmeler	26
3. Türk Hukuku Açısından Yabancıların Çalışma İzni	31
3.1. Genel Olarak	31
3.2. 4817 Sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun (Mülga)	33
3.2.1. Kanunun Amacı, Hazırlanış Süreci ve Kapsamı	35
3.2.2. Çalışma İzni Türleri.....	36
3.2.2.1. Süreli Çalışma İzni.....	37
3.2.2.2. Süresiz Çalışma İzni	37
3.2.2.3. Bağımsız Çalışma İzni.....	38

3.2.2.4. İstisnai Çalışma İzni	39
3.2.3. Çalışma İzni Başvurusunun Yapılması, Uzatılması, Belgeler ve Harçlar	43
3.2.3.1. Çalışma İzni Başvurusunun Yurtdışından Yapılması	43
3.2.3.2. Çalışma İzni Başvurusunun Yurtdışından Yapılması	44
3.2.3.3. Çalışma İzninin Uzatılması, Sunulacak Belgeler ve Harçlar	46
3.2.4. Çalışma İzni Süreçleri	49
3.2.4.1. İncelenmesi ve Değerlendirilmesi	49
3.2.4.2. Sonuçlanması	50
3.2.4.3. Sınırlandırılması	50
3.2.4.4. İptali ve Geçerliliğini Kaybetmesi	50
3.2.4.5. İtiraz ve Yargı Yolu	51
3.2.4.6. Bildirimler, Denetlemeler ve Cezalar	53
3.2.5. Çalışma İzninden Muafiyet	55
3.3.1. Kanunun Amacı, Hazırlanış Süreci ve Kapsamı	57
3.3.2. Çalışma İzni Türleri	60
3.3.2.1. Süreli Çalışma İzni	60
3.3.2.2. Süresiz Çalışma İzni	62
3.3.2.3. Bağımsız Çalışma İzni	64
3.3.3. Bazı Yabancılar İçin Düzenlenen Başvuru Farklılıkları	65
3.3.3.1. Çalışma İzninin İstisnai Olarak Verilebileceği Yabancılar	65
3.3.3.2. Uluslararası Koruma Kapsamında Olan Yabancılar	68
3.3.3.3. Serbest Bölgelerde Çalışacak Yabancılar	72
3.3.3.4. Yabancı Öğrenciler	73
3.3.3.5. Yabancı Mühendis Ve Mimarlar	75
3.3.4. Çalışma İzninin Mahiyeti	76
3.3.5. Çalışma İzni Başvurusunun Yapılması, Uzatılması, Belgeler ve Harçlar	77
3.3.5.1. Çalışma İzni Başvurusunun Yurtdışından veya Yurtdışından Yapılması	77
3.3.5.2. Çalışma İzninin Uzatılması, Sunulacak Belgeler ve Harçlar	77
3.3.6. Çalışma İzni Süreçleri	79
3.3.6.1. İncelenmesi ve Değerlendirilmesi	79
3.3.6.2. Sonuçlanması	80
3.3.6.3. Sınırlandırılması	80

3.3.6.4. İptali Ve Geçerliliğini Kaybetmesi.....	81
3.3.6.5. İtiraz ve Yargı Yolu	82
3.3.6.6. Bildirimler, Denetlemeler ve Cezalar	83
3.3.7. Çalışma İzni Muafiyeti.....	86
3.3.8. DYYK Bağlamında UİK'in Uygulanabilirliği Sorunu	88
4. Uluslararası İşgücü Kanunu Kapsamında Getirilen Yeni Hukuki Kavramlar ve Müesseseler	91
4.1. Uluslararası İşgücü Politikası	91
4.2. Ön İzin Şartı	93
4.3. Turkuaz Kart.....	94
4.4. Sınırötesi Hizmet Sunucusu	104
4.5. Yetkili Aracı Kurum	106
5. Sonuç.....	108
Kaynakça	116

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
ATA	: Avrupa Topluluğu Anlaşması
AY	: Anayasa
BKZ	: Bakanız
BM	: Birleşmiş Milletler
BMMYK	: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
ÇSGB	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
DYYK	: Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu
GATS	: Hizmet Ticareti Genel Antlaşması
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KKTC	: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
M	: Madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
NATO	: Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü
OKK	: Ortaklık Konseyi Kararı
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayılı
SBK	: Serbest Bölgeler Kanunu
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TVK	: Türk Vatandaşlığı Kanunu
UİK	: Uluslararası İşgücü Kanunu
UİKUY	: Uluslararası İşgücü Kanunu Uygulama Yönetmeliği
UİP	: Uluslararası İşgücü Politikası
UİPDK	: Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu
VD	: Ve Devamı

WTO	: Word Trade Organization / Dünya Ticaret Örgütü
YÇİHK	: Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun
YÇİHKUY	: Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Uygulama Yönetmeliği
YİSHK	: Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkın Kanun
YÖK	: Yükseköğretim Kurulu
YÖN	: Yönetmelik
YUKK	: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu



BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ

Çalışma izni kavramı geçtiğimiz yüzyıl itibariyle dünyanın birçok ülkesinde kullanılmaya başlanmıştır. Buna ilişkin gerekli yasal düzenlemelerde peşi sıra gelmiştir. Çünkü bilhassa gelişmiş ülkelere gerek beyin göçü gerekse işçi göçü adı altında gelen yabancılara ilişkin birtakım yasal düzenlemelerinin yapılması kaçınılmaz olmuştur.

Ancak ülkemizde çalışma izni kavramının gelişmesi için aynı gelişmiş ülkelerde olduğu gibi yabancıların ülkemize gelmesi gerekmiştir. Bu konuya ilişkin ilk detaylı düzenleme ise 29/08/2003 tarihinde resmî gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ile getirilmiştir. Bu kanun hem diğer kanunlarla entegre edilmiş olması (Türk Vatandaşlığı Kanunu, daha sonra yürürlüğe giren Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu vb.) hem de 2000’li yıllardan sonra ülkemizde yavaş yavaş ihtiyacını hissettiren yabancılar hukukuna ilişkin mevzuat boşluğunu doldurması açısından büyük öneme sahiptir.

4817 Sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ile çalışma izni süreci bir sistem içerisine entegre edilmiş ve gerek yabancıların gerekse işçilerin anlayabileceği şekilde daha yalın ve anlaşılabilir şekle büründürülmüştür. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın sitesinde örnek başvuru ekran görüntülerinin koyulması, Sıkça Sorulan Sorulara ilişkin özel sekmelerin koyulması, e-devlet üzerinden işverenler için doğrudan başvuru yapma imkanının getirilmesi ve çalışma izninin alınması halinde, ek harç ödeyerek, çalışma izninin ikamet izni olarak da kabul edilmesine ilişkin kanun değişikliğinin yapılması; kanunun teorik içeriğinin uygulanma süreci içerisinde ortaya çıkan problemlere ilişkin atılan doğru ve yerinde adımlar olmuştur.

Ancak özellikle sınır komşumuz Suriye’de yaşanan insanlık zulmü ve son 10 yıl içerisinde ülkemizin dünya devletleri arasındaki prestijinin gözle görülür bir şekilde artması ile birlikte beklenmedik bir anda, 2017 yılı başı itibariyle, 3,5 milyon Suriyeli

ve diğ er birçok ÷lkeden yabancı ÷lkemize gelmiştir. Bu durumda 2003 yılında yürürlüğe giren Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun, her ne kadar madde değışiklikleri yapılsa da dikey doğırultuda hızlı şekilde artan yabancı sayısı karşısında önü alınamaz bazı sorunlar ortaya çıkarmıştır.

Bu sorunların başında ise nitelikli yabancı işçi ve kayıt dışı yabancı işçi problemleri gelmektedir. Yabancıların ÷lkemize gelmesi ile birlikte insan hakları arasında sayılan barınma, giyinme ve yeme gibi temel ihtiyaçların karşılanması sorunsalı gündeme gelmiştir. Yabancıların ilk başlarda asgari ücretten çok daha az bir bedelle sigortasız olarak çalıştırıldığı ne yazık ki bilinen bir gerçektir. Buna ek olarak yabancıların kendi ÷lkelerinde kalifiye mesleklerinden ziyade tecrübesiz oldukları sadece para kazanmak için girdikleri birçok meslek dalı olduğu da bilinmektedir. Kişiler her ne kadar başka meslekler konusunda bilgili olsa da çalışma izni kapsamında büro elemanı, sekreter vb. basit iş alanlarında ve kanun gereğı sadece asgari ücretin sadece 1,5 katı ile çalıştırılmaktadır. Halbuki örneğ in kişi öğretmen olduğu için asgari ücretin en az 3 katı verilmesi gerekmektedir.

Pratikte yaşanan tüm bu problemler akabinde kanunkoyucu yeni bir kanun çıkarmayı uygun görmüştür. 13.08.2016 tarihinde resmî gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu bu problemleri çözmeye yönelik olarak yürürlüğe koyulmuş bir kanundur.

Bu hususta öncelikle 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'nun gerekçesi incelenmelidir. Kanunun genel gerekçesinde

Türkiye'nin göç süreçleri incelendiğinde, 1960'lı yıllarda göç veren, kaynak ÷lke konumunda iken, 1980'lerden sonra coğrafi konumu açısından önce transit ÷lke olduğu, son yıllarda ise kendisine yakın ya da komşu ÷lkelerden gelenler için cazibe merkezi olma özelliğini ortaya çıkardığı ve hedef ÷lke haline geldiğı gör÷lmektedir. ÷lkemizin bulunduğu coğrafyada artan savaşlar, ekonomik darboğazlar, göç veren ÷lkelerin işsizlik sorunu ya da düşük gelir politikaları gibi daha çok ekonomik nedenler, ÷lkemizin cazibe merkezi haline gelmesine önemli katkıda bulunmuştur¹.

denilmektedir.

¹ 6735 Sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu genel gerekçesi sayfa 19. Gerekçenin tam metnine ulaşmak için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0727.pdf> (Son Erişim Tarihi 29.04.2017)

Kanunun genel gerekçesi bu şekilde belirtildikten sonra ayrıca Uluslararası İşgücü Kanunu'nun neden çıkartıldığına dair de gerekçe açıklanmıştır. Buna göre

Yabancılara verilen çalışma izinleri son on yıl kapsamında incelendiğinde, 2000'li yılların başlarında ülkemize yasal yollardan giren yabancıların daha çok ikincil işgücü piyasalarında, düşük vasıflı işlere yöneldikleri görülmektedir. 4817 sayılı kanunun, yabancıların niteliği ile çalıştığı sektör açısından farklı uygulamalara izin vermeyen ve esneklik sağlamayan yapısı, ev hizmetleri gibi düşük vasıflı işlerde çalışanlar bağlamında, niteliği gereği kayıtdışı sorununu da beraberinde getirmektedir. Bu kapsamda, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca son dönemlerde alt düzenlemelerle gerçekleştirilen önleyici uygulamalarla, bu işlerde çalışan yabancıların kayıt altına alınmasına yönelik önemli katkılar sağlanmış olsa da seçici bir uluslararası işgücü politikasına bağlı sektörel esneklik sağlayacak önleyici uygulamaların 4817 sayılı kanunda yer almamasının da kayıtdışılıkla mücadeleyi güçleştirdiği görülmektedir. Ayrıca, son dönem istatistiklerine bakıldığında, ülkemize yapılan göçün klasik göç kuramlarının dışında bir görünüş arz ettiği, yüksek vasıflı işgücü için ortaya çıkan küresel işgücü piyasasından Türkiye'nin de nasibini aldığı, birincil işgücü piyasasında çalışan nitelikli, vasıf düzeyi yüksek yabancı çalışanların istihdamında artış olduğu görülmektedir. Yabancı şirketlerin ülkemizde yatırım yapmaları için verilen teşvikler ve bu alanda kolaylık sağlayan mevzuat düzenlemeleri, ülkemizde yabancı yönetici ve vasıflı teknik eleman sayısında ciddi anlamda artış sağlamış, bu husus yabancıların çalışma izinleri üzerinde dikkatle durulmasını ve yeni düzenlemeler yapılmasını zorunlu hale getirmiştir².

denilmiştir.

Bu gerekçe incelendiğinde temelde iki problemin çözülmesi için Uluslararası İşgücü Kanunu'nun yürürlüğe girdiği söylenmektedir. Bunlardan ilki düşük vasıflı işlerde çalışanlara ilişkin kayıtdışılığın önlenememesi, bir diğeri ise yüksek vasıflı işlerde çalışanları teşvik etmektir.

Uluslararası İşgücü Kanunu nitelikli yabancı işçi problemini çözmek için Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu kurulmasını karara bağlamıştır. Bu kurulun; nitelikli yabancı işçileri, ülkemizde hangi alanlarda işçi açığı varsa o meslek alanlarına istihdam etmek için politikalar oluşturması ve bunları ilgili bakanlık yetkililerinden müteşekkil olduğu için hızlı bir şekilde pratize etmesi planlanmaktadır.

² 6735 Sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu genel gerekçesi sayfa 19. Gerekçenin tam metnine ulaşmak için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0727.pdf> (Son Erişim Tarihi 29.04.2017)

Yine nitelikli yabancı işçi problemine çözüm bulabilmek amacıyla ön izin makamı daha aktif bir şekilde kullanılmak üzere detaylandırılmıştır. Buna göre bazı alanlarda çalışacak nitelikli yabancı işçiler o alandaki bakanlığa başvuracak ve bu başvurunun ilgili bakanlık tarafından değerlendirilip kabul edilmesi akabinde başvuru Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı yetkilileri tarafından diğer genel kriterlere göre değerlendirilecek ve çalışma izninin verilir verilmemesi söz konusu olacaktır.

Ek olarak yabancı yatırımcının ülkemizde rahatlıkla çalışabilmesi ya da yabancı işçi çalıştırabilmesi için Turkuaz Kart gibi yepyeni bir uygulama getirilmiştir. Bu uygulamanın yabancı yatırımcı için cezbedici olacağı açıktır.

Kayıt dışı işçi problemi için ise Bakanlık iş müfettişleri ve Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişleri tarafından daha sık bir şekilde yerine getirilecektir. Ayrıca kayıt dışı işçi çalıştırılması halinde hem işverene hem de işçiye verilecek idari para cezalarının miktarları da ciddi manada arttırılmıştır. Ayrıca 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu kapsamında getirilen bir yenilik ile kayıt dışı çalışan yabancı işçinin yurtdışına gönderilmesi esnasında ortaya çıkacak tüm masrafların ilgili işçiye kayıt dışı çalıştıran işverene yükletilmesi ve en önemlisi de işverenin bu masrafları ödememesi halinde hakkında amme alacağı şeklinde takip yapılacağı belirtilmesi çok büyük bir caydırıcılık teşkil edecektir.

6735 Sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu ile birlikte hem nitelikli yabancı işçi hem de kayıt dışı yabancı işçi sorunlarına etki edeceği açıktır. Ancak 22.05.2017 tarihi itibarıyla hala Uluslararası İşgücü Kanunu'nun Uygulama Yönetmeliği (UİKUY) resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmediği için bu konuya ilişkin detaylı örnekler verilememiştir.

4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ve 6735 Sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu birlikte değerlendirildiğinde birçok farklılığın olduğu açıktır. Bu farklılıkların ülkemizde sayısı her geçen gün katlanarak artan yabancı işçi sorunlarına bir nebze de olsa çözüm getirmesi temenni edilmektedir.

Bu çalışmada 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu ile getirilen düzenlemeler değerlendirilirken 4817 sayılı yasanın aksayan yönlerine, neden yeni bir kanuna ihtiyaç duyulduğu anlatılmaya çalışılmış, kanunların teorik olarak yazılması ile bu yazılı kuralların pratik açıdan uygulanması sırasında ortaya çıkan problemlere hassasiyetle değinilmiş, getirilen değişikliklerin Türk g politikası ile bağlantısı; kanun gerekçesi, uluslararası siyaset ve hukuktaki gelişmelerde göz önüne alınarak değerlendirilmeye çalışılmıştır.



İKİNCİ BÖLÜM

YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

2.1. Türk Hukuku Açısından Yabancıların Çalışma Hakkı

2.1.1. Genel Olarak

Türk hukuku bakımından yabancıların çalışma hakkı iç hukukumuzda detaylı olarak düzenlenmiştir. Buna göre Anayasamızın 48, 49 ve 50. maddelerinde³ çalışma hakkı ve kapsamı belirtilmiştir. Anayasamızın 48. maddesinde “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir” denilmiştir. Ancak bu serbestlik, yine Anayasa’nın 16. maddesi ile sınırlandırılmıştır ve “Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir” denilmiştir.⁴

Burada Anayasa’nın 16. Maddesinden bahsetmekte fayda vardır. Şöyle ki, toplumsal yaşam ortamında herkes için özgürlük paylaşılmış özgürlüktür. Bir diğer deyişle de paylaşma olgusu, zorunlu olarak, insan haklarını kısmileştirmektedir. Bir toplumda herkesin hak ve özgürlüklerden eşit olarak yararlanabilmesi doğal olarak sınırlı yararlanma sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle özgürlüğün bu anlamda sınırlanması öncelikle eşitlik ilkesinin bir sonucudur. Bunun haricinde ise sınırlamaların şiddet ögesi içermemesi ve kötüye kullanılamaması da sınırlamaların diğer öğelerini oluşturmaktadır.⁵

³ Madde 48: Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır. Madde 49: (Değişik fıkra: 3/10/2001-4709/19 md.) Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır. Madde 50: Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz.

Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar. Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.

⁴ RG : 9/11/1982 – 17863(Mükerrer).

⁵ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, Legal Yayınları, 11. Baskı, Eylül 2016, İstanbul, s. 274.

Temel hak ve hürriyetlerin milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılmasında devlet ötesinde ya da uluslararası alanda geçerli bir koruma sisteminde aşamalı olarak üç düzeyden bahsedilebilir. Bunlar;

- Etkisi, hukuki bağlayıcılıktan çok moral güçle sınırlı olan belgeler,
- Hukuki bağlayıcılığı bulunan ve öngördüğü hakların uygulamaya geçirilmesi amacıyla denetim sistemi öngören metinler,
- Koruma sistemi olarak yargısal güvence mekanizmasını da içeren sözleşmelerdir.⁶

16. maddede belirtilen bu sınırlamanın milletlerarası hukuka uygun olmasının yanı sıra kanunla getirilmesi yabancılar açısından güven teşkil etmektedir. Bir kişinin dini, rengi veya cinsiyetinden dolayı işe alınmaması milletlerarası hukukun temel prensiplerine ve Anayasa'ya aykırıdır. Bu nedenle yabancıların bu özelliklerine istinaden çalışma yasağı getirilemez. Yabancıların çalışma haklarını kısıtlayan kurallar sadece kanunlarda yer alabilir. Bu da yalnızca TBMM'nin sahip olduğu yasama gücünü kullanarak yabancıların çalışma hakkını sınırlandırabileceği anlamına gelmektedir. Örneğin, Bakanlar Kurulu, bir karar olarak yabancılar tarafından yapılamayacak iş ve meslekleri bir liste halinde tespit edemez. Buna karşın Anayasa'nın 16. Maddesine göre, TBMM bir kanunla yabancıların yapamayacağı iş ve meslekleri tespit edebilir.⁷ Bunun haricinde kararname, yönetmelik, tebliğ veya genelge yolu ile yapılan sınırlayıcı düzenlemelerin kaynağının kanun olması gereklidir.

Kural olarak eşitlik esasını kabul etmiş bulunan Anayasa'nın 16. Maddesinin yanında Türkiye'nin onayladığı milletlerarası sözleşmeler de eşitlik esasının gerçekleşmesinde birer araçtır. Türkiye'nin imzaladığı iki taraflı sözleşmelerde aynı esasın belirli konular için tekrarlandığı görülmektedir. Bunlar; istimlak veya millileştirme, mahkemelere müracaat hakkı, mahkeme harçlarından sorumluluk gibi konulardır. Eşitlik ilkesi çok taraflı milletlerarası sözleşmelerde daha genel bir biçimde uygulama alanı

⁶ İlgili ayrıma ilişkin daha detaylı bilgi için lütfen bkz. Mesut Gülmez, *Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması*, TBB, Mayıs 2004.

⁷ Nuray EKŞİ, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, Beta Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, Ekim 2016, s. 229.

bulmaktadır. Bunlara örnek olarak; Avrupa Ekonomik Topluluğu Sözleşmesi, Avrupa Konseyine Üye Ülkeler Arasında Kişilerin Seyahatleri ile İlgili Avrupa Sözleşmesi örnek gösterilebilmektedir.⁸

Nitekim Anayasa'nın verdiği bu yetki kapsamında mülga 4817 Sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un (YÇİHK) amaç başlıklı 1. maddesinde "Bu kanunun amacı, yabancıların Türkiye'deki çalışmalarını izne bağlamak ve bu yabancılara verilecek çalışma izinleri ile ilgili esasları belirlemektir"⁹ Aynı şekilde YÇİHK'nın yerine getirilen 6735 Sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'nun (UİK) 6. maddesinin 2. Bendinde de "Bu kanun kapsamında yer alan yabancıların çalışma izni olmaksızın Türkiye'de çalışmaları veya çalıştırılmaları yasaktır"¹⁰ Yukarıda genel olarak sayılan kanunlarda da görüldüğü üzere yabancıların Türkiye'de çalışma hakları temel olarak izin prensibi ile bazı şartlara bağlanmıştır. Bir sonraki bölümde hem bu konuya ilişkin kanunlar hem de kanunlardaki ilgili maddeler detaylı olarak incelenecektir.

Çalışma yükümlülüğü açısından bakıldığında ise, vatandaş-yabancı ayrımı yapılmaksızın, hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı, yani angaryanın yasak olduğu Anayasal ilke olarak kabul edilmiştir (Ay m.18/1). Ancak Anayasa'da angarya yasağına da istisna getirilmiştir. Anayasa'da yer alan hükme göre, "Şekil ve şartları kanunda düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz." (Ay m.18/2) İlgili hüküm incelendiğinde, hükümlü ve tutuklular için öngörülen çalışma zorunluluğunda, vatandaş-yabancı ayrımı yapılmamıştır. Dolayısıyla, hükümlü veya tutuklu olan yabancılar da, mevzuatta öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde zorla çalıştırılabilecektir. Bu gibi yabancıların zorunlu çalıştırılması da angarya sayılmayacaktır.¹¹

⁸ Aysel ÇELİKEL – Günseli Öztekin GELGEL, *Yabancılar Hukuku*, Beta Yayınları, Yenilenmiş 23. Bası, İstanbul, Mart 2017, s. 65.

⁹ RG : 6/3/2003 – 25040.

¹⁰ RG : 13/8/2016 – 29800.

¹¹ Vahit DOĞAN, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, Savaş Yayınları, 13. Baskı, Ankara, Ekim 2016, s. 158.

2.1.2. Yabancı Kimdir

Yabancıların çalışma hakkı incelenmeden önce yabancı kavramının irdelenmesi gerekmektedir. Hukuki anlamda yabancı kavramı ile ilgili olarak karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda Devletler Hukuku Enstitüsü tarafından yapılan tanımlama genel itibariyle kabul görmektedir. Devletler hukuku Enstitüsünün¹² 1892 Cenevre toplantısında yaptığı tanımlamaya göre yabancı, “bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin vatandaşlığını henüz iddiaya hakkı olmayan kimse”dir¹³. Dikkatle irdelendiğinde Görüldüğü üzere Devletler Hukuku Enstitüsü, yabancıнын tanımında, vatandaşlık unsurunu nazara almıştır.¹⁴

Türk hukukunda da yabancı kavramı, vatandaşlık unsuru nazara alınarak tanımlanmaktadır. Buna göre, Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan kişiler yabancı olarak kabul edilmekte ve bu şekilde her türlü hukuki işlemleri nazara alınmaktadır¹⁵. Başta Türk vatandaşlığı kanunu olmak üzere muhtelif pozitif düzenlemelerde yapılan tanımlara göre yabancı, “Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi”dir (TVK m.3/1-d; YUKK m.3/1-ü).

Bu tanım 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’ndaki yabancı tanımıyla birebir örtüşmektedir. O halde yabancı kavramı, sadece yabancı devlet vatandaşı olanları kapsayan dar bir kavram değildir. Bu kavram bünyesinde, yabancı devlet vatandaşı olanların yanı sıra hiçbir devlet vatandaşlığına sahip olmayan vatansızları (stateless/hemiatlos); göçmenleri/muhacirleri; mültecileri (refugees) ve sığınma talep eden diğer yabancıları (örneğin şartlı mültecileri), NATO mensuplarını,

¹² Devletler Hukuku Enstitüsü 1873 yılında dokuz tanınmış uluslararası avukat tarafından Belçika’da kurulmuştur. Konu hakkında daha detaylı bilgi almak için lütfen bkz. <http://justitiaetpace.org/>

¹³ Bu tanımlar için bkz. Aydanur GÜRZUMAR, *Türk Yabancılar Hukukunda Yabancı Gerçek Kişilerin Miras Hakkı Var mıdır?*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl, 19-20 (1999-2000), Sayı 1-2, s. 383-396; Işıl ÖZKAN, *Yabancıların Türkiye’de Arazi İktisabı*, Prof. Dr. Osman F. Berki’ye Armağan, AÜHF Yayını, Ankara 1977, s. 670-671; Ali Rıza DÜZCEER, *Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Mal İktisapları*, Yargıtay Dergisi, C. 5, Sayı 1-4, 1979, S. 285-312, Selim LEVİ, *Yabancıların Taşınmaz Mal Edinimi*, Legal Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 17; Vahit DOĞAN – Hasan ODABAŞI, *Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mayıs 2004, s. 275.

¹⁴ Vahit DOĞAN, *Türk Yabancılar Hukuku*, Savaş Yayınları, 1. Baskı, Ankara, Ekim 2016, s. 4.

¹⁵ Aydanur GÜRZUMAR, a.g.e., s. 384.

uluslararası kuruluşlarda çalışanları ve diplomatik temsilciliklerde olduğu gibi özel statüdeki yabancıları da barındırmaktadır.¹⁶

Yabancı kavramını gerçek kişiler ve tüzel kişiler olarak ele alınabilir.

Öncelikle gerçek kişileri irdelemek gerekirse, gerçek kişilerin yabancılığının tespit edilmesi aşamasında kişinin vatandaşlığı esas alınmakta ve bulunduğu ülkenin vatandaşlığını henüz iddiaya hakkı olmayan kişiler yabancı kavramı içinde mütalaa edilmektedir. Gerçek kişi yabancılar, vatandaşlık durumları ve ülkede sahip oldukları haklar nazara alınarak bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Buna göre, yabancı ülke vatandaşları, vatansızlar, göçmenler, mülteciler, şartlı mülteciler ve özel statülü yabancılar ayrımı yapılmaktadır.

Yabancı statülerinden ilki Yabancı ülke vatandaşlarıdır. Buldukları ülkenin vatandaşlığına sahip olmamasına rağmen, başka bir ülkenin vatandaşları yabancı statüsündedir. Bunlardan, çifte veya çok vatandaşlığa sahip olanların durumu farklılık arz etmektedir. MÖHUK m. 4’de “Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşlığına sahip olmaları halinde Türk hukuku” uygulanacağı ifade edilmiştir.¹⁷

Bu hüküm dikkate alındığında, Türk vatandaşlığının yanında yabancı ülke vatandaşlığına sahip gerçek kişiler, yani çifte veya çok vatandaşlığa sahip olanlar, Türkiye’de Türk vatandaşı olarak kabul edilecektir. Bu durumda da Türk vatandaşlarının sahip olduğu bütün hak ve borçlara sahip olabileceklerdir.¹⁸ Bu statüde olan yabancıların aynı zamanda yabancı bir devlet vatandaşlığına da sahip olması, onların Türk vatandaşı sıfatı ile ülkede sahip olacakları hak ve borçlarda bir değişikliğe sebep olmayacaktır.¹⁹

¹⁶ Nuray EKŞİ, *Yabancılar*, s. 41.

¹⁷ Vahit DOĞAN, *Yabancılar*, s. 3.

¹⁸ Daha detaylı bilgi için bkz. Vahit DOĞAN, *Yabancılar*, s. 35 vd.

¹⁹ Sait K. OBUT, *Türk Hukukunda Yabancı Hakiki ve Hükmi Şahısların Aynı Haklardan İstifadesi*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1956, s. 99. Fügen SARGIN, *Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları*, Yetkin Basım ve Yayıncılık, Ankara, 1997, s. 180.

Bir diğ er yabancı türü vatansızlardır. Öncelikle belirtmek gerekir ki Vatansızlar kavramını ilk kez düzenleyen kanun 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu²⁰ olup, kanun tanımlar başlıklı 3. maddesinde “Hiçbir devlete vatandaşlık bağıyla bağılı bulunmayan ve yabancı sayılan kişi” olarak tanım yapmıştır.²¹ Yine aynı kanunun 50. ve 51. Maddelerinde de vatansız kişilere ilişkin detay düzenlemelere yer verilmiştir. “Vatansızlık Hallerinin Azaltılmasına İlişkin BM Sözleşmesi”²² ve “Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme”²³ imzalanmış olup sözleşmeler genel olarak nazara alındığında vatansız kişilerin yabancılar ile eş değ erde tutulmaya çalışıldığı görülmektedir.

Göçmenler de bir diğ er yabancı türünü oluşturmaktadır. Vatandaşlık bağı ile bağılı oldukları ülkeyi, ekonomik, siyasi, sosyal ve dini nedenlerle terk ederek başka bir ülkeye yerleşmek amacı ile giden kişilere göçmen adı verilmektedir.²⁴ Ayrıca kişinin ayrıldığı ülkeden yerleşmek amacıyla gittiği ülkeye varıncaya kadar geçen yolculuğu sırasında diğ er ülkelerden geçişi transit göç olarak nitelendirilmektedir.²⁵

Göçmen kavramına ilişkin olarak 5543 Sayılı İskan Kanunu’nda²⁶ da değerlendirme yapılmıştır. Buna göre kanunun 4. maddesinde “Türk soyundan ve Türk kültürüne bağılı olmayan yabancılar ile Türk soyundan ve Türk kültürüne bağılı bulunup da sınır dışı edilenler ve güvenlik bakımından Türkiye’ye gelmeleri uygun görülmeyenler göçmen olarak kabul edilmezler” denilmiştir. Buradan da görüldüğü üzere kanun göçmenlik statüsünün alınmasında Türk kültürüne bağılı olmak ve Türk soyundan olmak şartları aranmaktadır.

Bir diğ er yabancı türü ise Mültecilerdir. Devletler Hukuku Enstitüsü’nün tarifine göre mülteci, “vatandaşı olduğu ülkede meydana gelen siyasi olaylar sebebiyle bu ülkeyi

²⁰ RG : 11/04/2013 – 28615.

²¹ Vahit DOĞAN – Hasan ODABAŞI, a.g.e., s. 275.

²² RG : 04/05/1975 – 15226.

²³ RG : 25/10/2014 – 29156.

²⁴ Vahit DOĞAN, Yabancılar, s. 7.

²⁵ Daha detaylı bilgi için bkz. Rona AYBAY, *Vatandaşlık Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, Eylül 2008, s. 166; Vedat Raşit SEViğ, *Türkiye’nin Yabancılar Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1981, s. 15; Selim LEVi, a.g.e., s. 21.

²⁶ RG : 26/9/2006 – 26301.

iradesiyle veya zorla terk etmiş; başka bir devletin vatandaşlığına henüz geçmemiş ve herhangi bir devletin diplomatik koruması altında bulunmayan” kimsedir.²⁷ Burada da görüldüğü üzere mülteci ile göçmen arasındaki en büyük fark ilgili yabancının “yerleşme” iradesidir. Eğer ilgili yabancının gittiği ülkeye yerleşme iradesi varsa göçmen yoksa mülteci adını almaktadır. Mülteci kavramının bu tanımlamasına ilişkin zamanla bazı değişiklikler ve gelişmeler olmuştur.²⁸

Özellikle son 7 yılda sınırimızda yaşanan Suriye Krizi ile birlikte daha da önemli bir hale gelip irdelenen mülteci kavramı, Vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devleti, ekonomik, siyasi veya sosyal olaylar sebebi ile terk eden ve başka bir ülkeye geçici şekilde sığınan kişi olarak tanımlanmaktadır.²⁹ Bununla ilgili “Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Tarihli Cenevre Sözleşmesi”³⁰ bulunmaktadır. Ancak bu sözleşmede ve 1967 protokolünde de mülteci statüsünün belirlenmesine ilişkin usulleri düzenleyen kurallar yer almamıştır. Usule ilişkin düzenlemeler ulusal hukuk sistemlerine bırakılmıştır.³¹

Mülteci statüsü belirleme işlevi, iltica talebinde bulunan bir kişinin geçerli mülteci tanımına uygunluğunun yetkili makamlarca tespit ve tescilinden ibarettir. Uluslararası koruma talep eden kişinin durum ve koşulları ile ileri sürmüş olduğu beyanlar sığınma devleti açısından bağlayıcı mülteci tanımları çerçevesinde incelenir. Mülteci statüsünün belirlenmesi sığınma devletindeki bağlayıcı yasal düzenlemelerin somut iltica taleplerine uygulanmasını içeren bir yorumlama işlevidir. Yapılan bu tespit neticesinde ilgili devletin kapsamlı uluslararası koruma yükümlülükleri başlar ve mülteci statüsüne alınan kişiler bu statülerinden doğan taleplerini ileri sürme hakkını elde eder.

²⁷ Nuray EKŞİ, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Abdolkhani ve Karimnia – Türkiye Davası Mülteci ve Sığınmacı Hukuku Açısından Değerlendirme*, Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, Ocak 2010, s. 1-2.

²⁸ Mülteci tanımı ve bu tanıma ilişkin gelişmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Guy S. GOODWIN-GILL – Jane MCADAM, *The Refugee in International Law*, 3rd edition, Oxford 2007, s. 15-20.

²⁹ Selim LEVİ, a.g.e., s. 20.

³⁰ RG : 05/09/1961 – 10898.

³¹ Daha detaylı bilgi için bkz. Işıl ÖZKAN, *Göç İltica ve Sığınma Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Mart 2017, s. 359 vd.

Mülteci statüsünün kazanılmasına ilişkin koşullar ilgilinin şahsında bulunması gereken ve ilgili statünün kazanılmasına esas olacak olumlu koşullardır. Örnek vermek gerekirse kişinin ülkesi dışında bulunması gereklidir.³²

Mültecilerin hukuki statüsü Türk hukukunda 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile düzenlenmiştir. YUKK'da yer alan mülteci tanımı 1994 tarihli İltica ve Göç Yönetmeliği ile getirilen tanımlamayla aynıdır. Buna göre mülteci;

- Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle;
- Irkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı,
- Zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için,
- Vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişi olarak tanımlanmıştır (YUKK m. 61)³³

Bir kimse mülteci tanımında belirtilen ölçütlere uyduğu andan itibaren başka herhangi bir işleme gerek kalmaksızın mülteci sayılmakta ve mülteci statüsü yasal olarak tanınmadan önce ilgili kişi bu statüyü fiilen elde etmiş olmaktadır. Dolayısıyla, mülteci statüsünün tanınması kişiye mültecilik sıfatını kazandıran “kurucu” nitelikte bir işlem olmayıp, sadece bu statünün varlığını açıklayan “bildirici” nitelikte bir işlemdir.

Diğer bir deyişle, ilgili kişi mülteci statüsü verildiği için mülteci olmamakta, aksine mülteci olduğu için kendisine bu statü verilmektedir. Mülteci statüsünün belirlenmesi iki aşamadan oluşmaktadır. İlk aşamada iltica talebi ile bağlantılı tüm somut olgular

³² Işıl ÖZKAN, Göç, s. 82.

³³ Aysel ÇELİKEL – Günseli Öztekin GELGEL, a.g.e., s. 23.

saptanmakta, ikinci aşamada elde edilen somut olguların mülteci tanımına uygunluğu ortaya konmaktadır.³⁴

Mülteci kavramından sonra inceleyebileceğimiz bir diğer yabancı statüsü ise şartlı mülteci kavramıdır. Şartlı Mülteci tabiri daha önce sığınmacı olarak adlandırılmakta idi. Eski isimlendirmenin olduğu dönemdeki mevzuatlardan biri olan 1994 yönetmeliğinde sığınmacı; ırkı, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasi, düşünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden istifade edemeyen veya korkudan dolayı istifade etmek istemeyen ya da uyuşu yoksa ve önceden ikamet ettiği ülke dışında bulunuyorsa oraya dönemeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancı olarak tanımlanmış idi.

1994 yönetmeliğinde sadece Avrupa'dan gelenler mülteci; Avrupa dışından gelenler ise sığınmacı olarak kabul edilmiştir. Böylece 1994 yönetmeliği, Türkiye'nin Cenevre Konvansiyonuna koyduğu coğrafi kısıtlamaya bağlı kalan bir düzenleme getirilmişti.

Genel olarak sığınmacı kavramı, henüz mülteci başvurusuna ilişkin işlemleri tamamlanmamış kişiyi ifade ederdi. Bununla beraber Türk yabancılar hukuku açısından ise sığınmacı kavramı, Avrupa dışında bir ülkeden gelen, güvenli üçüncü bir ülke bulana kadar kendisine geçici oturma izni verilen kişiyi ifade etmekte idi.³⁵ Ancak yukarıda da belirtildiği üzere sığınmacı kavramı yerine artık şartlı mülteci kavramı kullanılmaktadır.

Gerçek kişiler arasında inceleyebileceğimiz son yabancı statüsü ise Özel statülü yabancılarıdır. Buldukları ülkedeki hukuki durumları, milletlerarası teamül, milletlerarası örf ve adet kuralları, milletlerarası antlaşmalar veya bazen de iç hukuk kurallarınca diğer yabancıları göre farklılık arz eden kişiler özel statülü yabancı olarak kabul edilmektedir. Milletlerarası teamül, örf ve adet kuralları veya antlaşmalarla özel

³⁴ Bülent ÇİÇEKLi, *Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar*, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, Haziran 2009, s. 51.

³⁵ Nuray EKŞİ, *AİHM*, s. 6.

statü verilen yabancılardan önemlileri, yabancı devletin diplomatik veya konsolosluk temsilcileri, Türkiye'nin üye olduğu milletlerarası kuruluşların temsilcileri (BM veya NATO gibi) örnek olarak verilebilir.

İç hukuk kurallarınca özel statü verilenler ise, doğumla Türk Vatandaşı olup da yetkili makamlardan izin alarak Türk vatandaşlığından çıkanlar, uzun dönem ikamet izni sahipleri, Turkuaz Kart sahipleri örnekler arasındadır. Doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış olup da yetkili makamlardan çıkma izni almak suretiyle yabancı devlet vatandaşlığına geçmiş olan kişiler ile onların üçüncü dereceye kadar olan alt soyu (Bakanlar Kurulu, alt soyun kapsamını genişletme yetkisine sahiptir), Türkiye'de kanunda öngörülen haklardan Türk vatandaşları gibi yararlanmaya devam edeceklerdir.³⁶

Mülga YUKK ve UIK'da da uzun dönem ikamet izni sahipleri ve Turkuaz Kart sahipleri özel statülü yabancı olarak kabul edilmiştir. Çünkü bu iki kapsama giren yabancılar, doğumla Türk vatandaşı olup da yetkili makamlardan izin alarak Türk vatandaşlığından çıkan kişiler ile benzer haklara sahip kılınacak şekilde sınıflandırılmışlardır.

Türk Soylu Yabancıları da burada irdelemek gerekmektedir. Türk Soylu yabancıların çalışma hakkı, 2527 sayılı "Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel kuruluş veya işyerlerinde çalıştırılabilmelerine ilişkin Kanun"³⁷ ve bu kanuna dayanılarak çıkartılan "Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanunun Uygulanması Hakkında Yönetmelik"³⁸ ile özel olarak düzenlenmiştir.

Burada özellikle belirtmek gerekir ki hem Türk Soylu Yabancı kavramına hem de kimlerin Türk soylu sayılacağına ilişkin netlik yoktur. Yönetmeliğin 3. ve 15.

³⁶ Vahit DOĞAN, Yabancılar, s. 13-14.

³⁷ RG : 25/9/1981 – 17473.

³⁸ RG : 14/1/1983 – 17928.

Maddelerine göre Türk soylu yabancıların çalışma izini alabilmeleri için Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde tutulan özel kütüğe kaydolmaları gerekmektedir. Bu kütüğe kaydolan Türk Soylu yabancılara “Yabancılara Mahsus Kimlik Belgesi” verilmektedir.

İçişleri Bakanlığı tarafından düzenlenen bu belgeye sahip yabancılar 2527 sayılı Kanun kapsamında Türk Soylu Yabancı statüsünde sayılacaktır. Buradan da anlaşılacağı üzere kimlerin Türk soylu olduğu, devletin takdiri ve siyaset politikasına göre belirlenecektir. Burada KKTC vatandaşları Türk Soylu Yabancılar gibi muamele görmektedir. Türkiye ile KKTC arasında imzalanan “İki Ülke Vatandaşlarına İlave Kolaylıklar Tanıyan Anlaşma”nın³⁹ 2. Maddesi bu hususu düzenlemektedir. Türk Soylu yabancılara tanınan en büyük kolaylık Türk hukukunda belirli işler yapabilmek için aranan Türk vatandaşı olma şartının, belirli istisnalar dışında, çalışma izni alan Türk soylu yabancılar bakımından kaldırılmış olmasıdır. Örneğin; 2527 sayılı kanun kapsamına girenler için, çalışma izni almaları şartıyla, doktorluk ve avukatlık gibi yabancılara yasaklı meslekleri yapmaları serbest bırakılmıştır.⁴⁰

Yabancıların statüsüne ilişkin tüzel kişiler de bulunmaktadır. Tüzel kişilerin tabiiyetinin olup olmadığı meselesi uzun zaman tartışılmış, ancak zaman içinde bunların da devlet ile bağlantılarını tespit edecek bir kısım kriterlerin bulunması gerektiği kabul edilmiştir. Mukayeseli hukukta tüzel kişilerin tabiiyetinin tespit edilmesi için beş farklı esas kabul edilmiştir. Bunlar;

1. Kurucuların vatandaşlığı,
2. Şirketler bakımından sermaye ülkesi,
3. Kuruluş yeri,
4. Merkez yeri ve
5. Günümüzde uygulanmasından vazgeçilen kontrol sistemidir.⁴¹

³⁹ RG : 06/1/2000 – 23928.

⁴⁰ Aysel ÇELİKEL – Günseli Öztekin GELGEL, a.g.e., s. 212-213.

⁴¹ Daha detaylı bilgi için bkz. Tuğrul ARAT, *Ticaret Şirketlerinin Tabiiyeti*, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 1974, s. 29; Gülören TEKİNALP, *Türk Hukukunda Ortaklıkların Vatandaşlığı*, İstanbul

Özetlemek gerekirse kuruluş işlemlerini Türkiye’de tamamlamayan ve idare merkezi Türkiye’de olmayan tüzel kişilerin yabancı tüzel kişiler olduğu söylenebilir.⁴²

2.1.3. Yabancıların Çalışma Hakkı, İçeriği ve Hukuki Niteliği

Yabancıların kim olduğunu tespit ettikten sonra yabancıların çalışma hakkından bahsetmek gerekir. Çalışma hakkı, kişinin gerek kendi hayatını gerekse bakmakla yükümlü olduğu kişilerin hayatını idame ettirmek için sahip olması gereken en temel insan haklarından biridir. Bu açıdan bakıldığında çalışma hakkı, kamu hakları arasında incelenmektedir. Ancak özel haklar olduğu yönünde görüşler de bulunmaktadır.⁴³ Çalışma özgürlüğünü tanımlamak gerekirse; bir kişinin, iş yapmak bir teşebbüse girişmek ve seçtiği alandaki meslek ve sanatı icra etmekteki özgürlüğü denilebilir.⁴⁴

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun kabulü ve yürürlüğe girmesinin yabancıların çalışma hakları sahasındaki etkileri iki biçimde vücut bulmuştur;

- İlk olarak, doğrudan doğruya bu kanun hükümleri ile diğer kanunlarda mevcut olan bazı hükümler ya değiştirilmiş ya da kaldırılmıştır.
- İkinci olarak da bu kanun ile yabancıların çalışma haklarına ilişkin yeni sorunlar ve soru işaretleri oluşmuş, bilhassa Türk yabancılar hukukunda ilk defa var olan ya da yeniden düzenlenen bazı yabancı kategorileri veyahut statüleri için, çalışma hakkı meselelerinin yeniden değerlendirilmesi, hatta yeniden düzenlenmesi ihtiyacı hasıl olmuş ve bu konuda kanunun uygulama yönetmeliği çıkartılmıştır.⁴⁵

YUKK, yukarıda genel olarak bahsedilen bu değişiklikler haricinde, diğer bir açıdan bakıldığında uluslararası koruma ile bağlantılı olarak yabancıların sahip olduğu

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 50. Yıl Armağanı, Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İstanbul, 1973, s. 552 vd.; Gülören TEKİNALP, *Türk Yabancılar Hukuku*, 8. Baskı, İstanbul 2003, s. 53 vd.

⁴² Vahit DOĞAN, *Yabancılar*, s. 17.

⁴³ Daha detaylı bilgi için bkz. Gündüz ÖKÇÜN, *Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hürriyeti*, İş Bankası Yayınları, Ankara, 1962, s. 19; Kemalettin BİRSEN, *Devletler Hususi Hukuk*, C. 1, Taabiyet ve Yabancılar Hukuku, İstanbul, 1936, s. 185.

⁴⁴ Osman Fazıl BERKİ, *Devletler Hususi Hukuku*, 6. Baskı, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 1966, s. 159.

⁴⁵ Barış TEKSOY, “*Yabancıların Çalışma Hakkı ile İlgili Güncel Gelişmeler*” makalesi, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu, Eskişehir, 21-22 Nisan 2016, Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar, Editörler: Bilgin TİRYAKİOĞLU, Mesut AYGÜN, Ali ÖNAL, Kübra ALTIPARMAK, Cansu KAYA, Yetkin Yayınları, İstanbul 2016., s. 246.

haklara ilişkin hükümler de getirmiştir.⁴⁶ Bu kapsamda, “iş piyasasına erişim” başlığı altında, uluslararası koruma başvurusu sahibi, mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüsü sahibi yabancıların Türkiye’de çalışmalarını da düzenleyen bir takım hükümlere yer verilmiştir.⁴⁷

Uluslararası metinlerdeki kabule rağmen, yabancıların çalışma hak ve özgürlükleri hususunda, hemen her devletin kendine özgü sınırlamalar yaptığı görülmektedir. Diğer bir deyişle, yabancıların çalışma hak ve özgürlükleri alanında, tebaayı temsil ve eşitlik esası genel bir kural olarak kabul edilmemektedir. O kadar ki, bölgesel entegrasyon öngören antlaşmalarda da çalışma hak ve özgürlükleri hususunda devletlerin sınırlamalar yapabileceği kabul edilmiştir (Örn. ATA m. 55-56).⁴⁸

Bir ülkede ikamet etme hakkı verilen kişiye çalışma hakkının da tanınması düşüncesine rağmen bu hak; her ülkenin ekonomik şartlarına uygun olarak kamu güvenliği, kamu yararı, kamu sağlığı esasları başta olmak üzere, bazı kısıtlamalara tabi tutulmuştur. Yabancıya çalışma hakkının tanınması, bu hakkın her çeşit iş kolu için sınırsız şekilde uygulanması demek değildir. Bütün kamu haklarında olduğu gibi çalışma hakkı da kamuya ait sebeplerle bazı sınırlamalara tabi tutulabilecektir.⁴⁹

Yabancılar hukukunun hukuki niteliği konusunda doktrinde tartışma bulunmaktadır. Ancak genel itibariyle Çalışma hakkının hukuki niteliği açısından kamu niteliğinin ağır bastığında tereddüt yoktur. Bu hakkın özel hukuk ilişkisi doğurma niteliği ise ancak kişiye bu hakkın tanınmasından sonra söz konusu olmaktadır.⁵⁰ Buna ek olarak, yabancılar hukukunun iki farklı hukuki karakterinin olduğunun kabul edilmesi de isabetli olacaktır. Egemenlik hakkının kullanımı bağlamında kalan hususlar, kamu hukuku karakterli olmasına rağmen, egemenlik hakkının kullanımı dışında kalan hususlar, özellikle hakların kullanımı özel hukuk karakterli kabul edilmelidir. Örnek

⁴⁶ Detaylı bilgi için bkz. Neşe Baran ÇELİK, “Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, Özel Sayı, Y. 2015, s. 67-148.

⁴⁷ Barış TEKSOY, a.g.m., s. 248.

⁴⁸ Vahit DOĞAN, Yabancılar, s. 157-158.

⁴⁹ Aysel ÇELİKEL – Günseli Öztekin GELGEL, a.g.e., s. 181.

⁵⁰ Aysel ÇELİKEL – Günseli Öztekin GELGEL, a.g.e., s. 181.

vermek gerekirse, bir yabancıya mülkiyet hakkının tanınması (Ay m. 35) kamusal karakterli bir hukuki norma dayanmasına rağmen, bu hakkın kullanımına ilişkin işlemler (Tapu Kanunu m. 35) özel hukuk karakterlidir. Bu örnek üzerinden hareket edildiğinde varılacak sonuç, yabancılar hukukunun klasik anlamda kamu hukuku-özel hukuk ayırımına tabi tutulmasının doğru olmayacağıdır. Zira hakkı düzenleyen kural ile hakkın kullanımını düzenleyen kural içerik olarak farklı karakterde olabilmektedir.⁵¹

Bu başlık altında irdelenmesi gereken bir diğer çok önemli hususta, içinde yabancılik unsuru bulunan ilişkilere hangi hukukun uygulanacağıdır. Bu husus Devletler Özel Hukukunda kanunlar ihtilafı kurallarını ilgilendiren bir konudur. İş sözleşmelerine ilişkin kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanabilmesi iki şartın gerçekleşmesine bağlıdır;

1. Taraflar arasındaki hukuki ilişkinin iş sözleşmesi niteliğinde olması gerekmektedir
2. İş sözleşmesinin yabancılik unsuru taşıması gerekmektedir.⁵²

Taraflar arasındaki hukuki ilişkinin iş sözleşmesi (işçi-işveren ilişkisinin olduğu) niteliğinde olup olmadığını hâkim Türk hukukuna göre tespit edecektir.⁵³

Yabancılik unsuru içeren iş sözleşmelerine uygulanacak hukuk MÖHUK'un 27. maddesinde düzenlenmiştir. MÖHUK m. 27(1) uyarınca iş akitleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı askeri koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tabi kılınmıştır. Burada, daha güçsüz konumda bulunduğu varsayılan işçiye, aleyhine olacak bir hukuk seçiminin dayatılması ihtimaline karşılık, sınırlı etkiye sahip bir hukuk seçim imkânı tanınmıştır. Buna göre, işçinin mutad işyerinin bulunduğu ülke hukukunun sağladığı koruma asgari düzey

⁵¹ Vahit DOĞAN, *Yabancılar*, s. 17-18.

⁵² Nuray EKŞİ, *Yabancılik Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, s. 117.

⁵³ Ergin NOMER, *Devletler Hususi Hukuku*, Beta Yayınları, 8. Baskı, İstanbul, 1996, s. 275; Nuray EKŞİ, *Uygulanacak Hukuk*, s. 117.

olarak kabul edilmiş ve seçilen hukukun uygulanmasının ancak işçiye daha üst düzeyde bir koruma sağlaması halinde mümkün olacağı öngörülmüştür.⁵⁴

Taraflar arasındaki hukuk seçiminin mi yoksa işçinin mutad işyeri hukukunun mu işçinin daha çok lehine olduğu hususunun saptanması önem arz etmektedir. Bu saptama yapılırken de sadece işçi işveren arasındaki probleme ilişkin ilgili hukukun konusuna bakmak yerine her iki hukukun tamamına bir bütün olarak bakmak yerinde olacaktır. Aksi takdirde işçinin korunması istenirken işverenin cezalandırılması ihtimali gündeme gelecektir. Örneğin: Yıllık izin süresinde bir ihtilaf yaşanması halinde, yıllık izne hak kazanabilmek için gerekli olan çalışma süresi ve yıllık izin ücreti hususları her iki hukuk göz önünde bulundurularak birlikte nazara alınmalıdır. Böylelikle işçinin menfaati kollanacağı gibi işverenin de menfaati büsbütün bertaraf edilmiş olmayacaktır.⁵⁵

MÖHUK m. 27(2) incelendiğinde, işçinin mutad işyerinin belirlenmesinde, işçinin işini nicelik, nitelik ve süre olarak hangi ülkede ağırlıklı olarak yerine getirdiğinin dikkate alınması gerektiği görülmektedir. İş akitlerine uygulanacak hukukun tayini bakımından iş hukukuna ilişkin yasal düzenlemelerin niteliği de önem arz etmektedir. Zira iş hukukunun kapsamına giren; iş hayatının korunmasına, sosyal güvenliğe, grev ve lokavta, azami çalışma saatlerine, belirli süreli iş sözleşmelerinin birden fazla üst üste yapılamayacağına yönelik birçok yasal düzenleme, devletin ekonomik ve sosyal politikaları gereği yürürlüğe konulmuş olup doğrudan uygulanan kural niteliği taşımaktadır.⁵⁶

Unutulmamalıdır ki, yabancıların çalışma izinlerine ilişkin düzenlemeler doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilip MÖHUK m. 6 uyarınca uygulanmak zorundadır.

Özetlemek gerekirse, yabancıların çalışması bireysel düzeyde şu koşullara bağlıdır:

⁵⁴ Cemal ŞANLI, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Vedat Kitapçılık, 5. Bası, İstanbul, Kasım 2016, s. 285-286.

⁵⁵ Vahit DOĞAN, "İş Akdine Uygulanacak Hukukun Tespiti" makalesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, Sayı 1-2, Yıl 2007, s. 156-157.

⁵⁶ Cemal ŞANLI, a.g.e., s. 287-288.

- (i) Çalışma vizesi almak,
- (ii) Çalışma izni almak,
- (iii) İkamet izni (tezkeresi) almak,
- (iv) Çalışmayı ihbar yükümlülüğüne uymak,

Bunlara ek olarak, yabancıların çalışmak istediği alanda gerek özel gerekse genel kanun olmak üzere mevzuatta önleyici kuralların da bulunmaması gerekir. Bu koşul yorumlandığında, yabancıların Türkiye’de ancak Türk vatandaşlarına özgülenmiş alanlar dışındaki işlerde çalışabilecekleri sonucu çıkmaktadır.⁵⁷

Yukarıdaki kıstaslar genel itibariyle YÇİHK’da olmakla birlikte artık YÇİHK’daki madde değişiklikleri ve UİK ile birlikte gerek çalışma vizesi almak gerekse ikamet izni (tezkeresi) almak gibi bazı adımlar hususunda zorunluluklar ortadan kalkmıştır. Farklı şartların sağlanması halinde bu şartların sağlanmasına gerek kalmamaktadır. Genel olarak yabancıların çalışma iznine ilişkin bu ve benzeri detaylar bir sonraki bölümde incelenecektir.

2.1.4. Yabancıların Çalışmalarının Yasaklı Olduğu Meslekler ve Görevler

UİK’da yabancıların, çalışma izni veya çalışma izni muafiyet belgesi almadan çalışamayacakları ifade edilmiştir. Buna karşılık bazı özel kanunlarda ise, yabancıların bazı meslekleri icra edemeyeceği kanunkoyucu tarafından hüküm altına alınmıştır.

2.1.4.1. Doktorluk, Dişçilik, Hastabakıcılık ve Eczacılık

Yabancıların çalışmalarının yasaklı olduğu mesleklerden birisi “Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun”da düzenlenmiştir. 1928 tarih ve 1219 sayılı bu kanunun ilk maddesinde, Türkiye’de doktorluk yapmak ve hasta tedavi edebilmek için Türk Tıp fakültelerinden mezun olmak ve Türk olmak şartı kabul edilmiştir. Ancak bu hüküm 11.10.2011 tarih ve 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK)’nın 58. madde ile değiştirilmiş ve buna göre “Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve herhangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır” denilmiştir. Bu yapılan değişiklik ile birlikte doktorluk mesleğinin

⁵⁷ Rona AYBAY, *Yabancılar Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, Kasım 2010, s. 142.

yabancılar açısından icra edilmesinin önü açılmıştır. Ayrıca 22.02.2012 tarihinde 28212 sayılı resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren “Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye’de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik” ile yabancıların sağlık hizmetlerinde çalışabileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak bu yönetmelikte; diş hekimi, eczacı ve hastabakıcılar hariç tutulmuştur. Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanunda eczacılara ilişkin maddede düzenlenmiştir. Örneğin Tababet kanununun 30. maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti dahilinde dişçilik sanatını icra ve diş tabibi unvanını taşıyabilmek için Türk olmak ve Türkiye Darülfünunu Dişçi Mektebinden diploma almak lazımdır” denilmiştir. Bu maddeye göre hala yabancılar Türkiye’de dişçilik mesleğini icra edememektedir. Ancak 2527 sayılı kanun uyarınca Türk soylu yabancıların, hastabakıcılık yapmaları için herhangi bir engel bulunmamaktadır. (Yön. m. 2/2)⁵⁸

2.1.4.2. Veterinerlik

Yabancılar için yasaklı mesleklerden bir diğeri de veterinerliktir. 18.03.1954 tarih ve 8661 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 6343 sayılı “Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği İle Odalarının Teşekkül Tarzına Ve Göreceği İşlere Dair Kanun”un 2. maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan ve sahip oldukları diplomalarını Ziraat Vekaletine tescil ettirilmiş bulunan her (Veteriner hekim) meslekini bu kanun hükümleri dahilinde serbestçe icra edebilir” denilmiştir. Bu maddeye göre de yabancıların Türkiye’de veterinerlik mesleğini icra etmesi yasaktır.

2.1.4.3. Avukatlık

Yabancılar için bir diğeri yasaklı meslek ise Avukatlıktır. 07.04.1969 tarih ve 13168 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 1136 sayılı “Avukatlık Kanunu”nun 3/a maddesinde avukatlığa kabul şartlarından biri olarak “Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak” sayılmıştır. Bu maddeye göre yabancılar Avukatlık mesleği yapamaz. Ancak burada yabancıların da dahil olacağı avukatlık ortaklığına dair herhangi bir yasaktan söz edilmemiştir. Bu nedenle yabancılar ile uluslararası

⁵⁸ Aysel ÇELİKEL-Günseli Öztekin GELGEL, a.g.e., s. 221.

avukatlık ortaklıkları yasal olarak mümkündür. Ancak yine de yabancıların fiili olarak avukatlık mesleğini icra etmesi (örneğin avukatlık ortaklığı adına davalara girmeleri, müdafî olmaları vs.) mümkün değildir. Buradaki önemli bir nokta ise bu hükümlerin uygulanmasının müteakibiye esasına bağılı olduğudur.⁵⁹

2.1.4.4. Noterlik

Noterlik de yabancılar için yasaklı meslekler arasında yer almaktadır. 05.02.1972 tarih ve 14090 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 1512 sayılı “Noterlik Kanunu”nun 7/1 maddesinde noterlik stajına kabul edilebilmek için “Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşı Olmak” şartı aranacağı ifade edilmiştir. Bu nedenle yabancıların noterlik yapması da yasaktır.

2.1.4.5. Diğer Yasaklı Meslekler

Bu meslekler haricinde yabancılar için diğer yasaklı meslekleri ise şu şekilde özetlemek mümkündür. Hususi hastaneler kanunu uyarınca Özel Hastanelerde Sorumlu müdürlük yapamazlar. Kabotaj Kanunu uyarınca Kara suları dahilinde balık, istiridye, midye, sünger, inci, mercan ihracı, dalgıçlık, arayıcılık, kılavuzluk, kaptanlık, çarkçılık, katiplik, tayfalık yapamazlar.

4458 sayılı Gümrük Kanunu’nun 227. maddesi gereğince Gümrük müşavirliği yapamazlar. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu⁶⁰ m. 34 uyarınca yabancı uyruklu öğretim elemanlarının sözleşmeli personel olarak çalışmaları, ilgili üniversite biriminin önerisi ve üniversite yönetim kurulunun olur görüşüyle YÖK’ten verilecek ön izni müteakip ÇSGB’den alınacak çalışma izni akabinde mümkün kılınmıştır.

Hakim ve Savcı olunması açısından da Hakimler ve Savcılar Kanunu⁶¹ m. 8/a’ya göre Türk vatandaşı olma zorunluluğu bulunmaktadır. Devlet Memurları Kanunu⁶² m. 48/A-1 uyarınca devlet memurluğuna alınmak için Türk vatandaşı olma şartı

⁵⁹ Nuray EKŞİ, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, s. 268.

⁶⁰ RG : 6/11/1981 – 17506.

⁶¹ RG : 24/02/1983 – 17971.

⁶² RG : 23/7/1965 – 12056.

aranmaktadır. Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un⁶³ 10/1(a) maddesine göre özel güvenlik görevlilerinin Türk vatandaşı olması şartı öngörülmüştür. Gözlükçülük hakkındaki kanunun⁶⁴ 1. Maddesine göre numaralı gözlük camı satmak ve gözlükçü ünvanını kullanabilmek için Türk vatandaşı olma şartı aranıyordu. Ancak Optisyenlik Hakkında Kanun⁶⁵ ile bu hüküm yürürlükten kaldırılmıştır.

Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu⁶⁶ m.4/a uyarınca söz konusu mesleklerin yalnızca Türk vatandaşları tarafından yapılabileceği ifade edilmiştir. Ancak 8. maddede yabancı serbest muhasebeci mali müşavirlerin, karşılıklılık şartının sağlanmasıyla birlikte bu meslek ünvanı altında mesleklerini Türkiye'de yapmalarına Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın teklifi üzerine Başbakan'ın onayı ile izin verilebileceği açıklanmıştır.⁶⁷ 6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanununun 3. maddesi gereğince yabancıların Turist rehberliği icra etmeleri yasaklanmıştır.⁶⁸

2.2. Uluslararası Hukuk Kaynakları Açısından Yabancıların Çalışma Hakkı

2.2.1. Genel Olarak

Uluslararası Hukuk kaynakları açısından gerek iki taraflı gerekse çok taraflı uluslararası sözleşmeler ile yabancıların çalışma haklarına ilişkin esaslar tanımlanmıştır. Birçok uluslararası sözleşmede de işaret edildiği üzere yabancıların çalışma hakkının korunmasına ilişkin getirilen birçok hüküm, aslında kişinin yaşam hakkının bir yansıması olduğu gerçeğini hatırlatmaktadır.⁶⁹ Kişiler yaşamak için çalışmak zorundadır. Yabancılar ise çalışmak için öncelikle izin almaları gerekmektedir. Bu iznin uluslararası sözleşmeler açısından dikkate alınması ve bazı koşullara bağlanması temel insan hakları bağlamında olumlu ve desteklenmesi gereken bir adımdır.

⁶³ RG : 26/6/2004 – 25504.

⁶⁴ RG : 4/1/1941 – 4703.

⁶⁵ RG : 26/6/2004 – 25504.

⁶⁶ RG : 13/6/1989 – 20194.

⁶⁷ Nuray EKŞİ, Yabancılar, s. 271.

⁶⁸ ÇSGB tarafından yayınlanan yabancıların çalışması yasaklı olan mesleklere ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. <http://www.calismaizni.gov.tr/yabancilar/yabancilara-yasak-meslekler/> (Son Erişim Tarihi 18.02.2017)

⁶⁹ Uluslararası Sözleşmeler hakkında daha detaylı bilgi için Bkz. Aysel ÇELİKEL – Günseli Öztekin GELGEL, a.g.e., s. 117-126.

Türkiye, yabancıların çalışma izni ve çalışma hakkına ilişkin birçok devlet ile gerek iki taraflı gerekse çok taraflı sözleşmeler imzalayarak ve iç hukuka göre yürürlüğe sokarak akit devlet olmuştur.

Aşağıda bu konuya ilişkin sözleşmeler detaylı olarak incelenecektir.

2.2.2. İki Taraflı Sözleşmeler

Türkiye, Cumhuriyetin ilanından itibaren günümüze kadar birçok dost ülke ile ikamet, ticaret, teknik işbirliği, kredi, garanti, çifte vergilendirme, denizcilik, karayolu, demiryolu ve havayolu taşımacılığı ile ilgili iki taraflı sözleşmeler imzalamıştır. Cumhuriyetimizin ilk yıllarında günün şartlarına uygun olarak daha ziyade ikamet, ticaret ve denizcilik alanlarına ait olan bu sözleşmeler, uluslararası ilişkilerin ve uluslararası ticaretin ilerlemesi ile birlikte nitelik değiştirmiş kredi, teknik işbirliği, çifte vergilendirme, taşımacılık gibi konular ağırlık taşımaya başlamıştır.⁷⁰

İki taraflı ikamet ve ticaret sözleşmeleri, taraf olan devlet vatandaşlarının birbirlerinin ülkelerinde karşılıklı olarak yerleşme haklarının yanında, çalışma ve ticaret yapma, ortaklık kurma, şube açma gibi hakları sağlamışlardır. Sözleşmelerde çalışma ve ticaret hakkı karşılıklı muamele veya en çok gözetilen ulus kaydı esasına bağlanmıştır. Bütün sözleşmelerde yer alan ortak hüküm, sözleşmelerde kabul edilen çeşitli türdeki hakların, yürürlükteki mevzuata bağlanmasını ifade etmektedir. İç hukuktaki bu konuda kabul edilmiş olan şartlar ve sınırlamalar saklı tutulmuştur.

İki taraflı uluslararası sözleşmeler arasında, Türk işçilerinin bazı ülkelerde çalışmalarını düzenleyen işgücü sevki sözleşmeleri de yer almaktadır. Buradaki önemli nokta, ilgili sözleşmeler Türkiye'deki yabancıların değil, yabancı ülkelerdeki Türk işçilerinin hukuki durumunu düzenlemektedirler. Türkiye; Almanya, Hollanda, Belçika, Fransa, Avusturya, İsviçre, Avustralya, İsveç, KKTC ve diğerleri ile bu tür sözleşmeler

⁷⁰ İki taraflı sözleşmeler hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Nuray EKŞİ, Yabancılar, s. 17-35.

imzalamıştır.⁷¹ Bu sözleşmelerde Türk işçilerinin akit devletlerdeki ikamet ve çalışma şartları düzenlenmiştir.⁷²

2.2.3. Çok Taraflı Sözleşmeler

Yabancıların çalışma hakkına ilişkin incelenmesi gereken ilk uluslararası sözleşme, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'dir. Beyanname'nin 23/1 maddesinde "Herkesin çalışma, işini özgürce seçme, adil ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır"⁷³ denilmiştir.

Yabancıların çalışma hakkında ilişkin bir diğer sözleşme de Birleşmiş Milletler Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmedir. Bu sözleşmenin 11. maddesinin 1. bendinde "Hiçbir göçmen işçi veya aile ferdi esarete veya zorbalıkla çalıştırılmaya tabi tutulamaz" denilmiştir.⁷⁴ Bu kanunun düzenlenmesinin en önemli nedeni yabancı işçi çalıştırılmasına hakların tanımlanması ve kölelik boyutunda işçi çalıştırılmasının önüne geçilmesinin amaçlanmasıdır.

Çalışma hakkıyla ilgili bir diğer uluslararası sözleşme de Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesidir. Sözleşmenin 7. Maddesine göre "Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkesin adil ve elverişli çalışma koşullarından yararlanmak hakkını kabul ederler" denilmiştir.⁷⁵

Yukarıdaki sözleşme maddelerinde görüldüğü üzere, uluslararası alanda çalışma hakkı kesin kurallar ile koruma altına alınmaya çalışılmış, bu alanda birçok düzenlemeye yer verilmiştir. Ancak genel itibarıyla, başta 3. dünya ülkeleri olmak üzere, incelendiğinde özellikle yabancılara yönelik olarak kaçak işçiliğin devam ettiği somut olarak

⁷¹ Aysel ÇELİKEL-Günseli Öztekin GELGEL, a.g.e., s. 118-119.

⁷² İlgili sözleşmeler hakkında daha detaylı bilgi almak için bkz. Aysel ÇELİKEL-Günseli Öztekin GELGEL, a.g.e., Bölüm III, Kısım I, B, II.

⁷³ RG : 27/05/1949 - 7217; Ayrıca Danıştay'ın internet sitesinde yayınlan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin tam metni için bkz.

<http://www.danistay.gov.tr/upload/insanhaklarievrenselbeyannamesi.pdf> (Son Erişim Tarihi 31.10.2016)

⁷⁴ RG : 08/07/2004 - 25516.

⁷⁵ RG : 11/08/2003 - 25196.

görülmektedir. İzinsiz yabancı işçi çalıştırılmaya devam edilmesi, azami çalışma sürelerine riayet edilmemesi bu duruma örnek verilebilir.

Konumuza ilişkin bir diğer sözleşme de Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsü Hakkında Sözleşmedir. Çalışma, kişinin hem kendisine hem de içerisinde bulunduğu topluluğa katkı sağlamasını anlamına gelmektedir. Bununla birlikte, kişinin katkı sunmak adı altında karşılıksız çalışması veya angarya dediğimiz şekilde zorla çalıştırılması ulusal anayasalarda ve uluslararası insan hakları belgelerinde yasaklanmıştır.⁷⁶ Bu sözleşme 24.11.1977 tarihinde Strazburg'ta imzalanmıştır. Sözleşmenin Tanım başlıklı 1. maddesinde Göçmen İşçi kavramı “Bu sözleşmede kullanılan “Göçmen İşçi” terimi, Âkit taraflardan biri tarafından, ülkesinde ücretli bir iş görmek üzere yerleşmesine izin verilmiş olan diğer bir akit ülkenin yurttaşlarına anlatır” şeklinde tanımlanmış ve uygulanmıştır.⁷⁷

Avrupa Ekonomik Topluluğu Sözleşmesi de çok taraflı sözleşmelerden birisidir. Bu sözleşmeyle, üyeler arasındaki vatandaşlıktan doğan her çeşit farklılığın kaldırılması esası getirilmiştir. Yapılan bu değişiklikler Türk yabancılar hukukundaki çalışma hakkı konusunda da önemli değişikliklere vesile olmuştur.

Bir diğer çok taraflı sözleşme olan ve Cenevre'de 28 Temmuz 1951 tarihinde imzalanan “Mültecilerin Hukuki Durumuna ilişkin Sözleşme”de⁷⁸ mültecilere ilişkin detaylı düzenlemeler yapılmıştır. Bu sözleşme tüm akit devletlerin sığınma sistemleri açısından temel teşkil etmektedir. Sözleşmenin 1. Maddesinde tanımlanan mülteciler, yine aynı sözleşmenin (1 A (2)) (2-34). Maddelerinde sayılan ikincil haklardan yararlanabilmektedir. Sözleşme genel itibarıyla mülteci tanımına iki sınırlama getirmektedir: Biri zamana ilişkin olup diğeri ise coğrafidir. 1 A (2) maddesine göre sözleşme 1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylara ilişkin olarak düzenlenmiştir. Ancak 1967 tarihli New York Protokolünün I (1). maddesiyle bu hüküm yürürlükten kaldırılmıştır. Coğrafi sınırlama ise akit devletlere “Avrupa'da

⁷⁶ Rona AYBAY, Yabancılar, s. 138.

⁷⁷ RG : 06/01/1980 – 16861.

⁷⁸ RG : 05/09/1961 – 10898.

meydana gelen olaylar” veya “Avrupa veya dışında meydana gelen olaylar” şeklinde bir bildirimde bulunma hakkı tanınmıştır.

Sözleşmenin üye devlet ülkelerine giriş hakkı tanımadığı açıktır. Zira devletler geçici olarak dahi mültecileri kabul etmek zorunda değildir. Ancak sözleşmede üye devletlerin hukukuna tabi olan ülkeye giriş zorunluluğu bulunmadığı halde, yabancıların ve mültecilerin kontrolü konusundaki egemenlik hakkı, iade yasağı ile sınırlanmıştır. İade insan haklarının ihlali konusunda bazı risklerle karşı karşıya olan kişilerin bu ihlali yapan ülkeye geri gönderilmesinin yasaklanması anlamına gelmektedir. Bu husus da sözleşmenin 33 (1). maddesinde ele alınmıştır.⁷⁹

“Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme”de akit devletlerde bulunan yabancıların çalışma iznine ilişkin de bazı düzenlemeler getirilmiştir. Bu konuda sözleşmelerin 17, 18 ve 19. Maddeleri şu şekildedir;

17. Madde

“1. Taraf Devletler, ülkelerinde yasal olarak ikamet eden her mülteciye, ücretli bir meslekte çalışmak hakkı bakımından, aynı şartlar içinde yabancı bir memleketin vatandaşına uyguladıkları en müsait muameleyi uygulayacaklardır. 2. Her halde ulusal işgücü piyasasını korumak amacıyla, yabancılar veya yabancıların çalıştırılmalarına konan sınırlama tedbirleri, bu sözleşme'nin, ilgili Taraf Devlette yürürlüğe girdiği tarihte söz konusu tedbirlerden muaf tutulan veya aşağıdaki koşullardan birine sahip olan mültecilere uygulanmayacaktır:

(a) Ülkede Üç yıl ikamet etmiş olmak;

(b) İkamet ettiği ülkenin vatandaşı olan bir kimse ile evli bulunmak.

Eşini terk etmiş olan bir mülteci bu hükümden istifadeyi iddia edemeyebilir;

(c) İkamet ettiği ülkenin vatandaşlığını taşıyan bir veya daha fazla çocuğu olmak.

3. Taraf Devletler, ücretli mesleklerde çalışmak bakımından bütün mültecilerin ve özellikle ülkelerine, bir işçi bulma programına yahut göçmen getirme planına göre girmiş olan mültecilerin haklarını, vatandaşlarına tanıdıkları çalışma haklarıyla aynı noktaya getirme konusuna sıcak bakacaklardır.”

18. Madde

“Taraf Devletler, ülkelerinde yasal olarak ikamet eden mültecilere, tarım, sanayi, küçük sanatlar ile ticaret sahalarında kendi işyerlerini açmak ve sanayi, ticari şirketler kurmak haklarıyla ilgili olarak, mümkün olduğu kadar müsait ve herhalde genel olarak aynı şartlardaki yabancılar tanıdıklarından daha az müsait olmayan muameleyi uygulayacaklardır.”

19. madde

“1. Her Taraf Devlet, ülkesinde yasal olarak ikamet eden ve bu Devletin yetkili makamlarınca tanınan diplomalara sahip olup bir ihtisas mesleğini icra etmek

⁷⁹ Işıl ÖZKAN, Göç, s. 60.

isteyen mültecilere, mümkün olduğu kadar müsait ve her halde aynı şartlar içindeki tüm yabancılara sağlanandan daha az müsait olmayan şekilde muamele uygulayacaktır.

2. Taraf Devletler, bu gibi mültecilerin, anavatanları dışında, uluslararası ilişkilerini yürüttükleri ülkelere yerleşmelerini temin için, kanunlarına ve anayasalarına göre ellerinden gelen çabayı göstereceklerdir.”⁸⁰

Bu üç madde birlikte değerlendirildiğinde akit devletlerin ülkelerindeki mültecilerin çalışma haklarına ilişkin bazı kanuni düzenlemeler yapması için gerekli çabayı göstermeleri öngörülmüştür. Bu hususlarda akit devletlere yönlendirme de yapılmıştır.

1958’de yürürlüğe giren Roma antlaşması ile kurulmuş olan Avrupa Ekonomik Topluluğu aradan geçen süre içinde büyük bir gelişme göstermiştir. Topluluk 1992’de kabul edilen Maastricht Antlaşmasından beri Avrupa Birliği olarak anılmaktadır. Son olarak 2009 Lizbon antlaşması ile de Avrupa Birliği, hukuki statüsünü kazanmıştır.

Bilindiği üzere Türkiye’nin AB’ye katılım müzakereleri uzun süredir devam etmektedir ve 3 Ekim 2005 tarihinde Lüksemburg’da yapılan Hükümetlerarası konferans ile Türkiye resmen AB’ye katılım müzakerelerine başlamıştır. Ayrıca Gümrük Birliği Kararı, Türkiye’nin Avrupa Birliğine adaylık sürecini başlatan önemli bir adım olmuştur.

Gümrük Birliğinin işleyişi ile doğrudan ilgili alanlarda Türk mevzuatı ile Topluluk mevzuatı mümkün olduğu oranda uyumlu hale getirilmiştir. Türk hukuku açısından bu alanlarda, Gümrük birliğinin işleyişini kolaylaştırıcı yönde çeşitli hukuki düzenlemeler yapılmıştır. Bununla birlikte Avrupa Topluluğu Antlaşmasının izlediği amaç sadece ekonomik alanda birlik ve gümrük birliği değildir. Ekonomik birlikle beraber siyasi birliğin de sağlanması topluluğun izlediği amaçlardan biridir. ⁸¹ Bu amaç doğrultusunda, Anayasamızda ve çeşitli kanunlarda köklü demokratik değişiklikler yapılmıştır. Hukuki açıdan bakıldığında yapılan bu değişiklikler, Türkiye’nin

⁸⁰ 1951 tarihli mültecilerin hukuki durumuna ilişkin sözleşmenin tüm maddelerini incelemek için bkz. <http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/1951-Cenevre-Sozlesmesi-1.pdf> (erişim tarihi 21.05.2017)

⁸¹ Aysel ÇELİKEL – Günseli Öztekin GELGEL, a.g.e., s. 288-289.

19.03.2001 tarih ve 2001/2129 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile AB'ye taahhüt ettiği ulusal programın bir gereği ve sonucu olmaktadır.⁸²



⁸² 19.03.2001 tarihli ve 2001/2129 sayılı Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı ile Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararı (RG : 24/03/2001 – 24352 Mükerrer)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKU AÇISINDAN YABANCILARIN ÇALIŞMA İZİNİ

3.1. Genel Olarak

Türkiye, iltica ve göç işlemlerinde AB müktesebatına uyum sağlamak amacıyla AB 2002 Mali İşbirliği Programı kapsamında Danimarka-İngiltere Konsorsiyumu ile TR02-JH-03 İltica-Göç Eşleştirme Projesini (TR02-JH03 Asylum-Migration Twinning Project) 8.3.2004 tarihinde uygulamaya başlatmıştır. Bu projenin genel hedefi, Türkiye'nin iltica ve göç stratejisini AB Mevzuatına uyumlaştırmak olarak belirlenmiştir. Gerek TR02-JH-03 İltica-Göç Eşleştirme Projesinin, gerekse AB Yüksek Çalışma Grubu (High Level Working Group-HLWG) projesinin uygulaması sırasında Türkiye'nin iltica, göç ve yabancılara ilişkin mevcut kurumsal yapı ve yasal mevzuatı hakkında hukuki değerlendirmeler yapılmış; boşluklar tespit edilmeye çalışılmıştır. Yapılan çalışmaların neticesi olarak tavsiyeler hazırlanmıştır.⁸³

Bu tavsiyeleri eyleme dönüştürebilmek için Türkiye, ilgili bakanlık, kurum ve kuruluşlarının yetkililerinden oluşan bir "İltica-Göç Eylem Planı Görev Gücü" kurmuştur. Söz konusu görev gücü 2.11.2004 tarihinde Eylem Planı hazırlama çalışmalarına başlamış ve 2004 Aralık ayı sonunda çalışmalarını tamamlamıştır. Hazırlanan bu eylem planının amacı, Türkiye'nin AB'ye katılım müzakereleri sürecinde Türk İltica, göç ve yabancılar mevzuatı ile idari sistemini AB müktesebatı ve sistemleriyle uyumlu hale getirmek olarak belirlenmiştir. Eylem planı içerik olarak, Türkiye'nin iltica ve göç mevzuatının yanı sıra idari sisteminin AB müktesebatı ile uyumlu hale getirilmesi için, uyumlaştırma sürecinde yürürlüğe konması gereken yasal düzenlemeleri, idari yapılanma, fiziki altyapının tamamlanması için gereken yatırımları, alınması gereken tedbirleri ve önlemleri kapsamaktadır.⁸⁴

⁸³ Nuray EKŞİ, *Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular*, Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, Mart 2011, s. 5-6.

⁸⁴ İltica ve Göç Alanındaki Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Eylem Planı: İltica ve Göç Mevzuatı, (Bu kitap BMMYK Türkiye ve Türk İçişleri Bakanlığı'nın işbirliği ile, İltica ve Göç Konulu Avrupa Birliği Eşleştirme Projesi kapsamında yayınlanmıştır), Ankara Şubat 2005, s. 7-8. Kitabın PDF formatına erişmek için bkz. [http://www.goc.gov.tr/files/files/turkiye_ulusal_eylem_plani\(2\).pdf](http://www.goc.gov.tr/files/files/turkiye_ulusal_eylem_plani(2).pdf) (Son Erişim Tarihi 24.04.2017)

Tüm bu çalışmalar ile birlikte Türk hukuk sisteminde geriye dönük olarak bakıldığında yabancıların çalışma izinlerine ilişkin düzenlemelerin, her ne kadar iki taraflı ve çok taraflı uluslararası sözleşmeler ile düzenleme yapılmış olsa da çokta eski tarihlere dayanmadığı görülmektedir. Son 10 yıl içerisinde gerek ülkemizde gerekse dünya üzerinde yaşanan siyasi, politik, ekonomik ve hukuki gelişmeler Türk hukuk sistemi açısından da köklü revizyonlar yapmayı gerektirmiş ve bu kapsamda öncelikli olarak 4817 sayılı YÇİHK, ardından da 6735 sayılı UİK yürürlüğe girmiş ve yabancıların çalışma izinlerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Çalışma İznine ilişkin Türk Hukuku mevzuatı oldukça geniş ve farklı kanunlar çerçevesinde düzenlenmiştir. Şu an için ilgili mevzuatı yürürlükten kaldırılanlarla birlikte şu şekilde belirtmek mümkündür;

1. 6735 Sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu (UİK)
2. 4817 Sayılı Yabancıların Çalışma İzni Hakkında Kanun (YÇİHK)
3. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği
4. Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik
5. Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik
6. Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi ve Uluslararası Koruma Statü Sahibi Kişilerin Çalışmasına Dair Yönetmelik
7. 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK)
8. 5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu (TVK)
9. 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu (DYYK)
10. 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
11. 492 Sayılı Harçlar Kanunu
12. 3218 Sayılı Serbest Bölgeler Kanunu (SBK)
13. Serbest Bölgeler Uygulama Yönetmeliği
14. 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu⁸⁵

⁸⁵ ÇSGB Uluslararası İşgücü Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan ilgili kanunlar ve uygulama yönetmelikleri için bkz. <http://www.calismaizni.gov.tr/yabancilar/mevzuat/> (Son Erişim Tarihi 12.11.2016)

Çalışma iznine ilişkin olarak görüldüğü üzere birçok farklı kanunda ilgili hükümler düzenlenmek suretiyle gerekli düzenlemeler yapılmıştır. Ancak mülga YÇİHK ile yerine yürürlüğe giren ÜİK, bu konuya ilişkin temel düzenlemeleri içermektedir.

Unutulmamalıdır ki, Türkiye’de çalışmak isteyen yabancıların, çalışmaya başlamadan önce, kural olarak, “çalışma izni” veya “çalışma izni muafiyeti” alma zorunlulukları bulunmaktadır.⁸⁶ Bu hüküm her ne kadar pratik olarak mülga YÇİHK’nın ilk zamanlarında uygulanmasa da şu an itibarıyla aktif olarak uygulanmakta ve genel olarak yabancılar tarafından daha rahat ve kısa sürede işlemlerinin halledilebiliyor olması hasebiyle tercih edilmektedir.

3.2. 4817 Sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun (Mülga)

Öncelikle işbu kanunun yürürlüğe girmesinden önce sürecin nasıl işlediği hakkında bilgi vermek gerekmektedir. 4817 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce, Türkiye’de çalışmak isteyen yabancı, bulunduğu yerdeki Türk elçiliğine başvuruyordu. Bu başvuru, Dışişleri Bakanlığı vasıtasıyla İçişleri Bakanlığına bildiriliyordu. Eğer İçişleri Bakanlığı yabancıya belirtilen işte çalışmasını uygun bulursa, başvuruyu yapan ilgili elçiliğe bilgi veriyor ve elçilik de yabancıya çalışma izni belgesi veriyordu. Çalışma izninin alınması için başvurunun mutlaka Türk elçiliğine yapılması zorunlu değildi. Türkiye’de bulunan yabancılar açısından, emniyet müdürlüğü yabancılar şubesine başvurarak çalışma izni talep etme durumu söz konusu idi. Talep edilmesi halinde, ilgilinin çalışacağı alana bağlı olarak çalışma izni farklı kurum ve kuruluşlar tarafından verilmekteydi.⁸⁷

Yabancıların Türkiye’de ikamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun’un⁸⁸ 15. Maddesine göre, yabancıların yalnızca Türk vatandaşlarına tahsis edilen işleri yapmaları yasaklanmıştı. Aynı kanunun 3. maddesine göre çalışmak amacıyla Türkiye’ye gelen yabancılar geldikleri tarihten itibaren bir ay içinde ve en geç çalışmaya başlamadan önce ikamet tezkeresi almalıydılar. Ayrıca YİSHK’nın 15. maddesinde göre yabancılar

⁸⁶ Aysel ÇELİKEL – Günseli Öztekin GELGEL, a.g.e., s. 188.

⁸⁷ Nuray EKŞİ, Temel Konular, s. 86-87.

⁸⁸ RG : 24/7/1950 – 7564.

işe başladıktan sonra, durumu en geç 15 gün içinde oturdukları yerin emniyet birimlerine bildirmek ve ikamet tezkerelerine kaydettirmekle yükümlüdürler. Benzer yükümlülük yabancıyı yanında çalıştıranlar için de öngörülmüş idi. Aynı kanunun 16. Maddesine göre; Evlerinde veya idareleri altında bulunan yerlerde bir yabancıyı herhangi bir sıfatla çalıştıranlar o yabancının adını, vatandaşlığını, mesleğini, taşıdığı ikamet tezkeresinin tarih ve sayısını, ikametgâh adresini ve aldığı ücret veya maaşını gösterir beyannameyi yabancının işe başlamasını takip eden en çok 15 gün içinde en yakın emniyet birimlerine verme sorumluluğu altındaydılar.

Türkiye’de kanunun kendilerine men etmediği işlerde çalışmak isteyen yabancıların yerine getirmeleri gereken usuli işlemler, 27/02/2003 tarih ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ve bu kanunun RG 29/08/2003 tarih ve 25214 sayılı uygulama yönetmeliği ile düzenlenmiştir.

Türkiye’de çalışma isteyen yabancı, çalışma izni başvurusunu yurt içinden yapmak istiyorsa en az 6 ay süreli ve öğrenim amacı haricinde başka herhangi bir sebebe istinaden ikamet izni almak zorundadır.⁸⁹ Ancak bu kural 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile birlikte mülga olmuştur. UİK’nın 19. maddesinin 1. fıkrasına göre artık “Türkiye’de bir yükseköğretim kurumunda örgün eğitim programlarına kayıtlı yabancı öğrenciler, çalışma izni almak kaydıyla çalışabilirler.”⁹⁰ Yeni kanunda bu şekilde bir değişiklik yapılmasında mülga kanunun (YÇİHK) ifa edilmesi sürecinde yaşanan sıkıntılar belirleyici olmuştur. Yabancı birçok öğrencinin Türkiye’ye eğitim amaçlı olarak geldiğinde para kazanma ihtiyacına binaen yasadışı yollarla çalışmaya başlaması Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nı (ÇSGB) harekete geçirmiş ve kanunların icra edilmesi aşamasında yaşanan pratik sorunlara istinaden yeni kanunda öğrencilerin de belirli şartlarla çalışabileceği ifade edilmiştir. Bu konunun detayları ilerleyen bölümlerde incelenecektir.

⁸⁹ Daha detaylı bilgi için bkz. YÇİHK Uygulama yönetmeliği m.7.

⁹⁰ Daha detaylı bilgi için bkz. UİK m.19

3.2.1. Kanunun Amacı, Hazırlanış Süreci ve Kapsamı

4817 sayılı YÇİHK'nın 1. maddesinde işbu kanunun amacı açık bir şekilde belirtilmiştir.

Buna göre;

Bu kanunun amacı, yabancıların Türkiye'deki çalışmalarını izne bağlamak ve bu yabancılara verilecek çalışma izinleri ile ilgili esasları belirlemektir." Kanunun uygulama yönetmeliğinde de 1. maddeye ilişkin olarak "Bu yönetmeliğin amacı; 4817 sayılı Yabancılarına Çalışma İzinleri Hakkında Kanun kapsamında, Türkiye'de çalışacak yabancıların her türlü çalışma izinlerinin verilmesi, sınırlandırılması, iptali, çalışma izninden muaf tutulacak yabancılar ile bildirim yükümlülüklerinin nasıl yerine getirileceğine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

denilmiştir. Kanun maddesi detaylı olarak incelendiğinde kanunun temel amacının çalışma iznine ilişkin esasları düzenlemek olduğu görülmektedir.⁹¹

YÇİHK'nın kapsamı incelendiğinde, Türkiye'de bağımlı ve bağımsız olarak çalışan yabancıları, bir işveren yanında meslek eğitimi gören yabancıları ve yabancı çalıştıran gerçek ve tüzel kişileri kapsadığı görülmektedir.⁹²

2007 sayılı Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun yürürlükten kaldıran (m.35) ve YÇİHK'nın 4. maddesinin 1. fıkrasına göre; "Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe, yabancıların Türkiye'de bağımlı veya bağımsız çalışmaya başlamadan önce izin almaları gerekir" denerek kapsamı net bir şekilde belirtilmiştir. Buna ek olarak kanunun gerekçesinde de kapsam olarak;

- Ülkemizin ve işverenlerin gerçek ihtiyaçları çerçevesinde vasıflı yabancı çalıştırılmasına imkân sağlanmış,
- Uluslararası taahhütlerimiz karşılanmış,
- Kaçak yabancılar açısından ülkemizin hedef ülke olması önlenmiş,
- İşverenler açısından haksız bir rekabet unsuru olan ucuz işgücü engellenmiş,

⁹¹ Bülent ÇİÇEKLi, *Yabancılar Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, 2013, s. 120.

⁹² Pelin GÜVEN – Yusuf ÇALIŞKAN, "Yabancıların Türkiye'de Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ile Getirilen Yeni Değişiklikler", Prof. Dr. Aydın Aybay'a Armağan, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2004, s. 204.

- Yabancılar sosyal güvenlik şemsiyesi altına alınmış, ayrıca sigorta prim ve vergi kayıpları önlenmiş,
- Yabancıların çalışma izinlerinin tek merkezden verilmesi sağlanarak, bu konudaki idari prosedür olabildiğince kısaltılmış,
- Türkiye’de çalışan yabancılar ile ilgili veri bankası oluşturulmuş,
- Türk vatandaşı istihdamında artış sağlanmış,
- Yabancıların kaçak çalışmalarının önüne geçilmiş, çalışma amaçlı göçün yasal olarak kontrol ve düzenlenmesi imkânı getirilmiştir.⁹³

Kanunun kapsamı incelendiğinde, çalışma izninden muaf tutulan yabancılar ile bazı alanlarda ve kurumlarda çalışacak yabancıların çalışma izinleri 4817 sayılı kanunun kapsamı dışında tutulduğu görülmektedir.⁹⁴ YÇİHK’nın kapsamını düzenleyen 2. maddede

403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 29 uncu maddesinin ikinci cümlesi ile 5680 sayılı Basın Kanununun 13 üncü maddesi 231 sayılı Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamına giren; Bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşlarınca kanunla verilen yetkiye dayanarak çalışma izni verilen veya istihdam edilen ve karşılıklılık ilkesi, uluslararası hukuk ve Avrupa Birliği hukuku esasları dikkate alınarak çalışma izninden muaf tutulan yabancılar dışında; Türkiye’de bağımlı ve bağımsız çalışan yabancıları ve yabancı çalıştıran gerçek ve tüzel kişiler kapsar.

denilmek suretiyle kanun kapsamı net bir şekilde ifade edilmiştir.

3.2.2. Çalışma İzni Türleri

YÇİHK’nın 4. maddesinin 2. bendinde bazı nedenlerle yabancı çalışmaya başlamadan önce çalışma süresi bir ayı geçmemek ve bakanlık onayı alınmak şartıyla çalışma izninin işe başladıktan sonra da verilebileceği düzenlenmiştir. Bu maddeye göre kural, öncelikle bakanlıktan çalışma izninin alınmasıdır. Kanunun 3. maddesinde bakanlıktan kastın ÇSGB olduğu ifade edilmiştir. Kanunda toplam 4 tür çalışma izni öngörülmüştür.⁹⁵ Aşağıda bu 4 başlık tek tek incelenecektir.

⁹³ 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun’un gerekçesi hakkında daha detaylı bilgi için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1212.pdf> (Son Erişim Tarihi 12.11.2016)

⁹⁴ Nuray EKŞİ, Temel Konular, s. 88.

⁹⁵ Çalışma izinleri hakkında bkz. Halis KIRAL, *Yabancıların Türkiye’de Çalışma Esasları*, Tisk Yayını No: 270, Ankara 2006, s. 42-50.

3.2.2.1. Süreli Çalışma İzni

Süreli çalışma izni kanununun 5. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, İş piyasasındaki durum ve ekonomik konjonktür değişiklikleri nazara alınarak belirli bir işyeri ve belirli bir meslekte çalışmak üzere bir yıl için verilir. Bir yıl sonunda üç yıla kadar uzatılabilmektedir. Üç yıllık çalışma sonunda aynı meslekte ve dilediği işveren yanında çalışmak üzere altı yıla kadar uzatılabilir. Eş ve çocuklara da belirli şartlara bağlı olarak çalışma izni verilebilmektedir.⁹⁶

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, süreli çalışma izninin geçerlilik alanını şehir, idari sınır veya coğrafi bölge gibi girdileri baz alarak genişletme veya daraltma hakkına sahiptir. Böyle bir genişletme ya da daraltmanın uygulanması halinde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bu kararını çalışma izni bildiriminde bulunduğu ilgili mercilere bildirir.⁹⁷

Kanun ayrıca süreli çalışma izni alan yabancıların ailesi içinde bir düzenleme yapmıştır. Kanunun devam bendine göre, Türkiye'ye çalışmak üzere gelen bir yabancıların beraberinde veya daha sonra getirmiş olduğu eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına da, yabancıların kendisi ile birlikte en az beş yıl kanuni ve kesintisiz ikamet etmiş olmaları kaydıyla süreli çalışma izni verilebilmektedir. Buradaki süre şartının yerine getirilmiş olması iznin verilmesi için öncelikli unsurdur.⁹⁸

3.2.2.2. Süresiz Çalışma İzni

Çalışma izni türlerinden bir diğeri de süresiz çalışma iznidir. Kanununun 6. maddesinde düzenlenen süresiz çalışma iznine göre, En az sekiz yıl kanuni ikamet izni ile kalmış olan kişiler için süresiz çalışma izni öngörülmüştür. Ancak kanun maddesinde 10/09/2014 tarihinde yapılan değişiklikle, 11/4/2014 tarihinden önce süresiz çalışma izni verilmiş olan yabancıların haklı saklı kalmak şartıyla; YUKK uyarınca uzun dönem ikamet iznine sahip olanlar veya en az sekiz yıl kanuni çalışması olan yabancılar ile eğitim düzeyi, meslek deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı, Türkiye'deki faaliyetinin

⁹⁶ RG : 6/3/2003 – 25040.

⁹⁷ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü, Editör Dr. Fazıl Aydın, *Yabancıların Çalışma İzinleri Uygulama Rehberi*, Kayıhan Ajans, Yayın No: 10, Ankara, 2014, s. 23-24.

⁹⁸ RG : 6/3/2003 – 25040. 4817 sayılı kanun madde 5.

veya yatırımının ülke ekonomisine ve istihdamına etkisi önemli olan yabancılara süresiz çalışma izni verilebileceği düzenlenmiştir.⁹⁹ Buna ek olarak ilgili madde devamında süresiz çalışma izni verilen yabancılardan uzun dönem ikamet izninin sağladığı haklardan yararlanacağı da belirtilmiştir.

Her ne kadar kanuni düzenlemede süresiz çalışma izni ayrı bir çalışma izni türü olarak düzenlenmiş olsa da pratik olarak yabancılardan çok fazla kullanılan bir çalışma izni türü olduğu söylenememektedir. Çünkü Türkiye'ye çalışma izni olarak ya da önce ikamet izni alıp daha sonrasında çalışma izni olarak 5 yılını dolduran yabancılardan doğrudan Türk vatandaşlığına genel başvuru şartlarını sağlayarak başvurmakta ve Türk vatandaşlığını alarak, başka herhangi bir izne ihtiyaç duymaksızın çalışmaktadırlar. Ancak istisnai olarak genel başvuru koşullarını sağlayamayan yabancılardan uzun dönem ikamet izni ve süresiz çalışma izni yolunu takip etmektedir.

Süresiz çalışma izni, kapsamında bir değişiklik olmadığı sürece, ikamet izin sürelerine bağlı olarak kullanılır. Emniyet makamlarınca, süresiz çalışma izni kapsamında verilen ikamet izin sürelerinin uzatılmaması halinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na konu hakkında bilgi verilir.

Süresiz çalışma izni almış bir yabancı, işyerinin veya işyeri adresinin değişmesi halinde, 4817 sayılı kanunun 18'inci maddesine istinaden en geç 15 gün içerisinde durumu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na gönderilen bilgi ve belgelere göre mevcut süresiz çalışma izin belgesinde gerekli değişiklikleri yaparak, ilgili mercilere bildirmesi gerekmektedir.¹⁰⁰

3.2.2.3. Bağımsız Çalışma İzni

Kanunun 7. maddesine göre bağımsız çalışacak yabancılarda, Türkiye'de en az beş yıl kanuni ve kesintisiz ikamet etmiş olmak koşulu aranmaktadır. Bu sürenin hesaplanmasında kanunun uygulama yönetmeliğinin 38. maddesinde belirtildiği

⁹⁹ RG : 6/3/2003 – 25040. 4817 sayılı kanun madde 6.

¹⁰⁰ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü, Editör Dr. Fazıl Aydın, a.g.e., s. 24.

üzere öğrenimde geçen süreler dikkate alınmamaktadır. Çünkü kanunun amacında da belirtildiği üzere; yabancıya çalışma izninin verilmesi, yabancıya Türkiye’de çalışmasını esas almaktır ve öğrenim amaçlı olarak gelen yabancıların temel amacı çalışmak değil, eğitim almak olarak kabul edilmektedir. UİK’da bu konuda da esaslı bir değişiklik yapılmış olup, detayları ilerleyen bölümlerde incelenecektir.¹⁰¹

Bağımsız çalışma izni verilmesi uygun bulunan yabancıya, bağımsız çalışabileceğine ilişkin “Bağımsız Çalışma İzni Müracaat Belgesi” verilir. İlgili belge verildiği tarihten itibaren toplam üç ay süreyle geçerli olup yabancıya işini kurması ve ticaret sicil kayıtlarını Bakanlığa ibraz etmesi halinde bağımsız çalışma izni verilebilir.¹⁰²

3.2.2.4. İstisnai Çalışma İzni

Kanunun 8. maddesinde sıralanan yabancılar bu kanunda öngörülen sürelerle bağlı olmaksızın, daha esnek bir şekilde çalışma izni verilmesi öngörülmüştür. İstisnai çalışma izinlerinin uzatılması ve iptali de kanunun uygulama yönetmeliğinin 43/2 maddesinde düzenlenmiştir. İstisnai çalışma izinleri yabancılar sadece kanunda öngörülen sürelerle bağlı kalmadan çalışma izni verilmesine imkân sağlamaktadır. Buna karşılık çalışma kriterleri açısından herhangi bir muafiyet sağlamamaktadır.¹⁰³ Kanunun 8. maddesinde tahdidi olarak tanımlanan istisnai haller şunlardır;

- Bir Türk vatandaşı ile evli olan ve eşiyle Türkiye’de evlilik birliği içinde yaşayan veya evlilik birliği en az üç yıl sürdükten sonra sona ermiş olmakla birlikte Türkiye’de yerleşmiş olan yabancılar ile bunların Türk vatandaşı eşinden olan çocuklarına,
- 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 19, 27 ve 28 inci maddeleri çerçevesinde Türk Vatandaşlığını kaybedenler ve bunların fûruuna,
- Türkiye’de doğan veya kendi millî kanununa, vatansız ise Türk mevzuatına göre rüşt yaşını doldurmadan Türkiye’ye gelen ve Türkiye’de meslek okulu, yüksek okul veya üniversiteden mezun olan yabancılar,

¹⁰¹ RG : 6/3/2003 – 25040. 4817 sayılı kanun madde 1 ve 7.

¹⁰² Bülent ÇİÇEKLi, *6458 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, Nisan 2016, s. 117.

¹⁰³ Bülent ÇİÇEKLi, *Yabancılar ve Mülteci*, s. 117.

- 2510 sayılı İskân Kanununa göre muhacir, mülteci veya göçebe olarak kabul edilen yabancılara,
- Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşları ile bunların Avrupa Birliği üyesi ülkelerin vatandaşı olmayan eş ve çocuklarına,
- Yabancı devletlerin Türkiye'deki büyükelçilikleri ile konsolosluklarında ve uluslararası kuruluşların temsilciliklerinde görevli diplomat, idarî ve teknik personelin hizmetinde çalışanlar ile karşılıklılık ilkesi çerçevesinde olmak ve görev süresiyle sınırlı kalmak üzere Türkiye'de bulunan büyükelçilikler, konsolosluklar ve uluslararası kuruluşların temsilciliklerinde görevlendirilen diplomatların ve idarî ve teknik personelin eş ve çocuklarına,
- Bilimsel ve kültürel faaliyetler amacıyla bir ayı aşan ve sportif faaliyetler amacıyla dört ayı aşan süre ile geçici olarak Türkiye'ye gelecek yabancılara,
- Kanunla yetki verilen bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarınca sözleşme veya ihale usulleriyle mal ve hizmet alımı, bir işin yaptırılması veya bir tesisin işletilmesi işlerinde çalıştırılacak kilit personel niteliğindeki yabancılara,
- Uluslararası koruma başvurusunda bulunan ve İçişleri Bakanlığınca şartlı mülteci statüsü verilen yabancı ve vatansız kişilere,
- Ülkemizin bilim, teknoloji, Ar-Ge, yenilik ve tasarım alanındaki gelişimine katkı sağlayacak nitelikli yabancılara,

Yukarıda da görüldüğü üzere YÇİHK'da düzenlenen toplam 4 tür çalışma izni bulunmaktadır. Ancak yine burada da pratik problemlere değinmek gerekmektedir.

Şöyle ki, kanunun 9. maddesinde

Yabancı'nın toplam altı ayı geçmemek şartıyla Türkiye dışında bulunması çalışma süresini kesmez. Ancak Türkiye dışında geçirilen zaman çalışma süresinden sayılmaz. Türkiye'de bulunmasına rağmen ikamet tezkeresini altı aydan fazla süreyle temdit ettirmeyerek ihmalde bulunan yabancı'nın ikameti çalışma izinleri açısından kesinti sayılır

denmektedir. Mülga YÇİHK'daki bu durum ikamet iznine ilişkin hükümler ile gelişmekte idi.

Şöyle ki; 1 yıl için verilen ikamet izinlerinde en fazla 120 gün, aile ikamet izinlerinde ise en fazla 180 gün yurtdışında bulunulabileceği düzenlenmiş idi. Buradan da

anlaşılacağı üzere; yabancının 120 gün yurtdışında bulunması zaten ikamet izninin iptali sonucunu doğururken, 6 ayı geçmemek şartıyla Türkiye dışında bulunmasının çalışma süresini kesmeyeceği hüküm altına alınmıştı. Bu çelişki UİK'in yürürlüğe girmesi ile ortadan kaldırılmış ve 6458 SK.'da yapılan değişiklikler ile yurtdışında bulunma süresinin ikamet iznine etkisi ortadan kaldırılmıştır.¹⁰⁴

Burada Mavi Kart uygulamasından da bahsetmek gerekir. Şöyle ki, Yabancıların Türkiye'de çalışmalarının izne bağlanması ve bu yabancılara verilecek çalışma izinlerinin düzenlenmesi ile ilgili usul ve esasların belirlendiği 4817 sayılı yabancıların çalışma izinleri hakkında kanunun 2'nci maddesi ile "403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 29'uncu maddesinin ikinci cümlesi kapsamına girenler" 4817 sayılı kanun kapsamı dışındadırlar.

Ancak, 403 sayılı Türk vatandaşlığı kanunu 5901 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılmış, 403 sayılı kanunun 29'uncu maddesi hükmü, 12.06.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5901 sayılı Türk vatandaşlığı kanununun 28'inci maddesi olarak yeniden düzenlenmiştir.

5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 25'inci maddesi uyarınca Türk vatandaşlığından çıkma izni isteyen vatandaşlarımız buldukları ve çalıştıkları ülkelerde daha iyi yaşam şartlarına kavuşmak, ekonomik, sosyal ve siyasal haklardan yararlanmak amacı ile başka bir devlet vatandaşlığına geçmek istemektedirler. Bu çerçevede Türk vatandaşlığından çıkma izni alan kişilerin nüfus kütüklerindeki kayıtları kapatılmakta ve yabancı muamelesine tabi tutulmakta, dolayısı ile ancak Türk kanunlarının yabancılara tanıdığı haklardan yararlanabilmekteydiler. Bu durumun sonucu olarak vatandaşlarımız Türkiye'de kazanmış oldukları müktesep haklarını da yitirmekteydiler. 29.05.2009 tarihinde yürürlüğe giren ve 6304 sayılı kanunla değiştirilen 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu ile yurt dışında yaşayan vatandaşlarımızdan 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28'inci maddesi

¹⁰⁴ 6458 Sk. Yapılan değişikliklere ilişkin T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan karşılaştırmalı tablo için bkz. <http://www.goc.gov.tr/files/files/Kanunda%20Yap%C4%B1lan%20De%C4%9Fi%C5%9Fiklikler.pdf> (Son Erişim Tarihi 26.11.2016)

gereğince yararlanacak olanlar ve yararlanacakları hakların kapsamı genişletilmiştir.¹⁰⁵

Mavi kart, doğumla Türk vatandaşlığı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve bunların 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28'inci maddesinde belirtilen altsoylarına verilen ve söz konusu maddede belirtilen haklardan faydalanabileceklerini gösteren resmi belgedir.

Bu madde kapsamında bulunan kişilere, talepleri halinde yurtdışında dış temsilcilikler, yurt içinde ise il nüfus ve vatandaşlık müdürlüklerince bu maddede belirtilen haklardan faydalanabileceklerini gösteren Mavi Kart düzenlenmektedir.¹⁰⁶

Mavi Kartlılara Tanınan Haklar Milli ise güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla;

- Seçme ve seçilme, muafin araç veya ev eşyası ithal etme hakları ile askerlik hizmetini yapma yükümlülüğü yoktur. Bu kişilerin sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı olup bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tabidirler.
- Bir kadroya dayalı ve kamu hukuku rejimine tabi olarak asli ve sürekli kamu hizmeti görevlerinde bulunamazlar. Ancak kamu kurum ve kuruluşlarında işçi, geçici veya sözleşmeli personel olarak çalıştırılabilirler hükmü yer almaktadır.

Bu istisna statüye göre; Mavi Kart sahibi olsun veya olmasın 5901 sayılı Kanunun 28'inci maddesi kapsamında bulunan yabancıların, yapılacak mesleğin icrasına ilişkin olarak mevzuatımızdaki yükümlülüklerin yerine getirilmesi ve özel kanunlarda yer alan hususlar saklı kalmak koşuluyla; 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun hükümleri gereğince Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında çalışma izni almalarına gerekmemektedir. Çünkü bu kapsamdaki çalışma izin talepleri Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca karşılanmamaktadır.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Vahit DOĞAN, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, a.g.e., s. 130-131.

¹⁰⁶ Nuray EKŞİ, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, s. 63-65.

¹⁰⁷ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü, Editör Dr. Fazıl Aydın, a.g.e., s. 40-41.

3.2.3. Çalışma İzni Başvurusunun Yapılması, Uzatılması, Belgeler ve Harçlar

3.2.3.1. Çalışma İzni Başvurusunun Yurtiçinden Yapılması

Çalışma izni başvurusunun yurtiçinden yapılması ile yurtdışından yapılması arasındaki en büyük farklardan birisi, çalışma izni başvurusunu yurtiçinden yapacak olan yabancı için başvuru tarihi itibarıyla en az altı ay süreli ve süresi bitmemiş ikamet izni sahibi olmaktır.

Bunun içinde kişinin yurtiçinde bulunması halinde öncelikle ülkeye girişinden itibaren vize tarihi bitmeden önce ya da vizesiz giriş yapmak istemiş ise hudut kapılarındaki şartlı izin formunu doldurarak 10 gün içerisinde ikamet iznine başvurması ve öncelikle ikamet izni sahibi olması gerekmektedir. YÇİHKUY m. 7'ye göre de çalışma izni başvurusunun işverence yapılması ve e-devlet üzerinden başvurunun tamamlanması akabinde 6 işgünü içerisinde başvuru formu, iş sözleşmesi ve başvuru türüne göre gerekli diğer evrakların hazırlanıp ÇSGB'ye iletilmesi gerekmektedir. Bu süre içerisinde gerekli evrakları ulaştırılmayan başvurular, daha sonra evrak ulaştırılmış olsa dahi, kabul edilmemektedir.

Burada bazı istisnalardan da bahsetmek gerekmektedir. YÇİHKUY madde 7 kapsamında, Türkiye'de öğrenim amacıyla ikamet tezkeresi almış yabancılar her halükârda Türkiye'nin dış temsilciliklerinden öğrencilik amacına uygun vize almak suretiyle giriş yapmak zorundadırlar. Ayrıca turistik vize ya da çalışma amacı dışındaki vizelerle veya iki ülke arasındaki vize muafiyeti programı veya diğer vize kolaylıklarından yararlanarak Türkiye'ye gelmiş olan ve ikamet izni olmayan yabancılarında çalışma izin başvurularını yurtiçinden değil, yurtdışından yapmaları gerekmektedir. YÇİHK'nın 12. maddesinde tanınan yurt içinde çalışma izni başvurusu yapma olanağı, YÇİHKUY'nın 7. maddesinde öngörülen koşullar nedeniyle büyük ölçüde sınırlandırılmıştır.¹⁰⁸

Yurtiçinde yapılan başvurularda en az 6 ay geçerli ve süresi bitmemiş ikamet iznine sahip olma koşulunun bazı istisnaları da bulunmaktadır. Şöyle ki, YÇİHKUY 7. maddeye

¹⁰⁸ Bülent ÇİÇEKLi, Yabancılar ve Mülteci, s. 110.

göre İçişleri Bakanlığınca kendilerine mülteci veya sığınmacı statüsü verilmiş yabancıların ülke içi başvurularında ikamette süre koşulu aranmamaktadır.¹⁰⁹ Bunların çalışma izin talepleri değerlendirilirken YÇİHKUY'nın 13. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen hususlar dikkate alınmaz ve çalışma izin işlemleri bu hususlar göz önüne alınmaksızın neticelendirilir.¹¹⁰

YÇİHKUY'nın 13. maddesinin RG-14/2/2012-28204 sayılı ek fıkrasında da bir istisna getirilmiştir. Buna göre aşağıda detayları verilen gruplara giren kişilerin çalışma izni başvuruları YÇİHKUY'nin 4. maddesinde belirtilen çalışma izni başvuru değerlendirme kriterleri aranmaksızın sonuçlandırılacaktır. Bu gruplar;

- a) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşı yabancılar,
- b) Türk ve akraba toplulukları uygulamaları çerçevesinde ikamet izni verilmiş olan yabancılar,
- c) İnsani mülhazalar çerçevesinde ikamet izni verilmiş olan yabancılar,
- ç) İnsan ticareti mağduru olarak ikamet izni verilmiş olan yabancılar,
- d) Anne, baba veya çocuğu Türk vatandaşı olan yabancılar,
- e) Vatansız statüsünde ikamet izni verilmiş olan yabancılar.

Burada kısa bir değerlendirme yapmak gerekirse, Anne veya babası Türk olan bir yabancı için düzenlenen d bendi kısa süreli bir çözüm olarak görülmelidir. Çünkü Anne veya babası Türk olan bir yabancı 5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 6. maddesine dayanarak (Doğumla Kazanılan Vatandaşlık) doğrudan soybağını gösteren ilgili belgeler ile Türk Vatandaşlığı kazanabilir ve akabinde çalışma iznine gerek kalmaksızın doğrudan Türk vatandaşı olarak istediği alanda ve işverenle çalışabilir.

3.2.3.2. Çalışma İzni Başvurusunun Yurtdışından Yapılması

Yabancıların çalışma izinlerinin nasıl alınabileceği YÇİHK ve bu kanunun uygulama yönetmeliğinde açıklanmıştır. Kanunun 12. maddesi ve yönetmeliğin 4. maddesinde yabancıların ilk çalışma izinlerini başvuruda buldukları ülkedeki Türk

¹⁰⁹ Aysel ÇELİKEL, Yabancılar ve Mülteci, s. 188-190.

¹¹⁰ Bülent ÇİÇEKLi, Yabancılar ve Mülteci, s. 110-111.

konsoloslukları üzerinden halledebilecekleri ifade edilmiştir. Buradaki en önemli nokta, uygulama yönetmeliğinin 6. maddesine göre başvuru tarihini takip eden 10 işgünü içerisinde işveren tarafından Türkiye’de gerekli ÇSGB başvuru sürecinin tamamlanması gerekmektedir. Aksi takdirde pratik olarak, başvuru kodu geçersiz hale gelir ve bu kodunda sistemden manuel düşülmesi mümkün olmayıp, otomatik düşmesi 1 aylık süreyi bulmaktadır ki bu sürede aynı yabancı için tekrar başvuru alınamamakta, sürenin bitmesinin beklenmesi gerekmektedir.

Yabancı'nın başvuru yaptığı Türkiye'nin dış temsilciliği, başvuruları Bakanlığa iletmektedir. Yapılan ilk başvurunun akabinde Yabancıya ilgili dış temsilcilik tarafından 16 haneli bir referans numarası verilmektedir. Bu aşamada yabancı'nın bu referans numarasını işvereni ile paylaşması önem arz etmektedir. Çünkü, yukarıda da belirtildiği üzere, yabancı'nın bu referans numarasını teslim aldıktan sonra sürecin 10 iş günü içerisinde işvereni tarafından yürütülerek nihayete erdirilmesi gerekmektedir. İşveren yabancı tarafından kendisine verilen 16 haneli referans numarasını e-devlet üzerinden kendi hesabı ile girerek yabancı'nın kaydını tamamlaması akabinde tüm bilgiler ÇSGB'ye giderek değerlendirme süreci başlar. Burada işverenin daha önce kargo yolu ile imza sürecini hallettiği iş sözleşmesi¹¹¹, yabancıya ait (başvuru türüne göre değişecek şekilde) diploma, pasaport fotokopisi vb. evraklar da başvuruyu tamamladıktan sonra 10 iş günü içerisinde ÇSGB'ye ulaştırılmak zorundadır. Aksi takdirde başvuru değerlendirmeye alınmamakta ve yukarıda da belirtildiği üzere gerekli iptal sürecinin beklenmesi gerekmektedir.

ÇSGB tarafından yapılacak değerlendirme akabinde çalışma izninin verilip verilmediği, verilmemiş ise neden verilmediği gerekçesi ile birlikte işverenin e-devlet üzerindeki “Yabancıların Çalışma İzinleri Otomasyon Sistemi”nden takip edilebilmektedir.¹¹²

¹¹¹ ÇSGB tarafından hazırlanan sözleşme taslaklarını görmek için bkz. <http://www.calismaizni.gov.tr/calisma-izni/sozlesme-ve-dilekce-ornekleri/> (Son erişim tarihi 11.12.2016)

¹¹² ÇSGB tarafından hazırlan Yabancıların çalışma izin başvurularının nasıl yapılacağına ilişkin detaylı anlatım için bkz. <http://www.calismaizni.gov.tr/html/yabanci-calisma-izni-basvurusu-nasil-yapilir/> (Son Erişim Tarihi 11.12.2016)

3.2.3.3. Çalışma İzininin Uzatılması, Sunulacak Belgeler ve Harçlar

YÇİHK'nın 5. maddesinde, çalışma izninin ilk başvurudan sonra en çok 1 yıl olarak verilmesinin akabinde, uzatılmasına ilişkin düzenlemeler belirtilmiştir. Buna göre;

Bir yıllık kanuni çalışma süresinden sonra, aynı işyeri veya işletme ve aynı meslekte çalışmak üzere çalışma izninin süresi üç yıla kadar uzatılabilir. Üç yıllık kanuni çalışma süresinin sonunda, aynı meslekte ve dilediği işverenin yanında çalışmak üzere, çalışma izninin süresi altı yıla kadar uzatılabilir. Türkiye'ye çalışmak üzere gelen bir yabancı'nın beraberinde veya daha sonra getirmiş olduğu eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına da, yabancı'nın kendisi ile birlikte en az beş yıl kanuni ve kesintisiz ikamet etmiş olmaları kaydıyla süreli çalışma izni verilebilir.

Çalışma izninin işyeri, işletme ve meslek bazlı olduğu hatırlandığında, çalışma izni uzatma işleminin de ancak ve ancak aynı işyeri veya işletme ve aynı meslekte çalışmak koşuluna bağlı olduğu görülebilir. Kanunda, ilk başvuruda verilen en fazla 1 yıllık çalışma izni akabinde uzatma başvurusunda en fazla üç yıl ve daha sonrasında da altı yıl olacak şekilde uzatma sürecinin devam edebileceği belirtilmiştir. Genel itibariyle 5. yılın tamamlanması akabinde yabancı'nın TVK madde 10 ve 11'deki genel hüküm ve diğer şartları taşıyarak Türk vatandaşlığını kazanabilir ve tekrar çalışma izni almak ya da uzatmak zorunda kalmaksızın istediği şekilde çalışabilir.

Çalışma izni uzatımında süre yönünden de bazı kısıtlamalar bulunmaktadır. YÇİHKUY'nin 8. maddesine göre uzatma başvurularında süre bitimine en erken 2 ay en geç 15 gün kalaya kadar çalışma izninin uzatılması başvurusunda bulunulabilir. Bu sürenin geçilmesi halinde yapılan başvuru uzatma değil, ilk başvuru olarak değerlendirilecektir.¹¹³

Madde metninden de görüldüğü üzere özetle; çalışma izni uzatma başvurusu, iznin bitimine 2 ay varken başlayarak iznin bitiminden itibaren 15 güne kadar sürmektedir. YÇİHK'nın 12. maddesine göre, usulüne uygun olarak yapılan başvurular, belgelerin tam ve eksiksiz olması kaydıyla Bakanlık tarafından en geç 30 gün içinde sonuçlandırılmaktadır. Bakanlık tarafından yapılan değerlendirmede ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına; belge talepleri için en fazla 5, bilgi ve görüş talepleri için ise en fazla on beş gün süre

¹¹³ RG : 29/08/2003 – 25214. YÇİHKUY madde 8.

verilmektedir. YÇİHKUY'nın 10. maddesine göre, bu süre zarfında görüş bildirilmemesi halinde ilgili kurumların görüşleri olumlu kabul edilmektedir.¹¹⁴

Gerek çalışma izninin alınmasında gerekse uzatılmasında ÇSGB tarafından bazı hususlar dikkate alınmaktadır. YÇİHKUY madde 13'e göre bunlar;

- İş piyasasındaki durum
- Çalışma hayatındaki gelişmeler
- İstihdama ilişkin sektörel, coğrafi ve ekonomik konjonktür değişikliklerdir.

Ancak YÇİHKUY madde 14 kapsamında, süresiz çalışma izinlerinin verilmesinde burada bahsedilen değerlendirmeler dikkate alınmaksızın çalışma izinlerinin verilmesi söz konusu olabilmektedir.¹¹⁵

Yine bu noktada pratikte yaşanan sıkıntılardan da bahsetmek gerekmektedir. Şöyle ki, ÇSGB yapılan başvuruları değerlendirirken Türkiye İş Kurumu kayıtlarını da YÇİHKUY madde 13/3 kapsamında kontrol etmektedir. Buradan gelen verilerle birlikte ülke içinden istihdam yerine yabancı istihdamını haklı kılacak gerekçeleri değerlendirmektedir.

Buna ilişkin olarak ÇSGB; örneğin hukuk ofislerinde çalışmak isteyen yabancıların, şayet kendi ülkelerinde hukuk fakültesi veya dengi bir okul okumuşlar ise, ancak ve ancak danışman olarak çalıştırılabileceği görüşünü savunmakta şayet danışman olarak çalıştırılmayacak ise yurtiçinden bir istihdamın yapılmasının zorunlu olduğunu ifade etmektedir.

Ancak uluslararası alanda çalışan bir hukuk ofisinin birkaç adet yabancı dil biliyor diye yabancı istihdam etmek istemesi, bu yabancıyı, hukuk literatürüne hâkim diyerek özel olarak seçmesi ve sekreter olarak kullanması ihtimali ÇSGB tarafından kabul edilmemektedir. ÇSGB bu şekilde istihdam edilmesine izin verilen kişilerin ilgili

¹¹⁴ RG : 29/08/2003 – 25214. YÇİHKUY madde 10.

¹¹⁵ Bülent ÇİÇEKLi, Yabancılar ve Mülteci, s. 111.

uluslararası hukuk ofislerinde bir sekreter gibi değil, danışman ya da avukat gibi çalıştırıldığını olumsuz görüşüne gerekçe olarak ileri sürmektedir. Bu noktada yapılan çalışma izin başvuruları yurtiçi istihdam yapılabileceği ya da yanlış pozisyonda başvuru yapıldığı için (yönetici yerine büro elemanı) reddedilmektedir. Bu noktada ÇSGB'nin çalışma izni alınması hususlarında daha pratiğe dönük çalışması ve ülkemizde nitelikli yabancıların çalıştırılması hususunda teşvik edici bir rol üstlenmesi gerekmektedir.

YÇİHKUY'nin 59. maddesine göre, yabancılara verilecek çalışma izin belgeleri ile süre uzatımlarınının 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (6) sayılı tarifenin (IV) no'lu bölümüne göre harca tabi olduğu ifade edilmiştir.

Yurtiçi Başvurularda, çalışma izin başvurusunun onaylanması halinde işveren, kendi e-devleti üzerinden gireceği yabancıların çalışma izni otomasyonundan harç bedeli yatırıp yatırmaması gerektiğini¹¹⁶ görecek ve detay kısmında belirtilen bedeli (Çalışma İzin Kart Bedeli + Çalışma İzni Bedeli + şayet ikamet izni yerine de geçecekse, ikamet izni bedeli) yine detay kısmında belirtilen anlaşmalı bankalardan herhangi birisine pasaportunu ve başvuru ID numarasını vermek suretiyle ödeyebilecektir. Ödendiğine dair makbuzun ayrıca ÇSGB'ye gönderilmesi gerekmemektedir. Bakanlığın ödeme sistemi ilgili bankaların hepsi ile entegre edilmiş olup, yabancı ya da işvereni ilgili bedeli yatırdığı an otomatik olarak sistemde ödendi bilgisi görülebilmektedir.

Yurtdışı başvurularda ise, yine işveren tarafından e-devlet üzerinden çalışma izninin onaylandığı ve harç yatırması gerektiği bilgisini gördükten sonra ilgili ödemenin yabancı tarafından çalışma izni başvurusu yaptığı dış temsilciliğimize kendisine ilk başvuru yapılırken verilen 16 haneli referans numarası ile birlikte yatırılması gerekmektedir. Burada da yine makbuzun ÇSGB'ye gönderilmesine gerek yoktur.

2016 yılı için, değerli kâğıt bedeli hariç 1 yıl süre ile verilen çalışma izninin harcı 500 TL, süresiz verilen çalışma izninin harcı da yine değerli kâğıt bedeli hariç 5.000 TL'dir.

¹¹⁶ Harçtan müstesna işlemler için bkz. 492 sayılı Harçlar Kanunu m. 85.

Aynı şekilde 2017 yılı için, değerli kâğıt bedeli hariç 1 yıl süre ile verilen çalışma izninin harcı 537 TL, süresiz verilen çalışma izninin harcı da yine değerli kâğıt bedeli hariç 5.375 TL'dir.¹¹⁷

3.2.4. Çalışma İzni Süreçleri

3.2.4.1. İncelenmesi ve Değerlendirilmesi

Çalışma izni başvuruları ilgili sektörlere, başvuru yapılacak alana göre gerekli bilgi ve belgelerin sunulması ile tamamlandıktan sonra çalışma izni başvurularının incelenmesi ve değerlendirilmesi aşamasına geçilir.¹¹⁸

ÇSGB'nin, YÇİHK'nın 12. maddesi gereğince kendisine tam ve eksiksiz olarak verilen evrakların kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde başvuruyu sonuçlandırması gerekmektedir. Burada ÇSGB, eksik evrak olması halinde yine işverenin e-devlet uygulaması üzerinden gerekli bildirimini yapmakta ve eksikliğin giderilmesini talep etmektedir.

Pratikte unutulmaması gereken nokta, eksik evrak tanımının tam olarak ne olduğunun bilinmesi zorunluluğudur. Şöyle ki; şayet yabancı adına çalışma izni başvurusu yanlış bir türde başvurulmuş ise, örneğin ev hizmetleri için başvurulması gerekirken büro elemanı olarak başvurulmuş, bu durumda başvuru eksik evrak kapsamında değerlendirilmez ve başvuru doğrudan reddedilir. Ancak başvuru doğru ve eksik evrak var ise, örneğin büro elemanı olarak başvurulmuş ve yabancının mezuniyet belgesi ibraz edilmemiş, bu durumda ilgili eksik belge için e-devlet sistemi üzerinden otomasyona ÇSGB bir mesaj göndermekte ve işverence bu eksik evrakın tamamlanması beklenmektedir. Bu eksik evrakın tamamlanması için verilen süre YÇİHKUY madde 9'a göre on beş günlük süre verilir.

¹¹⁷ Çalışma izni harçlarına ilişkin daha detaylı bilgi almak için bkz. <http://www.calismaizni.gov.tr/calisma-izni/harc-ve-banka-bilgileri/> (Son Erişim Tarihi : 30.04.2017)

¹¹⁸ İrem Birol ALYAZ, "Yabancıların Çalışma İzni Alma Şartları ve Usulü", Yüksek Lisans Tezi, 2014.

3.2.4.2. Sonuçlanması

Yabancılar ilk çalışma izni başvurularını buldukları ülkelerdeki Türk konsolosluklarına yaparlar (YÇİHK, m.12(1); YÇİHKUY, m.4). Konsolosluklar da bu başvuruları doğrudan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına iletirler. Bakanlık ilgili mercilerin görüşlerini alarak başvuruyu 5. maddedeki süreli çalışma izinleri ya da başvuru yapılan diğer çalışma izin türleri için öngörülen koşullara göre değerlendirir, durumu uygun görülen yabancılara çalışma izni verir. Yabancılar konsolosluklardan almış oldukları çalışma izinlerinde belirtilen süre kadar Türkiye’de kalıp çalışabilirler (YÇİHK, m. 12(1)). Yabancıların temsilciliğe başvuru tarihini takip eden on işgünü içinde işverence elektronik başvurunun yapılması ve istenen belgelerin Bakanlığa ulaştırılması gerekir (YÇİHKUY, m. 6(3)).¹¹⁹

3.2.4.3. Sınırlandırılması

YÇİHK’nın 11. maddesine göre, çalışma izinlerine; iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür koşullarının gerekli kıldığı durumlarda, belirli bir süre için, tarım sanayi veya hizmet sektörleri, belirli bir meslek, işkolu veya mülki ve coğrafi alan itibariyle sınırlama getirilebilecektir. Pek tabii ki bu konuda da Türkiye’nin taraf olduğu ikili ve çok taraflı sözleşmelerdeki düzenlemeler saklıdır. Çalışma iznine getirilebilecek sınırlamalarda karşılıklılık ilkesi mutlaka dikkate alınacaktır.¹²⁰

3.2.4.4. İptali ve Geçerliliğini Kaybetmesi

Yabancıya verilen çalışma izni bazı durumlarda ÇSGB’ce iptal edilebilmektedir. Buna göre;

- Yabancıların YÇİHK m. 11’e göre çalışma izninin sınırlandırıldığı durumlarda veya YÇİHK m. 13’de belirtildiği gibi, diğer kanunlarda yabancılara çalışması yasaklanmış olan iş ve mesleklerde çalışma durumunda;
- YÇİHK m. 14’de hüküm altına alınan çalışma izin isteminin reddedilebileceği öngörülen hallerden birinin varlığı durumunda;

¹¹⁹ Bülent ÇİÇEKLİ, Yabancılar ve Mülteci, s. 109.

¹²⁰ Pelin GÜVEN – Yusuf ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 225.

- Yabancıнын ya da işvereninin, çalışma izin talep dilekçesinde eksik ya da yanlış bilgi verdiği için çalışma izninin verilmesinden sonra tespit edilmesi hallerinde, YÇİHK madde 15 gereğince ÇSGB verdiği çalışma iznini iptal eder ve durumu ilgili bakanlığa bildirir.¹²¹

3.2.4.5. İtiraz ve Yargı Yolu

Hukuk Devleti ilkesi uyarınca tüm idari kararlar yargı denetimine tabidir. Nitekim Anayasanın 125 inci maddesinin 1 inci fıkrasında da bu nokta açıkça belirtilmiştir. İdari kararlar, icrai olma özellikleri dolayısıyla hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar. Bir başka anlatımla, idari kararlar, hukuka uygun kabul edilirler. Bu nedenle, araya hukuka uygun olduklarına dair bir yargı kararı girmeksizin, ilgililer üzerinde doğrudan etki gösterirler. İlgililer de bunlara uymak zorundadırlar. İdari kararlar hukuka uygunluk karinesinden yararlandıklarından, İdare, zorla icra etme yetkisine sahip olduğu hallerde, araya bir yargı kararı girmeksizin işlemini icra edebilir. İdare, böyle bir yetkisinin bulunmadığı hallerde ise, kanunda öngörülen yaptırımları, gene araya bir yargı kararı girmeksizin uygulayabilir. Ancak idari kararlar yargı kararları gibi, kesin hüküm gücüne sahip olmadıklarından, ilgililerce bunların hukuka aykırılıkları ileri sürülebilir. Ama böyle bir ileri sürme olmadan veya böyle bir ileri sürmeye rağmen iptal edilmeden önce dahi, idari kararlar ilgililer üzerinde etki ve sonuçlarını doğururlar.

İdari kararların hukuka uygun oldukları varsayıldığı için, hukuka aykırılıklarının ileri sürülmesi kural olarak bunların icrailiğini engellemez. Nitekim 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinin 1. fıkrasına göre, idari dava açılması kural olarak dava edilen işlemin yürütülmesini durdurmamaktadır. Bu nedenle, ilgililer hukuka aykırılığını ileri sürdükleri bir işlemin yürütülmesinin durdurulmasını da talep etmelidirler. Ancak bu talebin mahkemece kabul edilmesi halinde idari kararın yürütülmesi durdurulabilir.¹²²

¹²¹ Pelin GÜVEN – Yusuf ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 228-229.

¹²² Metin GÜNDAY, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınları, 10. Baskı, Ankara, 2013, s. 125-126.

İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) madde 12'ye göre;

İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler.

Bu maddeden de anlaşılacağı üzere çalışma izni iptal edilen yabancılar içinde bu sürece girme ve gerekli işlemleri yaptırma hakkı bulunmaktadır.

İYUK'te iptal davası, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırılıklarından dolayı iptal edilmeleri için menfaati ihlal edilmiş kişiler tarafından açılan davalardır.¹²³

YÇİHK'nın 17. maddesine göre "Bakanlık çalışma izni verilmesi ya da uzatılması talebinin reddedilmesi, çalışma izninin iptal edilmesi ya da çalışma izninin geçerliliğinin kaybedilmesine ilişkin kararını, yabancıya veya varsa işverenine 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ eder.

Bakanlıkça verilecek kararlara karşı ilgililer tarafından tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde itiraz edilebilir. İtirazın Bakanlıkça reddedilmesi hallerinde idarî yargı yoluna başvurulabilir." Bu maddeden de görüldüğü üzere, İdare Hukukundaki usul tarif edilmiş ve öncelikli itirazın ÇSGB'ye yapılması ve reddedilmesi halinde idari yargı yoluna başvurulması gerektiği belirtilmiştir.

İYUK m. 27 uyarınca idari yargı yoluna başvurulurken yürütmenin durdurulması da istenebilir ve mahkeme telafisi güç veya imkânsız sonuçların doğması halini göz önüne alarak yürütmenin durdurulmasına karar verebilir.

¹²³ Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, Turhan Kitabevi, 24. Baskı, Ankara, 2006, s. 133.

3.2.4.6. Bildirimler, Denetlemeler ve Cezalar

Çalışma iznine ilişkin yapılması gereken bildirimler YÇİHK'nın 18. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

- a) Bağımsız çalışan yabancılar, çalışmaya başladıkları tarihten ve çalışmanın bitiminden itibaren,
 - b) Yabancı çalıştıran işverenler yabancıların çalışmaya başladığı tarihten, çalışma izninin verildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde çalışmaya başlamaması halinde bu sürenin bitiminden itibaren ve herhangi bir nedenle hizmet akdinin sona erdiği tarihten itibaren,
- En geç on beş gün içerisinde durumu Bakanlığa bildirmekle yükümlüdürler.

Yabancılar çalışma izni verme yetkisi bulunan bakanlıkların ve kamu kurum ve kuruluşlarının, yabancıya çalışma iznini verdikleri, yabancıların çalışma izin süresini uzattıkları ve çalışma iznini iptal ettikleri tarihten itibaren en geç 30 gün içinde yabancıya ilişkin tüm bilgileri Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bildirmeleri gerekmektedir. Bu süreler görüldüğü üzere bakanlıklar açısından dahi kesinlik arz etmektedir. Yabancı istihdam eden Bakanlıkların ve kamu kurum ve kuruluşlarının ise yabancıyı bünyelerinde çalıştırmaya başladıkları tarihten itibaren en geç 30 gün içinde yabancıların bilgilerini Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bildirmeleri gerekmektedir.¹²⁴

Çalışma iznine ilişkin denetmeler ise YÇİHK'nın 20. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

...Yabancıların ve işverenlerin bu Kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği Bakanlık iş müfettişleri ve Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişleri tarafından denetlenir. Bu Kanun gereğince yapılacak teftiş, denetim ve soruşturmalar 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununda yer alan teftiş, denetim ve soruşturma hükümlerine göre yapılır ve bu hükümlere göre ilgili yaptırımlar uygulanır.

Genel ve özel bütçeli idarelerin teftiş ve denetim elemanları ile kolluk kuvvetlerinin kendi mevzuatları gereğince işyerlerinde yapacakları her türlü denetim, inceleme ve kontrol sırasında yabancı çalıştıran işverenler ile yabancıların bu Kanundan doğan yükümlülükleri yerine getirmediğini tespit etmeleri halinde, durum Bakanlığa bildirilir.

¹²⁴ Arif TEMİR, *İş Hukukunda Para Cezaları İtiraz ve Dava Yolları*, Yaklaşım Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2008, s. 190.

Birinci fıkraya göre yapılan denetimler ve ikinci fıkraya göre yapılan bildirimler üzerine Bakanlık bölge müdürünce, gönderilen tutanaklara ve denetim raporlarına göre bu Kanunda yer alan idari yaptırımlar uygulanır.

Bu maddeye göre de yapılan denetimlerde özellikle yabancının işveren tarafından bildirilen adreste çalıştırılmaması ya da çalıştırılrsa dahi çalışma izni alınan iş sektöründe çalıştırılmaması da yine müfettişler tarafından tutanak düzenlenmesi için geçerli nedenler arasındadır.

Çalışma iznine ilişkin cezai hükümler ise YÇİHK'nın 21. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen bağımsız çalışan yabancı ile yabancı çalıştıran işverene ayrı ayrı 250 TL idari para cezası verilir. Ayrıca;

Çalışma izni olmaksızın bağımlı çalışan yabancıya beşyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir.

Çalışma izni bulunmayan yabancıyı çalıştıran işveren veya işveren vekillerine her bir yabancı için beşbin Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu durumda, işveren veya işveren vekili yabancının ve varsa eş ve çocuklarının konaklama giderlerini, ülkelerine dönmeleri için gerekli masrafları ve gerektiğinde sağlık harcamalarını karşılamak zorundadır.

Birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda sayılan fiillerin tekrarı hâlinde idarî para cezaları bir kat artırılarak uygulanır.

Bu Kanuna göre verilmiş çalışma izni olmaksızın bağımsız çalışan yabancıya ikibin Türk Lirası idarî para cezası verilir ve varsa işyeri veya işyerlerinin Bakanlık bölge müdürlerince kapatılması kararı alınarak, bu kararın uygulanması için durum ilgili valiliğe bildirilir.

Tekrarı hâlinde, varsa işyeri veya işyerlerinin kapatılmasının yanı sıra idarî para cezası bir kat artırılarak uygulanır. Bu Kanuna göre idarî para cezası ile cezalandırılan bağımlı veya bağımsız çalışan yabancılar ile yabancı çalıştıran işverenler İçişleri Bakanlığına bildirilir.

Çalışma izninin ihlaline ya da eksik kullanımına ilişkin yukarıda detaylı olarak belirlenen cezai hükümler UİK'in yürürlüğe girmesi ile birlikte tamamen değişmiş ve daha da arttırılmıştır. Buna ilişkin detaylar UİK incelemesinin de ayrıca dile getirilecektir.

3.2.5. Çalışma İzninden Muafiyet

Ülkemizin içerisinde bulunduğu durum açısından özel olarak irdelenmesi gereken bir diğer muafiyet kapsamı da YÇİHK'nın 8/e maddesinde düzenlenen "Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşları ile bunların Avrupa Birliği üyesi ülkelerin vatandaşı olmayan eş ve çocukları"dır. Türkiye, henüz AB üyesi olmadığından Birlik ile olan ilişkileri farklı bir ortaklık statüsünde yürütmektedir. Bu nedenle Avrupa Birliği (AB) ile Türkiye arasında imzalanan antlaşmalar çerçevesinde, AB üye devlet vatandaşlarının "çalışma izninden muaf tutulan yabancılar" kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

Türkiye ile AB arasındaki ilişkiler; Ankara Antlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi Kararları ile önemli bir aşamaya gelmiştir. 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara Antlaşması'nın imzalanmasıyla başlayan AB-Türkiye arasındaki ilişkilerde; taraflar arasındaki birçok detayın düzenlenmesinin yanı sıra, kişilerin serbest dolaşımı konusu da düzenlenmiş ve bu konu doktrinde de ayrıntılı şekilde incelenmiştir.¹²⁵

Yukarıda belirtilen mevzuat incelendiğinde genel olarak Türk işçileri ile AB üye devletlerin işçileri arasında herhangi bir ayırım yapılmadığı görülmektedir. Buna bağlı olarak da; Ankara antlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi kararları değerlendirildiğinde, AB üyesi devlet vatandaşlarının da Türkiye'de çalışmak istemeleri durumunda bu hükümlerden yararlanabilmelerinin mümkün olduğu görülmektedir. Diğer bir ifade ile, Türk işçilerinin AB üye devletlerde serbest dolaşımı konusunda uygulanacak hükümler, AB üye devletlerin işçilerinin de Türkiye'de serbest dolaşımı söz konusu olduğunda karşılıklı olarak uygulanabilecektir. Ancak burada unutulmaması gereken bir husus vardır. Yabancılar hukukunun temel ilkelerinden birisi olan karşılıklılık ilkesi sadece akdi karşılıklılık değil, kanuni ve fiili karşılıklılık olarak da anlaşılmaktadır. Aksi durumda hayata geçirilmeyen kağıt üzerinde kalan bir hak hiçbir anlam ifade etmeyecektir.

¹²⁵ Işıl ÖZKAN, *Yabancıların Çalışma Hürriyeti ve Avrupa Topluluğunda Kişilerin serbest Dolaşımı*, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1997, s. 113 vd.; Bülent ÇİÇEKİLİ, "Türk AB Ortaklık Hukuku Çerçevesinde Türkiye'deki AB Vatandaşlarının Çalışma ve İkamet Hakları Üzerine Bir Değerlendirme", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Yıl: 19-20, 1999/2000, Sayı: 1-2; Rıdvan KARLUK, *Avrupa Birliği ve Türkiye*, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Yedinci Baskı, Şubat 2003, s. 589 vd.

Bu çerçevede yukarıda detayları verilen mevzuat kapsamında işçilerin serbest dolaşım hakkının 1 Aralık 1986 tarihinden itibaren; hukuken kazanılmış olması nedeniyle, gerçekleşmesi gerekmesine karşın, uygulamada Türk işçilerine fiilen tanınmadığı görülmektedir. Buna karşın Türk işçilerine tanınan bu hakkın, sadece AB üye ülkelerde yasal olarak ikamet ve çalışma hakkına sahip olan Türk vatandaşları açısından söz konusu olduğu ve Ortaklık Konseyi kararlarına dayanarak bu hakların kabul edildiği görülmektedir. Ancak bu açıdan değerlendirildiğinde YÇİHK'nın 8/e maddesinin mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde yürürlüğe koyulduğu kabul edilebilir.

Eğer Türk vatandaşlarının serbest dolaşımı konusunda kazanmış oldukları haklar fiilen yaşama geçirilirse şüphesiz benzer şekilde Türkiye'de çalışmak isteyen AB vatandaşları da bu haktan yararlanabileceklerdir. Çünkü burada mütekabiliyet ilkesi gündeme gelmektedir. Aksi halde YÇİHK'ya tabi olarak, çalışma izni almaları gerektiği gibi, bu kanun kapsamındaki diğer hükümlere de tabi olacaklardır ki mevcut durumda sadece bunun uygulanabileceği görülmektedir. Bununla birlikte, AB üyesi ülke vatandaşlarına yönelik olarak sadece Türkiye'nin karşılıklılık ilkesini dikkate almadan tek taraflı olarak "çalışma izninden istisna" hakkı tanınması söz konusu olabilecektir.

126

3.3. 6735 Sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu

6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'ndan önceki döneme kısaca bir göz atmak gerekirse, Yabancılara verilecek çalışma izinleri ile ilgili esaslar 2003 yılında yürürlüğe giren ve 2016 yılında yürürlükten kaldırılan 4817 sayılı YÇİHK ile düzenlenmişti.

Bu Kanun'da yabancıların Türkiye'de yapabilecekleri meslek ve sanatlar ile yabancılara yasaklanan işler yer alıyordu. 4817 sayılı YÇİHK, 6735 sayılı kanunun yürürlüğe girmesi ile mülga olmuştur. 6735 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca mevzuatta, mülga 4817 sayılı YÇİHK'ya yapılan atıflar 6735 sayılı Kanuna yapılmış sayılacaktır. Ayrıca diğer mevzuatta yer alan "çalışma izni muafiyet teyit belgesi" veya

¹²⁶ Pelin GÜVEN – Yusuf ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 210-213.

“çalışma izni muafiyet belgesi”, “çalışma izni belgesi” ibareleri “çalışma izni muafiyeti” ve “çalışma izni” olarak değiştirilmiştir.¹²⁷ Halbuki 4817 sayılı Kanun’un kabulünden önce yabancılara çalışma izni verecek olan yetkili makamlar çok fazla sayıda idi. 4817 sayılı Kanun ile çok sayıda farklı kanun (71) ve KHK (10)’da yer alan Türkiye’de yabancıların çalışması ile ilgili hükümlerin tek çatı altına alınması ve yabancıların çalışma izinlerinin düzenlenmesi konusunda başlıca yetkili Kurumun Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı olması hedeflenmiş idi.¹²⁸

Bilindiği üzere yabancıların Türkiye’de çalışmaları için, öncelikle usulüne uygun olarak ülkeye giriş yapmış olmaları gerekmektedir. Ülkeye giriş şartının yerine getirilmesinden sonra çalışmak için gerekli şartların, yabancılara verilecek çalışma izni ve çalışma izni muafiyetlerine dair iş ve işlemlerde izlenecek usul ve esasların, yetki ve sorumlulukların ve uluslararası işgücü alanındaki hak ve yükümlülüklerin neler olduğunu belirtmek amacı ile 6735 sayılı “Uluslararası İşgücü Kanunu” çıkartılmıştır.¹²⁹ 4817 sayılı Kanun’un uygulandığı dönemde olduğu gibi, çalışma izinleri Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na verilecek olup, tabii ki yetkili aracı kurum ve bazı sektördeki başvuruların ilgili bakanlıklar nezdinde değerlendirileceği de unutulmadan, genel kural yabancıların çalışmaya başlamadan önce çalışma izni almaları gerektiği yönündedir.¹³⁰

3.3.1. Kanunun Amacı, Hazırlanış Süreci ve Kapsamı

6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu, 28.07.2016 tarihinde TBMM’de kabul edilip 13.08.2016 tarihinde resmi gazetede yayınlanarak aynı kanunun 28. maddesi uyarınca yayımı tarihinde yürürlüğe girmiş ve kendisinden önce yürürlükte olan 27/2/2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunu mülga etmiştir.

¹²⁷ Nuray EKŞİ, *Yabancılar*, s. 234.

¹²⁸ Pelin GÜVEN-Yusuf ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 216.

¹²⁹ Vahit DOĞAN, *Türk Yabancılar Hukuku*, s. 159.

¹³⁰ Hediye ERGİN, *Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinleri*, Beta Yayınları, Ankara, 1. Baskı, Ocak 2017, s. 38.

ÜİK'in amacı kanununun 1. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre “Bu Kanunun amacı; uluslararası işgücüne ilişkin politikaların belirlenmesi, uygulanması, izlenmesi ile yabancılara verilecek çalışma izni ve çalışma izni muafiyetlerine dair iş ve işlemlerde izlenecek usul ve esasları, yetki ve sorumlulukları ve uluslararası işgücü alanındaki hak ve yükümlülükleri düzenlemektir” denilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu ile getirilen yeniliklerden birisi de Yabancı Başvuru, Değerlendirme ve İzleme sistemi kurulmasıdır. Kanununun 5. maddesinin 1. fıkrasına göre “Bakanlık, yabancı istihdamı taleplerini almak, değerlendirmek ve uluslararası işgücünün etkilerini izlemek üzere Yabancı Başvuru, Değerlendirme ve İzleme Sistemi kurar” denilmiştir.

Kanunda yer alan düzenlemelere genel olarak bakıldığında, Kanunun en önemli yeniliklerinden birinin, kullanılan terminoloji olduğu görülmektedir. Kanun, “yabancıların çalışma hakkı” yerine “uluslararası işgücü” terimini tercih etmiş ve bu çerçevede Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı nezdinde “Uluslararası İşgücü Genel Müdürlüğü” ve “Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu” adı altında yeni iki merkezi birim ihdas etmiştir. Böylelikle, Kanunun genel gerekçesinde de ifade edildiği üzere, oluşturulan işgücü politikalarının uluslararası göç politikaları ile uyumlu olması, yani sadece ulusal bir göç anlayışından çıkıp global bir göç kavramını irdelemek için başta çalışma izinleri ve muafiyetler olmak üzere, yabancıların çalışmasına ilişkin yürütülecek tüm iş ve işlemlerde yaşanan sorunların giderilmesi ve kurumlararası koordinasyonun sağlanması temin edilmek istenmiştir.¹³¹

Kanunun gerekçesine daha detaylı baktığımızda ise böyle bir sistemin kurulmasındaki amaçla ilgili olarak

... çalışma izni ve muafiyet başvurularının alınması yanında, uluslararası işgücünün etkilerinin izlenmesi, başta Dışişleri, İçişleri ve Maliye Bakanlıkları olmak üzere ilgili tüm kurumlarla bilişim entegrasyonunun sağlanması, yabancı istihdamı konusunda sağlıklı bir veri tabanı oluşturulmasıyla, uluslararası işgücüne etkilerine ilişkin analiz yapılması yanında, diğer kurumlarla oluşturulan çevrimiçi bağlantılar aracılığıyla yabancı çalışanların bölge, il, sektör, işyeri

¹³¹ Aysel ÇELİKEL – Günseli Öztekin GELGEL, a.g.e., s. 185.

bazında eşzamanlı izlenmesi ve kayıtdışılıkla etkin mücadele edilmesi amaçlanmaktadır

denilmiştir.

Gerekçeden de görüldüğü üzere Mülga YÇİHK ile sağlanamayan entegrasyon sisteminin “Yabancı Başvuru, Değerlendirme ve İzleme Sistemi” ile sağlanması amaçlanmaktadır. Bu konuda atılacak somut adımların gerek çalışma izni verilme süresini gerekse doğru alanda yabancı istihdamının sağlayacağı temenni edilmektedir.

6735 sayılı UİK bir bütün olarak değerlendirildiğinde, yabancıların Türkiye’de yasal olarak çalışabilmeleri için kabul edilen ilkeleri şu şekilde tespit edebiliriz;

- Yabancılar ancak “izin” almak suretiyle çalışabilir (istisnai haller hariçtir).
- Yabancıların çalışma izni alabilmeleri karşılıklılık şartının varlığına bağlıdır (UİK m. 12/3).
- Belli meslekler veya belli coğrafi bölgeler açısından yabancıların çalışması kısıtlanabilmektedir.¹³²

UİK’in 2. maddesinde kanunun kapsamı ifade edilmiştir. Buna göre bu Kanun;

1. Çalışmak için başvuruda bulunan yabancıları,
2. Çalışan yabancıları,
3. Bir işveren yanında mesleki eğitim görmek üzere başvuruda bulunan yabancıları,
4. Bir işveren yanında mesleki eğitim görmekte olan yabancıları,
5. Staj yapmak üzere başvuruda bulunan yabancıları,
6. Staj yapmakta olan yabancıları,
7. Türkiye’de geçici nitelikte hizmet sunumu amacıyla bulunan sınırötesi hizmet sunucusu yabancıları,
8. Yabancı çalıştıran gerçek ve tüzel kişileri,
9. Yabancı çalıştırmak üzere başvuran gerçek ve tüzel kişileri,
10. Çalışma izni almaktan muaf olan yabancıları,

¹³² Vahit DOĞAN, Yabancılar, s. 161.

kapsamaktadır.¹³³ Mülga YÇİHK ile UİK kapsamaları hemen hemen aynı olmakla birlikte Mülga Kanunun kapsam maddesine göre daha net bir açıklama olduğunu belirtmek gerekir.

3.3.2. Çalışma İzni Türleri

UİK kapsamında çalışma izin türleri mülga YÇİHK'daki ile hemen hemen aynı düzenlenmiştir. Buradaki en önemli nokta ise "Turkuaz Kart" adı verilen yeni bir kavramın ortaya çıkarılmış olmasıdır. Bu da ilerleyen sayfalarda ilgili başlık altında detaylı olarak incelenecektir. Özetlemek gerekirse çalışma izinleri "Sürelî Çalışma İzni", "Süresiz Çalışma İzni", "Bağımsız Çalışma İzni", "İstisnai Çalışma İzni" ve "Turkuaz Kart" olmak üzere beş gruba ayrılmıştır. Ancak kanunun kodifikasyonu göz önünde bulundurularak, mülga kanundan farklı olarak başka bir başlık altında düzenlenen, "İstisnai Çalışma İzni" başlığı başka bir bölümde incelenecektir.

3.3.2.1. Sürelî Çalışma İzni

Sürelî çalışma izni UİK madde 10/1-2'de düzenlenmiştir. Buna göre;

(1) Başvurunun olumlu değerlendirilmesi hâlinde yabancıya, iş veya hizmet sözleşmesinin süresini aşmamak koşuluyla, gerçek veya tüzel kişiye ya da kamu kurum veya kuruluşuna ait belirli bir işyerinde veya bunların aynı işkolundaki işyerlerinde belirli bir işte çalışmak şartıyla ilk başvuruda en çok bir yıl geçerli çalışma izni verilir.

(2) Bu Kanunun 7 nci maddesine göre yapılacak uzatma başvurusunun olumlu değerlendirilmesi hâlinde yabancıya aynı işverene bağlı olarak ilk uzatma başvurusunda en çok iki yıl, sonraki uzatma başvurularında ise en çok üç yıla kadar çalışma izni verilir. Ancak, farklı bir işveren yanında çalışmak üzere yapılan başvurular bu maddenin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilir.

Burada mülga YÇİHK'daki düzenleme ile bir farklılık olduğu görülmektedir. Çünkü YÇİHK'da ilk uzatma başvurusunun en fazla 3 yıla, ikinci uzatma başvurusunun ise en fazla 6 yıla kadar verilebileceği düzenlenmiş iken UİK'da ilk uzatma başvurusunun en fazla 2 yıla, ikinci uzatma başvurusunun ise en fazla 3 yıla kadar verilebileceği düzenlenmiştir.

¹³³ Nuray EKŞİ, Yabancılar, s. 235.

Karşılaştırma yapmak gerekirse; 4817 sayılı kanuna göre, bir yıllık çalışmadan sonra çalışma izin süresi, aynı işyeri veya işletme ve aynı meslekte çalışmak üzere ilk uzatmada en çok üç yıla kadar ve süre sonunda da aynı meslekte ancak bu defa dilediği işverenin yanında çalışmak üzere altı yıla kadar uzatılabiliyordu (4817 s. kanun, m. 5/2-3). Süreli çalışma izninin belirli koşullar ve süreler altında uzatılabilmesi seçeneği, Türk-AB Ortaklık Konseyinin 1/80 sayılı kararının 6. Maddesindeki Türk ve AB vatandaşı işçilerin serbest dolaşımına ilişkin düzenleme ile aynı olmasa bile benzerlik göstermekteydi.¹³⁴

Burada yine pratikte ortaya çıkan bir problemden bahsetmek gerekmektedir. O da daha önce bahsettiğimiz gibi çalışma izninin işveren bazlı olarak verilmesidir. Bu nedenle genelde aynı işverenin yanında çalışan kişiler için uzatma başvuruları değerlendirilebilmektedir. Aksi takdirde kişi velev ki aynı işveren yanında 3 sene boyunca çalışmış olsun, başka bir işverenin yanına geçtiğinde yeni başvuru olarak değerlendirilmekte ve en fazla 1 yıl olarak verilmektedir. Bu da gerek çalışma izni almak isteyen yabancı, gerekse sistem açısından daha fazla iş yükü anlamına gelmektedir.

Burada pratik bir husustan da bahsetmek gerekmektedir. Şöyle ki, ÇSGB süreli çalışma izni başvurusunda işverenlere ve yabancılara yardımcı olmak için resmî sitesinde bazı Belirli Süreli İş Sözleşmesi örnekleri vermektedir.¹³⁵ Yabancılar ve işverenler bu örnekler üzerinden Belirli süreli iş sözleşmelerini hazırlayıp çalışma izni sürecini başlatmaktadır. Ancak unutulmamalıdır ki, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, kural olarak, herhangi bir fesih beyanına gerek olmaksızın sözleşmede belirlenen sürenin geçmesiyle kendiliğinden sona erer. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar, eğer iş sözleşmesi süresinin bitimi ile kendiliğinden sona ermişse, kıdem tazminatına hak kazanamadıkları gibi belirsiz süreli iş sözleşmeleri için öngörülmüş olan bildirim öneli

¹³⁴ Bülent ÇİÇEKLİ, *Yabancıların Çalışma İzinleri*, Tisk Yayın No: 240, Ankara 2004, s. 41.

¹³⁵ ÇSGB'nin iş sözleşmesi örneklerini incelemek için bkz. <http://www.calismaizni.gov.tr/calisma-izni/sozlesme-ve-dilekce-ornekleri/> (Son Erişim Tarihi 21.05.2017)

belirli süreli iş sözleşmeleri için uygulanmamaktadır.¹³⁶ Belirli süreli iş sözleşmelerinin işçi aleyhine olduğu da savunulmaktadır.¹³⁷

Henüz yeni olması hasebiyle ortaya çıkmayan ancak ilerleyen dönemde karşılaşılabilecek bir diğer pratik problem ise Çalışma İzni süresi ile İkamet izni Süreleri arasındaki farklılıktır. Şöyle ki, 28/07/2016 tarihli 6735 sayılı UİK'in yürürlüğe girmesi ile birlikte aynı kanunun 27/10 maddesi kapsamında ikamet izin sürelerinde de değişiklik yapılmıştır. Buna göre tüm ikamet izin süreleri en fazla bir yıl verilirken artık en fazla iki yıl verilmeye başlanmıştır. Ayrıca Aile ikamet izni de en fazla iki yıl verilirken artık en fazla üç yıl verilmeye başlanmıştır.¹³⁸ Her ne kadar yurtdışı çalışma izni başvurularında en az 6 ay geçerli ikamet izni şartı aransa da (Turkuaz Kart Hariç) yurtdışından başvuru yapan kişiler için bu zorunluluk söz konusu olmamakta ve çalışma iznine başvurulduğunda en fazla 1 yıllık çalışma izni alınabilmektedir. Üstelik bu süre ikamet izni süresi yerine geçmektedir. Bu da, yabancıların ülkemize geldikten ve çalışma izin süreleri bittikten sonra yine çalışma izni uzatımına başvurularını zorunluluğunu ortaya çıkarmaktadır. İkamet izin sürelerinin arttırılması ile birlikte ikamet izin sistemindeki iş yükü gözle görülür bir şekilde azalacaktır. Ancak çalışma izni sürelerinin buna entegre edilmemesi iş yükünü eski halinde bırakacaktır. Bu nedenle çalışma izin sürelerinin de UİK'deki ilgili maddelerde değişiklik yapılarak ikamet izin süreleri ile benzer bir hale getirilmesi kaçınılmazdır.

3.3.2.2. Süresiz Çalışma İzni

Süresiz çalışma izni de UİK madde 10/3-4'de düzenlenmiştir. Buna göre;

(3) Türkiye'de uzun dönem ikamet izni veya en az sekiz yıl kanuni çalışma izni olan yabancılar süresiz çalışma iznine başvurabilir. Ancak, yabancıların başvuru şartlarını taşıması yabancıya mutlak hak sağlamaz.

(4) Süresiz çalışma izni olan yabancı, uzun dönem ikamet izninin sağladığı tüm haklardan yararlanır. Süresiz çalışma izni olan yabancı, özel kanunlardaki

¹³⁶ Nuri ÇELİK - Nurşen CANIKLIOĞLU - Talan CANBOLAT, *İş Hukuku Dersleri*, Beta Yayınları, Yenilenmiş 29. Bası, Eylül 2016, İstanbul, s. 127 vd.

¹³⁷ Bu konudaki görüşler için bkz. Müjdat ŞAKAR, *İş Hukuku Uygulaması*, Beta Yayınları, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Ekim 2016, İstanbul, s. 81 vd.

¹³⁸ 6458 Sk. Yapılan değişikliklere ilişkin T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan karşılaştırmalı tablo için bkz. <http://www.goc.gov.tr/files/files/Kanunda%20Yap%C4%B1lan%20De%C4%9Fi%C5%9Fiklikler.pdf> (Son Erişim Tarihi 26.11.2016)

düzenlemeler hariç, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili mevzuat hükümlerine tabi olmak şartıyla, Türk vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanır. Süresiz çalışma izni olan yabancının seçme, seçilme ve kamu görevlerine girme hakkı ile askerlik hizmeti yapma yükümlülüğü yoktur.

Kanun maddesinde de görüldüğü üzere süresiz çalışma izni uzun dönem ikamet izni ile kıyaslanmıştır ama yine de uzun dönem ikamet iznine sahip olan yabancının süresiz çalışma iznine kesin olarak sahip olamayacağı, ÇSGB'nin takdir yetkisi olacağı, vurgulanmıştır. Buna göre herhangi bir yabancının Türkiye'de sekiz yıl ikamet etmesi veya uzun dönem ikamet izni sahibi olması durumunda Bakanlık izin vermek zorunda değildir. 3. fıkradaki "Ancak, yabancının başvuru şartlarını taşıması yabancıya mutlak hak sağlamaz" ifadesi de bu doğrultudadır.¹³⁹

ÜİK'in tanımları içeren 3/1-g maddesinde de süresiz çalışma izni; "Yabancıya, Türkiye'de süresiz çalışma hakkı veren çalışma iznini, eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına ise ikamet hakkı veren belgeyi ifade eder" denilmiştir. Kanun maddesinin bu kadar detaylı düzenlenmesinden de süresiz çalışma iznine sahip yabancıların bir nevi ayrıcalıklı statüye sahip oldukları söylenebilir.

Kanunda bu gibilerin Türkiye'de yararlanamayacakları haklar sayılmıştır. Kanunda sayılı haklar dışında kalan haklardan Türk vatandaşları gibi yararlanacaklardır. Diğer bir ifade ile süresiz çalışma izni sahibi yabancılar, özel kanunlardaki düzenlemeler hariç olmak üzere, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili mevzuat hükümlerine tabi olmak şartıyla, Türk vatandaşlarına tanınan hakların tamamından yararlanacaklardır. Sadece, seçme ve seçilme ile kamu görevlerine girme haklarından yararlanamayacaklardır. Aynı şekilde bunların askerlik yapmak gibi yükümlülükleri de bulunmamaktadır. Ayrıca diğer bir istisna olarak da süresiz çalışma izni sahibi yabancılar, mevzuatta yalnızca Türk vatandaşlarının yapacağı kabul edilen iş ve mesleklerde çalışamayacaklardır. Örneğin, avukatlık yapamayacaklardır. İlgili düzenlemeye bu açıdan bakıldığında, Türkiye'de süresiz çalışma izni sahibi yabancılar, doğumla Türk vatandaşı olup da yetkili

¹³⁹ Hediye ERGİN, a.g.e., s. 45.

makamdan izin alarak Türk vatandaşlığından çıkan eski Türk vatandaşları gibi özel statülü yabancı konumuna getirilmiştir.¹⁴⁰

Böylece YUKK'un 44. Maddesinde belirtilen hüküm, 6735 sayılı Kanun'un 10(4). maddesinde aynen yerini almıştır.¹⁴¹ Kanunlar arası entegrasyonun sağlanmış olması kanunun pratik olarak hızlıca uygulanmasının önünü açacaktır.

3.3.2.3. Bağımsız Çalışma İzni

ÜİK madde 3/1-a'ya göre Bağımsız çalışma izni, Yabancı'ya Türkiye'de kendi ad ve hesabına çalışma hakkı veren çalışma iznini ifade etmektedir. ÜİK madde 10/5 ve 10/6'da bağımsız çalışma izninin kimler tarafından alınabileceği tahdidi olarak sayılmıştır. Buna göre;

13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre kurulmuş olan;

a) Limited şirketlerin şirket ortağı olan müdürü,

b) Anonim şirketlerin şirket ortağı olan yönetim kurulu üyesi,

c) Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin yönetici olan komandite ortağı,

olan yabancılar çalışma izni alarak çalışabilirler.

Profesyonel meslek mensubu yabancılara, diğer kanunlarda belirtilen özel şartların sağlanması kaydıyla bağımsız çalışma izni verilebilir denilmiştir.

Madde metninden de anlaşıldığı üzere aynı ikamet izni gibi çalışma izni içinde yukarıdaki şartların var olması çalışma izni verilmesi için kesinlik arz etmemektedir. Madde devamında (ÜİK m. 10/7) yabancıya bu çalışma izin türü kapsamında izin verilmesinde yabancı'nın eğitim düzeyi, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı, Türkiye'deki faaliyetinin ya da yatırımının ülke ekonomisine ve istihdamına etkisi, yabancı şirket ortağı ise sermaye payı dikkate alınacaktır. Tüm bu kriterlere ilişkin detaylar ise Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu'nun belirleyeceği Uluslararası İşgücü Politikası ve Bakanlıkça belirlenecek hususlar kapsamında belirlenecektir.

¹⁴⁰ Vahit DOĞAN, Yabancılar, s. 164-165.

¹⁴¹ Nuray EKŞİ, Yabancılar, s. 244.

Burada pratik açıdan henüz netleşmemiş olan bir husus da Bağımsız çalışma izninin ne kadar süre ile verileceğidir. Bağımsız çalışma iznine başvurabilmek için Kanun hali hazırda herhangi bir süre şartı aramamaktadır.¹⁴² Bu konuya ilişkin UİK m. 10/8’de “Bağımsız çalışma izni, bu maddede yer alan süre sınırlamalarına tabi olmaksızın süreli olarak düzenlenir” denilmiştir.

Bir diğer deyişle, 4718 sayılı YÇİHK’da yabancının bağımsız çalışma izni alabilmesi için aranılan 5 yıl ikamet şartına 6735 sayılı UİK’de yer verilmemiştir. Bu durumda bağımsız çalışma izninin verilmesi açısından yabancının Türkiye’de ne kadar süreyle yasal olarak ikamet ettiğinin bir önemi yoktur yorumu yapılabilir.¹⁴³

3.3.3. Bazı Yabancılar için Düzenlenen Başvuru Farklılıkları

UİK’de bazı yabancılar için çalışma izinleri başvurularında farklılıklar öngörülmüştür. Bunun belirlenmesinde daha önce bahsettiğimiz pratik sorunlar da etkili olmuştur. Özellikle mülga YÇİHK’da istisnai çalışma izni başlığı altında düzenlenen bazı başlıklar özel olarak ayrıştırılmış ve birtakım farklılıklar sürece işlenmiştir. Bu farklılıklar aşağıdaki gibidir;

3.3.3.1. Çalışma İzninin İstisnai Olarak Verilebileceği Yabancılar

Mülga YÇİHK’da çalışma izin türleri kapsamında düzenlenen bu izin türüne UİK’de istisnalar başlığı altında 16/1. maddede yer verilmemiştir, ayrıca düzenlenmiştir.

Buna göre;

Bakanlıkça belirlenen uluslararası işgücü politikasına uygun olarak;

- a) Eğitim düzeyi, ücreti, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı ve benzeri özellikleri itibarıyla nitelikli işgücü olarak değerlendirilen,
- b) Bilim ve teknolojiye katkısı, yatırım veya ihracat düzeyi, sağlayacağı istihdamın büyüklüğü ve benzeri özellikleri itibarıyla nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilen,
- c) Belirli bir süre için işvereni tarafından Türkiye’de gerçekleştirilen bir projede istihdam edilen,
- ç) İçişleri Bakanlığı veya Dışişleri Bakanlığı tarafından Türk soylu olduğu bildirilen,
- d) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşı,
- e) Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşı,

¹⁴² Aysel ÇELİKEL – Günseli Öztekin GELGEL, a.g.e., s. 197.

¹⁴³ Nuray EKŞİ, Yabancılar, s. 245.

- f) 6458 sayılı Kanun uyarınca uluslararası koruma başvurusu sahibi, şartlı mülteci, geçici koruma sağlanan veya vatansız ya da mağdur destek sürecinden yararlanan insan ticareti mağduru,
 - g) Bir Türk vatandaşı ile evli ve eşiyle Türkiye’de evlilik birliği içinde yaşayan,
 - ğ) Yabancı devletlerin ve uluslararası kuruluşların Türkiye’deki temsilciliklerinde diplomatik dokunulmazlığı olmadan çalışan,
 - h) Alanındaki başarısı ile uluslararası düzeyde temayüz etmiş olarak bilimsel, kültürel, sanatsal veya sportif amaçla Türkiye’ye gelen,
 - ı) Sınırötesi hizmet sunucusu,
- yabancılara bu Kanunun 7 nci, 9 uncu ve 10 uncu maddelerinin uygulanmasına ilişkin istisnalar tanınabilir

denilmiştir.

Dikkat çeken noktalardan biri; mülga YÇİHK’da açıkça belirtilmeyen KKTC vatandaşları içinde istisnai çalışma izninin verilmiş olmasıdır.

Burada Avrupa Birliği vatandaşlarının statülerini de daha detaylı irdelemek gerekir. AB vatandaşlarına çalışma izni verilmesinde 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının lehte olan hükümlerine öncelikle uygulanır.¹⁴⁴ Türkiye ile AET arasında akdedilen Ankara Antlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi kararlarından doğan belgelerin sağladığı hak ve sorumluluklar, prensipte karşılıklılık esasına göre tanınmıştır.¹⁴⁵ Dolayısıyla bu belgeler sadece AB ülkelerindeki Türkler için değil Türkiye’deki AB vatandaşları için de çalışma hak ve özgürlüğü açısından birçok kolaylık sağlamaktadır.¹⁴⁶

23 Kasım 1970’de imzalanan Katma Protokol’ün¹⁴⁷ 36 ve 41. maddeleri, işçilerin serbest dolaşımı konusunu düzenlerken karşılıklılık esasını dikkate almışlardır. Örneğin yerleşme hakkı konusunda Katma Protokolün 41. maddesinin 1. Fıkrasına göre, “Akit Taraflar, aralarında yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimine yeni kısıtlamalar koymaktan kaçınırlar.” Uluslararası literatürde standstill clause (koruma klozu) olarak ifade edilen bu hüküm gereğince Katma Protokolün yürürlüğe girdiği

¹⁴⁴ Bu konudaki bir eleştiri için bkz. Mustafa ALP, *Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 53, Sayı: 2, 2004, s. 33-59.

¹⁴⁵ Ankara Ortaklık Antlaşması, RG : 17/11/1964 – 11858; ayrıca bkz. Işıl ÖZKAN, *Çalışma Hürriyeti*, s. 113-122.

¹⁴⁶ Hediye ERGİN, a.g.e., s. 48.

¹⁴⁷ Yürürlük Tarihi 1 Ocak 1973; RG : 29/12/1972 – 14406; Işıl ÖZKAN, *Çalışma Hürriyeti*, s. 116-117.

tarihten sonra hem AB ülkeleri hem de Türkiye kendi aralarında gerek yerleşme hakkı gerekse de hizmetlerin serbest bir şekilde sağlanması konusunda herhangi bir şekilde yeni kısıtlamalar koyamayacaklardır.¹⁴⁸

Ortaklık Konseyi, Ankara antlaşmasının 12. maddesinin ve Katma Protokolün 36. maddesinin ifa edilmesi ve kademeli olarak serbest dolaşıma ilişkin hükümlerin hayata geçirilmesini sağlamak için ilk defa 1977 yılında 2/76 sayılı kararı ve bu kararı bir ölçüde iyileştiren ve halen yürürlükte olan 1/80 sayılı düzenlemeyi karara bağlamıştır.¹⁴⁹

Ortaklık hukuku belgelerinin hem AB ülkelerindeki Türkler hem de Türkiye'deki AB vatandaşları için karşılıklı haklar doğurduğu, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile daha net bir şekilde ortaya konmuştur. Buna göre, "Türkiye'deki işgücü piyasasına yasal olarak dahil olmuş bulunan Topluluk üyesi ülke vatandaşları ve onlarla birlikte oturan aile fertleri de, ilgili maddelerde yazılı şartları yerine getirmek kaydıyla, bu ülkede madde 6, 7, 9 ve 10'daki hak ve avantajlardan yararlanacaklardır" (1/80 sayılı OKK, m. 11).¹⁵⁰

1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesine göre yasal çalışma süreleri 1, 3 ve 4 yıldır. Her bir yıl için ayrı ayrı şartlar ve bu şartlara bağlı olarak da sonuçlar yer almaktadır. 1/80 sayılı Karar'ın 7. Maddesinde yukarıdaki şartlara ulaşmış işçinin yanına almasına izin verilen aile fertlerinin ikametgâh hakları ve buna bağlı olarak çalışma şartları düzenlenmiştir.¹⁵¹ Kararda ayrıca Türk işçilerine üye devlet işçilerinden sonra işe alınma açısından 2. sırada öncelik verilmeyeceği ancak bu konuda gayret gösterileceği hükmü getirilmiştir (m. 8).¹⁵²

¹⁴⁸ Bülent ÇİÇEKLİ, Çalışma İzni, s. 66.

¹⁴⁹ Işıl ÖZKAN, Çalışma Hürriyeti, s. 120-121.

¹⁵⁰ Hediye ERGİN, a.g.e., s. 49.

¹⁵¹ Bülent ÇİÇEKLİ, Çalışma İzni, s. 67.

¹⁵² Gülören TEKİNALP, *Yabancı Gerçek Kişilerin Antlaşmalar Açısından Türkiye'de Çalışma Şartları*, Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul 1999, s. 365.

3.3.3.2. Uluslararası Koruma Kapsamında Olan Yabancılar

Başvuru farklılığı düzenlenen ilk grup Uluslararası Koruma kapsamında olup çalışma iznine başvuran yabancılar içindir. UİK m. 17’de düzenlenen hükme göre;

(1) 6458 sayılı Kanun uyarınca uluslararası koruma talebinde bulunan ve henüz başvurusu hakkında son karar verilmemiş veya şartlı mülteci yabancılar; uluslararası koruma başvurusu tarihinden, geçici koruma sağlanan yabancılar ise geçici koruma kimlik belgesinin düzenlendiği tarihten altı ay sonra çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti almak için başvurabilirler.

(2) Birinci fıkra kapsamında çalışma izni veya çalışma izni muafiyetine başvuru hakkı tanınan yabancılar çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti verilmesinde İçişleri Bakanlığının olumlu görüşü aranır.

(3) Geçerli çalışma izni veya çalışma izni muafiyetine sahip olunması bu yabancılar Türkiye’de mutlak kalış hakkı sağlamaz.

(4) Çalışma izni, 10 uncu maddede belirtilen sürelerle verilebilir

denilmiştir.

Kanunkoyucu (YUKK m.89), uluslararası koruma kapsamında olan yabancıların iş piyasasına erişimi ile ilgili açık bir hükme yer vermiştir. Kanunun bu hükmünün verdiği yetkiye dayalı olarak, uluslararası koruma başvuru sahibi ve uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerin çalışmaları ile ilgili olarak hazırlanan Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi ve Uluslararası Koruma Statüsü Sahibi Kişilerin Çalışmasına Dair Yönetmelik 26.04.2016 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmış ve yürürlüğe girmiştir.¹⁵³ Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden kısa süre sonra da, UİK kabul edilmiştir. UİK YUKK m.89’u yürürlükten kaldırmamıştır. Bu da Uluslararası Koruma Başvuru sahibi ve uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerin Türkiye’de çalışmalarlarıyla ilgili olarak her iki Kanun hükümlerinin birlikte uygulama alanı bulabileceği anlamına gelmektedir. Ayrıca, çalışma ile ilgili usul ve esasları düzenlemek amacı ile çıkartılmış Yönetmelik hükümleri de nazara alınacaktır. Bu gibi kişilerin Türkiye’de çalışabilmelerine ilişkin olarak, iki farklı kanunda hüküm bulunmasına rağmen, hükümler arasında çelişki bulunmadığını bir kez daha yinelemekte fayda bulunmaktadır.¹⁵⁴

¹⁵³ RG : 26/04/2016 – 29695.

¹⁵⁴ Vahit DOĞAN, Yabancılar, s. 173.

YUKK 89/4'e göre "Mülteci veya ikincil koruma statüsü sahibi, statü almasından itibaren bağımlı veya bağımsız olarak çalışabilir. Mülteci veya ikincil koruma statüsü sahibi kişiye verilecek kimlik belgesi, çalışma izni yerine de geçer ve bu durum kimlik belgesine yazılır" denilmiştir. Buradan da görüleceği üzere YUKK ile UİK birbiri ile örtüşmektedir.

Özellikle belirtmek gerekir ki; gerek mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma başvurusunda bulunan yabancılara gerekse geçici koruma sağlanan yabancılara çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti verilmesi sürecinde İçişleri Bakanlığı'nın olumlu görüş bildirmesi zorunluluk ihtiva etmektedir.¹⁵⁵

YUKK m. 89/4(c)'ye göre; Mülteci ve ikincil koruma statüsü sahiplerinin çalışma hakları, iş piyasasındaki durum ve istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik şartların gerekli kılması halinde, belirli bir süre için, belirli bir sektör, meslek, iş kolu veya mülki veya coğrafi alan itibariyle sınırlandırılabilir. Ancak; (i) Türkiye'de 3 yıl ikamet eden veya (ii) Türk vatandaşı ile evli olan veya (iii) Türk vatandaşı çocuğu olanlar bakımından bu sınırlamaların uygulanması söz konusu değildir.¹⁵⁶

Kanun metninden de anlaşılacağı üzere, Uluslararası koruma kapsamında olan yabancılara verilecek çalışma izinleri, diğer yabancılara uygulanan sürelerle bağlı kılınmıştır. Diğer bir ifade ile bu kapsamdaki yabancılara, taleplerine uygun olarak süreli, süresiz veya bağımsız çalışma izni verilebilecektir. Bu yabancılara çalışma izni veya çalışma izni muafiyet başvurularının değerlendirilmesi ve nihayet izin verilmesi aşamasında İçişleri Bakanlığı'nın olumlu görüşünün bulunması da zorunludur. Şayet İçişleri Bakanlığı, bu gibi yabancılara çalışma izni veya çalışma izni muafiyet belgesi verilmesine onay vermez ise ÇSGB, çalışma izni veya çalışma izni muafiyet belgesi veremeyecektir.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Nuray EKŞİ, Yabancılar, s. 242.

¹⁵⁶ Aysel ÇELİKEL – Günseli Öztekin GELGEL, a.g.e., s. 206.

¹⁵⁷ Vahit DOĞAN, Yabancılar, s. 174.

Aynı maddenin 3., 4. ve 5. Bentlerinde ise Uluslararası Koruma sahibine verilecek çalışma izninin ilgili yabancıya Türkiye’de mutlak kalma hakkı vermediği, uluslararası koruma başvurusunun iptal edilmesi, geri çekilmesi, sona ermesi vb. nedenler ile İçişleri Bakanlığının bildirim ve ÇSGB’nin kararıyla çalışma izni ya da çalışma izni muafiyet belgesinin iptal edilebileceği ve genel olarak da bu kapsamda çalışma izni ya da çalışma izni muafiyet belgesi verilirken belli şartların göz önünde bulundurularak bazı kısıtlamalar yapabileceğini düzenlemektedir.

Son 7 yıldır komşu ülkede yaşanan insanlık dramının Türk yabancılar hukuku açısından kısaca değerlendirilmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere Türkiye, zaman zaman kitlesel akınlarla karşı karşıya kalmaktadır. Kitlesel akınlar halinde sağlanan korumaya ise geçici koruma adı verilmektedir. YUKK’un 91. maddesine göre ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen yabancılara geçici koruma sağlanabilmektedir.¹⁵⁸

YUKK’un 91. Maddesi, geçici korumanın şartlarını belirlemiş; ancak geçici korumaya ilişkin usul ve esasların Bakanlar Kurulu tarafından hazırlanacak bir yönetmelik ile belirleneceğinin de altını çizmiştir. Bakanlar Kurulu’na çıkartması için tevdi edilen bu yönetmelik, 22/11/2014 tarihinde “Geçici Koruma Yönetmeliği”¹⁵⁹ adı altında Resmî gazetede yayınlanarak aynı gün yürürlüğe girmiştir.

Özellikle yönetmeliğin 17. maddesi incelendiğinde, geçici koruma bulmak amacıyla Türkiye’ye gelenlerin giriş yapacakları coğrafi alan açısından sınırlama getirilmediği görülmektedir. Buna göre acil ve geçici koruma bulmak amacıyla Türkiye’nin sadece kara sınırlarına gelen yabancıların değil ayrıca karasularına gelen yabancılarında Yönetmeliğin kapsamına girdiği ifade edilmiştir.¹⁶⁰

Geçici Koruma Yönetmeliği 2014 yılının sonlarına doğru yürürlüğe girmesine karşın, yönetmeliğin geçici maddesi ilave edilmiş ve 5/4/2016 tarihinde yapılan son değişiklik

¹⁵⁸ Nuray EKŞİ, Yabancılar, s. 164.

¹⁵⁹ RG : 22/10/2014 – 29153.

¹⁶⁰ Nuray EKŞİ, Yabancılar, s. 166.

ile birlikte toplam 6 bend halinde komşu ülke Suriye’de yaşanan insanlık dramına ilişkin bazı düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre ilk bendde;

28/4/2011 tarihinden itibaren Suriye Arap Cumhuriyeti’nde meydana gelen olaylar sebebiyle geçici koruma amacıyla Suriye Arap Cumhuriyeti’nden kitlesel veya bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşları ile vatansızlar ve mülteciler, uluslararası koruma başvurusunda bulunmuş olsalar dahi geçici koruma altına alınırlar. Geçici korumanın uygulandığı süre içinde, bireysel uluslararası koruma başvuruları işleme konulmaz

denilmiştir. Bu bend ile Suriye’den ülkemize gelen tüm yabancıların her halükârda geçici koruma statüsü altında olacağının altı çizilmiştir.

İkinci bendde ise; “Birinci fıkrada belirtilen yabancılardan 28/4/2011 tarihinden önce uluslararası koruma başvurusunda bulunanlar, talepleri halinde geçici koruma altına alınırlar” denilmek suretiyle komşu ülke Suriye’deki iç karışıklıkların başladığı bir tarih milat olarak kabul edilmiş ve bu tarihten önce uluslararası koruma başvurusu bulunan yabancılar için statü açısından seçme hakkı getirilmiştir.

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

Dördüncü bendde ise; “Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen kimlik belgeleri, 22 nci maddede belirtilen geçici koruma kimlik belgesi düzenleninceye kadar geçici koruma kimlik belgesi yerine geçer. Bu belge sahiplerine, 5490 sayılı Kanun kapsamında yabancı kimlik numarası verilebilir” denilmiştir. Bilindiği üzere ülkemizde bulunan Suriyeli yabancılara bu hüküm kapsamında 98 ile başlayan yabancı kimlik numaraları verilmiştir. Böylelikle normal ikamet izni ve çalışma iznine başvuran yabancılara verilen 99 ile başlayan yabancı kimlik numaralarından da ayrı tutulmuşlardır.

Beşinci bendde; “Birinci fıkrada belirtilen yabancılar hariç üçüncü ülke vatandaşlarının, Suriye Arap Cumhuriyeti’nden ülkemize girişleri ve ülkemizden Suriye Arap Cumhuriyeti’ne çıkış işlemleri sınır kapılarından genel hükümler çerçevesinde yapılır” denilmiştir. Buradaki amaç Suriye özelinde Suriye vatandaşlarına yönelik geçici koruma statüsünü koymak ve sınırlarını belirlemektir.

Son olarak altıncı bendde ise;

28/4/2011 tarihinden itibaren Suriye Arap Cumhuriyeti’nde meydana gelen olaylar sebebiyle Türkiye’ye gelmiş ve 20/3/2016 tarihinden sonra ülkemiz üzerinden düzensiz yollarla Ege adalarına geçmiş olan Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşlarından, ülkemize geri kabul edilenlere koruma talep etmeleri halinde bu Yönetmelik kapsamında geçici koruma sağlanabilir

denilmiştir. Bu madde geçici koruma yönetmeliğine 5/4/2016 tarihinde eklenmiştir ki bu tarihte eklenmesinin altında yatan neden de AB ile Türkiye arasında imzalanan Geri Kabul antlaşması kapsamında Türkiye’nin AB’ye Türkiye üzerinden kaçak yollarla geçen Suriye vatandaşlarını geri almayı kabul etmesidir. Bu doğrultuda ilgili hukuki mevzuat düzenlemesi bu bend ile sağlanmıştır.

3.3.3.3. Serbest Bölgelerde Çalışacak Yabancılar

Serbest Bölgelerde çalışacak yabancılara ilişkin hükümler UİK m.18’de düzenlenmiştir. Buna göre maddenin 1. Bendinde;

“6/6/1985 tarihli ve 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu kapsamında çalışacak yabancıların çalışma izni başvuruları Ekonomi Bakanlığına yapılır. Ekonomi Bakanlığı tarafından yapılan değerlendirme neticesinde çalışma izni alması uygun görülen yabancılar Bakanlığa bildirilir” denilmiştir.

Burada da görüldüğü üzere uzmanlaşmış kurumların kendi elemanlarını seçerken öncelikle irdelemesinin ve akabinde ÇSGB’ye çalışma izni verilmesi için bildirmesinin iş sektöründeki profesyonelliği arttıracığı açıktır. Pek tabi ki Ekonomi Bakanlığı’nın gönderdiği her yabancıya ÇSGB tarafından çalışma izni verilmesi söz konusu değildir. Buna göre 2. Bende;

“Bu madde kapsamında Ekonomi Bakanlığınca bildirilen yabancılara, bu Kanunun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının (f), (g) ve (ğ) bentleri hükümleri saklı kalmak kaydıyla Bakanlıkça çalışma izni düzenlenir” denilmiştir.

ÇSGB, Ekonomi Bakanlığı’ndan gelen talep doğrultusunda kendisi de ilgili yabancılar hakkında birtakım araştırmalar yapacaktır. Bunlar arasında;

- İlgilinin Türkiye’ye girişine izin verilmeyecek veya vize verilemeyecek bir durumunun olması ya da hakkında sınır dışı kararı alınmamış olması,
- Kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından Türkiye’de çalışmasında sakınca görülmeyen kişilerden olması,
- Türkiye Cumhuriyeti’nin tanımadığı veya diplomatik ilişkisinin bulunmadığı bir devlet vatandaşı olmasına karşın Dışişleri Bakanlığı’nın olumlu görüş beyan etmiş olması¹⁶¹ vardır.

Son olarak da aynı maddenin 3. Bendinde; “Bu Kanunun 21 inci, 22 nci ve 23 üncü maddeleri, 3218 sayılı Kanun kapsamındaki serbest bölgelerde uygulanmaz. Bu maddelerde düzenlenen konularda 3218 sayılı Kanun hükümleri uygulanır” denilmiş ve kanundaki hangi maddelerin bu madde kapsamındaki yabancılar için uygulanmayacağı kayıt altına alınmıştır.

3.3.3.4. Yabancı Öğrenciler

Yabancı öğrencilere ilişkin çalışma izni Mülga YÇİHK’da pratik olarak çok problem çıkarmıştı. Kanunkoyucu bu hususta yaşanan problemleri görmüş olacak ki, Yabancı öğrencilerin çalışma iznine ilişkin hususu kanunun istisnalar bölümüne koymuş ve detaylı bir düzenleme yapmıştır. UİK m. 19/1’e göre;

“Türkiye’de bir yükseköğretim kurumunda örgün öğretim programlarına kayıtlı yabancı öğrenciler, çalışma izni almak kaydıyla çalışabilirler” denilmiştir.

¹⁶¹ Vahit DOĞAN, Yabancılar, s. 176.

YUKK'un 41. maddesine göre Türkiye'de yükseköğretim kurumlarının örgün öğretim programlarından birisine kayıtlı yabancı öğrenciler, çalışma izni almak şartı ile Türkiye'de çalıştırılabilecektir. Aynı şekilde örgün öğretim programlarından; ön lisans, lisans, yüksek lisans ve doktora programlarına devam eden yabancı öğrenciler de çalışma izni almak şartı ile Türkiye'de çalışabileceklerdir.¹⁶²

Aynı maddenin 2. Bendinde ise; "Yabancı öğrencilerden ön lisans ve lisans düzeyinde öğrenim görmekte olanlar, öğrenimlerinin ilk yılının tamamlanmasından sonra çalışma iznine başvurabilir ve 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca kısmi süreli çalışabilirler. Örgün öğretim programlarına kayıtlı lisansüstü öğrenciler için bu sınırlamalar uygulanmaz" denilmiştir.

Bu madde incelendiğinde; önlisans ve lisans düzeyinde öğrenim gören yabancı öğrenciler için öngörülen "bir yıllık eğitimi tamamlama" ve "kısmi süreli çalışma" şartlarının örgün eğitim alan lisansüstü yabancı öğrencileri kapsamadığı anlaşılmaktadır.¹⁶³ Bu madde ile ÜİK m. 19/3'e birlikte yorumlandığında ise; Yabancı öğrencilere verilen çalışma izinlerinin geçerli öğrenci ikamet iznini ve bu ikamet izninin sağladığı hakları sona erdirmeyeceği söylenebilir.¹⁶⁴

Burada da görüldüğü üzere kanunkoyucu yabancı öğrenciler açısından bir ayrıma gitmiştir. Buna göre ön lisans ve lisans öğrencilerinin çalışma iznine müracaat edebilmeleri için öğrenimlerinin ilk yılını tamamlamaları istenmektedir. Buna ek olarak da tam zamanlı değil sadece kısmi süreli olarak çalışabilmektedirler. Ön lisans ve Lisans öğrencileri haricinde lisans üstü öğrenciler için ise böyle bir sınırlamaya yer verilmemiştir.¹⁶⁵ Bu doğrultuda yüksek lisans ve doktora öğrencileri ÜİK'de öngörülen genel usullere uygun olarak ÇSGB'den çalışma izni almak şartıyla Türkiye'de çalışabilecekleri kayıt altına alınmıştır.¹⁶⁶ Ancak burada yabancı öğrencilere verilecek

¹⁶² Vahit DOĞAN, Yabancılar, s. 176 vd.

¹⁶³ Nuray EKŞİ, Yabancılar, s. 240.

¹⁶⁴ Aysel ÇELİKEL – Günseli Öztekin GELGEL, a.g.e., s. 205.

¹⁶⁵ Vahit DOĞAN, Yabancılar, s. 177.

¹⁶⁶ Aysel ÇELİKEL – Günseli Öztekin GELGEL, a.g.e., s. 205.

çalışma iznine ilişkin düzenlemede özellikle süre sınırlaması olmadığını ifade etmek gerekmektedir.

Aynı maddenin son bendinde (5.) ise; “Türkiye’de yükseköğrenimini tamamlayan yabancıların mezuniyet tarihinden itibaren bir yıl içinde çalışma izni başvurusu yapması hâlinde, başvuru Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulunca belirlenen esaslar doğrultusunda değerlendirilir” denilmiştir.

Burada da görüldüğü kadarıyla yabancı öğrencilerin ülkemizde çalışmaya devam etmesi için bir teşvik çalışması yürütülmektedir. Mesleğinde uzmanlaşmış yabancıların ülkemize katkı sağlayacağı açıktır.

3.3.3.5. Yabancı Mühendis ve Mimarlar

Yabancı mühendis ve mimarlar açısından UİK m. 20’de düzenleme yapılmıştır. Buna göre;

Öğrenimlerini Türkiye’de bir yükseköğretim kurumunun mühendislik ve mimarlık fakültelerinde veya yurt dışında ilgili ülke makamları ve Yükseköğretim Kurulu tarafından tanınmış bir yükseköğretim kurumunda tamamlayarak mühendis ve mimar unvanlarını almış olan yabancılar bu Kanuna göre proje bazlı ve geçici süre ile çalışma izni alarak mühendislik ve mimarlık mesleklerini icra edebilirler

denilmiştir.

Burada normal çalışma izin sürecinden farklı olarak ilgili yabancıların yurtdışında okuyarak mühendis ve mimar ünvanını kazanmış olması ayrıcalık teşkil etmektedir. Kanun maddesine göre bu kategoriye giren yabancı mühendis ve mimarların yurtdışında okuduğu mühendislik ve mimarlık fakültesinin ülkemizde YÖK tarafından tanınmış olması gerekmektedir. Aksi takdirde ülkemizde mühendis ya da mimar ünvanı ile çalışma iznine başvurması mümkün olmayacaktır. Burada da, aynı serbest bölgelerde çalışacak yabancılar da Ekonomi Bakanlığı’nın izin vermesi gibi, YÖK’ün izin vermesi ön şart olarak koyulmuştur.

6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanununun 27(1). maddesi ile 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununun¹⁶⁷ 34-35. maddeleri değiştirilmiştir. Değiştirilen 34 ve 35. maddelerin metinleri şöyledir:

Madde 34- Yabancı müteahhit veya yabancı kuruluşlar, Türkiye’de devlet daireleri ile resmi ve özel kuruluş ve şahıslara karşı resen veya yerli kuruluşlarla birlikte taahhüt ettikleri mühendislik veya mimarlıkla ilgili işlerde, yalnız bu işe münhasır kalmak kaydıyla, Odalar Birliğinin görüşü alınarak, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca verilen çalışma izni ile yabancı mühendis ve mimar çalıştırabilirler. Bu madde uyarınca verilecek Odalar Birliği görüşünde, diplomalarını yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından almış yabancı meslek mensuplarınının 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu uyarınca diploma denkliğinin tespitinin yapılması şartı aranmaz.

Madde 35- 34. madde kapsamına girmeyen işlerde yabancı mühendisler ve yabancı mimarlar, Odalar Birliği’nin görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca verilen çalışma izni ile çalıştırılabilir.

6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu’nun 34. ve 35. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde yabancı müteahhit veya yabancı kuruluşların, Türkiye’de Devlet daireleri ile resmi ve özel kuruluş ve şahıslara karşı resen veya yerli kuruluşlarla birlikte taahhüt ettikleri mühendislik veya mimarlığa münhasır işlerde yabancı mimar ve mühendis olarak çalışabilmesi için diplomalarına YÖK tarafından denklik verilmesi şartı aranmayacağı sonucu çıkmaktadır. 6235 sayılı Kanun’un 34. maddesi dışında kalan işlerde ise diplomalarının denkliğine karar verilmesi gerektiği açıktır.¹⁶⁸

3.3.4. Çalışma İzninin Mahiyeti

ÜİK çalışma izninin mahiyetinin ne olduğuna dair açık bir hüküm getirmiştir. Buna göre ÜİK m. 12’de bu kanun uyarınca verilecek olan çalışma izninin 6458 sayılı kanunun 27. maddesi uyarınca ikamet izni yerine geçeceği belirtilmiştir. Böylelikle

¹⁶⁷ RG : 4/2/1954 – 8625.

¹⁶⁸ Nuray EKŞİ, Yabancılar, s. 241.

mülga YÇİHK'da özel olarak yapılmayan bu atıf 6735 sayılı UİK'da açıkça ifade edilmiştir. Ancak burada iki istisna koyulmuştur. 6458 sayılı kanunda tanımlandığı üzere;

- Mülteciler ve
- İkincil koruma statüsüne sahip yabancılar

için kimlik belgelerinin, çalışma izni yerine geçeceği ve bu durumun kimlik belgesine yazılacağı ifade edilmiştir.¹⁶⁹ Bunlar haricindeki yabancıların ikamet iznine sahip olması çalışma izni hakkı vermeyeceği belirtilmiştir.

3.3.5. Çalışma İzni Başvurusunun Yapılması, Uzatılması, Belgeler ve Harçlar

3.3.5.1. Çalışma İzni Başvurusunun Yurtiçinden veya Yurtdışından Yapılması

Çalışma izninin yurtdışından veya yurtiçinden yapılmasında mülga YÇİHK'da düzenlenen genel hükümler korunmuştur. UİK m. 12/2'ye göre; "Yurt dışından yapılan başvuruya istinaden çalışma izni verilen yabancı, çalışma izninin geçerliliğinin başladığı tarihten itibaren altı ay içinde Türkiye'ye gelmek zorundadır. Bu süre içinde Türkiye'ye gelmeyen yabancının çalışma izni iptal edilir" denilmiştir.

Bu hükmün benzeri mülga YÇİHK'da da (m.16/c) belirtilmiş ve yurtdışından başvuru yapan yabancıların bu çalışma iznini suiistimal etmesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

3.3.5.2. Çalışma İzninin Uzatılması, Sunulacak Belgeler ve Harçlar

Çalışma izninin uzatılmasında UİK m. 7/3'de gerekli bilgilendirme yapılmıştır. Buna göre; "Çalışma izni uzatma başvurusu, çalışma izni süresinin dolmasına altmış gün kalmasından itibaren ve her durumda çalışma izni süresi dolmadan yapılır. Bu süre dolduktan sonra yapılan uzatma başvuruları reddedilir" denilmiştir.

¹⁶⁹ Mülteciler ve İkincil koruma statüsüne sahip yabancıların çalışma izinlerine ilişkin detaylar için bkz. RG : 26/04/2016 – 29695.

Bu kurala uygun olarak yapılacak uzatma başvurusunun olumlu değerlendirilmesi halinde UİK m. 10/2'ye göre "...yabancıya aynı işverene bağlı olarak ilk uzatma başvurusunda en çok iki yıl, sonraki uzatma başvurularında ise en çok üç yıla kadar çalışma izni verilir."

Çalışma izninin uzatılması halinde, çalışma izninin başlangıç tarihi, süresi biten çalışma izninin sona erdiği tarihtir. Başvuruda eksik bilgi veya belgelerin olması halinde, bu eksiklikler tamamlanıncaya kadar başvurunun değerlendirilmesi ertelenir. Erteleme süresi, bilgi veya belge eksikliklerinin tamamlanmasını geciktiren mücbir bir sebebin varlığının resmi bir makamdan belgelendirildiği haller dışında genel olarak otuz günü aşamaz. Erteleme süresi sonunda eksiklikleri tamamlanmayan başvurular reddedilecektir. Usulüne uygun olarak yapılan başvuruların değerlendirilmesi, bilgi ve belgelerin tam olması kaydıyla otuz gün içinde tamamlanacağı kanunda düzenlenmiştir.¹⁷⁰

Çalışma izni başvurusunun uzatılması için sunulacak evrakların detaylı olarak kanunda zikredilmediği ifade edilmelidir. Çalışma izni harçları da 492 sayılı Harçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, işbu kanunun 94. maddesine göre ilgili harçlar peşin olarak alınmaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanunu m. 85/h-ı maddelerine göre; "h) Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti alanlar. ı) Turkuaz kart sahibi yabancılar ile bunların yabancı eşi, kendisinin ve eşinin ergin olmayan veya bağımlı yabancı çocuğu" için harçtan müstesna oldukları hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca aynı kanunun 90. maddesine göre; "Sürelerinin sona ermeleri sebebiyle yenilenen ikamet tezkerelerinden, çalışma izinlerinden ve çalışma izni

¹⁷⁰ Hediye ERGİN, a.g.e., s. 52.

muafiyetlerinden tam, kaybolan ikamet tezkerelerinin, çalışma izinlerinin ve çalışma izni muafiyetlerinin yenilenmesi halinde yarı harç alınır” denilmiştir.

Buradan da harçtan müstesna olma durumunun sadece ilk başvuru için olduğu anlaşılmaktadır. Ancak daha önce de ifade ettiğimiz gibi, çalışma izni işveren bazlı olarak düzenlendiği için başka bir işverene geçildiğinde bu da ilk başvuru olarak değerlendirilecek ve harçtan müstesna tutulacaktır.

3.3.6. Çalışma İzni Süreçleri

3.3.6.1. İncelenmesi ve Değerlendirilmesi

Türkiye’de kanunun yasaklamadığı işlerde çalışmak isteyen yabancıların sorumluluk olarak yerine getirmeleri gereken usuli işlemlere ilişkin hükümler ve başvuruların değerlendirilme şartları, 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu’nun “Çalışma İzni ve Muafiyet” başlıklı üçüncü bölümünde yer almaktadır.¹⁷¹

Çalışma izni başvurusunun değerlendirmesine ilişkin UİK m. 7 daha önce incelenmiş idi. Bu inceleme neticesinde red sebeplerinin neler olabileceği UİK m. 9/1’de detaylı olarak düzenlenmiştir. Buna göre;

- Bu Kanunun 7 nci maddesine göre yapılan değerlendirme neticesinde;
- a) Uluslararası işgücü politikasına uygun olmayan,
 - b) Sahte veya yanıltıcı bilgi ve belgelerle yapılan,
 - c) Yabancı istihdam edilmesine ilişkin gerekçesi yeterli görülmeyen,
 - ç) Diğer kanunlarda Türk vatandaşlarına hasredilen iş ve meslekler için yapılan,
 - d) Gerekli nitelik ve uzmanlığı taşımadığı anlaşılan yabancılara ilişkin olan,
 - e) Bakanlıkça belirlenen değerlendirme kriterlerini karşılamayan,
 - f) 6458 sayılı Kanunun 7 nci, 15 inci ve 54 üncü maddeleri kapsamında olduğu İçişleri Bakanlığınca bildirilen yabancılara ilişkin olan,
 - g) Kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından Türkiye’de çalışmasında sakınca görülen yabancılara ilişkin olan,
 - ğ) Dışişleri Bakanlığının uygun görüşü olması durumu hariç, Türkiye Cumhuriyetinin tanımadığı veya diplomatik ilişkisinin bulunmadığı ülke vatandaşları için yapılan,
 - h) Kanuni süresi içinde yapılmayan veya eksiklikleri tamamlanmayan, başvurular reddedilir

denilmiştir.

¹⁷¹ Aysel ÇELİKEL – Günseli Öztekin GELGEL, a.g.e., s. 188.

Genel olarak red sebepleri yukarıda sayılmış olsa da, c bendine ilişkin hukuk ofislerinde çalıştırılmak istenen yabancılara ilişkin problemi bir kez daha dile getirmek istiyoruz. Şöyle ki, yabancı istihdamına ilişkin gerekçenin Bakanlıkça yeterli görülmemesi durumu, gerek çalışma iznine başvuran yabancı gerekse çalışma izni için süreci başlatan işveren için bir belirsizlik, öngörememezlik teşkil etmektedir. Bu ve benzeri durumların yaşanmaması için kanunkoyucunun daha somut kriterler koyması ve hem yabancıları hem de işverenleri sürece teşvik edici adımlar atması gerekmektedir.

3.3.6.2. Sonuçlanması

Yabancı ve işvereni tarafından yapılan ortaklaşa çalışma izni başvurusu akabinde yabancıya ÇSGB tarafından çalışma izni verilmektedir. UİK m.24'e göre; "Çalışma izni ve çalışma izni muafiyeti, yabancıнын pasaport veya pasaport yerine geçen belgelerinin geçerlilik süresinden altmış gün daha kısa süreli ve her yabancı için ayrı verilir" denilmiştir.

Burada 60 günlük bir süre belirlenmesinde gerek kanunda gerekse kanun gerekçesinde nedeni ifade edilmemiştir.

Aynı maddenin devamında ise; "Çalışma izni ve çalışma izni muafiyeti belgelerinin şekli ve içeriği Bakanlıkça belirlenir. Bu belgelerin basım ve dağıtım işlemleri Bakanlıkça yerine getirilir. Değerli kâğıt bedellerinin tahsiline ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık ve Maliye Bakanlığınca müştereken belirlenir" denilmiştir.

Buna göre çalışma iznine ilişkin tüm detaylarda ÇSGB'nin münhasıran yetkili olduğu ifade edilmiştir.

3.3.6.3. Sınırlandırılması

Her ne kadar mülga YÇİHK'da çalışma izninin sınırlandırılmasına ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmasa da yine mülga YÇİHK ile karşılaştırıldığında UİK m. 4/2'de genel bir kapsam ve sınırlama belirtildiği görülmektedir. Buna göre;

Uluslararası işgücü politikası; uluslararası işgücü hareketliliği ve bölgesel gelişmeler ile Göç Politikaları Kurulu kararları, istihdam ve çalışma hayatına ilişkin gelişmeler, sektörel ve ekonomik dönemsel değişiklikler, kalkınma plan ve programları, yabancının uyruğunda bulunduğu ülkeyle ikili ekonomik, sosyal ve kültürel ilişkiler, Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı anlaşmalar ve uluslararası sözleşmeler, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı dikkate alınarak belirlenir

denilmiştir.

Madde içeriğinde de görüldüğü üzere çalışma izninin sınırlandırılması hususunda Uluslararası işgücü politikası devrede olacaktır ve bu politika da Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu tarafından oluşturulacak, takip ve revizesi de yine bu kurul tarafından yürütülecektir.

Bunun haricinde ise daha geniş açıdan bakıldığında 6735 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (2). ve (3). fıkralarında çalışma iznine getirilecek iki sınırlamaya yer verilmiştir. Birinci sınırlamaya göre yurt dışından yapılan başvuruya istinaden çalışma izni verilen yabancı, çalışma izni geçerliliğinin başladığı tarihten itibaren altı ay içinde Türkiye'ye giriş yapmak zorundadır. Bu süre içinde Türkiye'ye gelmeyen yabancının çalışma izninin iptal edileceği hüküm altına alınmıştır.¹⁷² Diğer sınırlamaya daha önce değinildiği için¹⁷³ (UİK m. 12/3) burada yer verilmemiştir.

3.3.6.4. İptali ve Geçerliliğini Kaybetmesi

Çalışma izninin geçerliliğini kaybetmesi ve iptali hususu UİK m. 15'de detaylı olarak düzenlenmiştir. UİK m. 15/1'e göre çalışma izni ve çalışma izni muafiyet belgesi sürecin sona ermesi veya ÇSGB tarafından iptal edilmesi ile geçerliliğini kaybetmektedir. Pek tabi ki bu hükümler haricinde çalışma izni, yabancının veya işverenin talebi ile de iptal edilebilmektedir.¹⁷⁴ UİK m. 15/2'de çalışma izni veya çalışma izni muafiyet belgesinin hangi nedenler ile iptal edilebileceği sayılmıştır. Bu nedenler;

- Çalışma izni veya çalışma izni muafiyetinin geçerlilik tarihinden itibaren altı ay içinde Türkiye'ye gelmemesi,

¹⁷² Nuray EKŞİ, Yabancılar, s. 249.

¹⁷³ Bkz. Sayfa 50 vd.

¹⁷⁴ Nuray EKŞİ, Yabancılar, s. 251.

- İçişleri Bakanlığı veya Dışışleri Bakanlığının uygun görüşünün bulunması hâli hariç, pasaportunun veya pasaport yerine geçen belgesinin geçerlilik süresinin uzatılmaması,
- Bu Kanunda belirtilen hükümlere aykırı olarak çalıştığının tespiti,
- Çalışmasının herhangi bir nedenle sona ermesi,
- Çalışma izni başvurusunun sahte veya yanıltıcı bilgi ve belgelerle yapıldığının sonradan tespiti,
- 11 inci madde kapsamında olması (Turkuaz Kart) ve geçiş süresi içinde talep edilen bilgi ve belgeleri sunmaması ya da bunların niteliklerini kaybettiğinin anlaşılması,
- 6458 sayılı Kanununun 7 nci, 15 inci ve 54 üncü maddeleri kapsamında olduğunun (Türkiye'ye girişine izin verilmeyecek olan, vize verilmeyecek olan ve hakkında sınır dışı etme kararı alınma halinin) İçişleri Bakanlığınca bildirilmesi,
- Kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından Türkiye'de çalışmasında sakınca olduğunun ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca bildirilmesi,
- Sağlık sebepleri veya zorunlu kamu hizmeti gibi mücbir sebepler dışında süreli çalışma izinlerinde aralıksız olarak altı aydan, bağımsız ve süresiz çalışma izinlerinde ise aralıksız olarak bir yıldan uzun süre Türkiye dışında kalması, (Daha önce ikamet izni ile çelişen bu durumu dile getirmiştik. Pratikte birçok problem yaşanacak olan bu maddenin ivedilikle revize edilmesi gerekmektedir.)
- Turkuaz Kart sahibi olması hâlinde yurt dışında kalış süresinin Bakanlıkça belirlenen süreyi aşması

dır.

Çalışma iznine başvuran yabancılara kanun maddesinde sayılan bu iptal nedenlerinin çalışma izni verilmesi akabinde özel olarak açıklanması pratikte yaşanacağını öngördüğümüz ve yukarıda zikrettiğimiz birçok problemin üstesinden gelinmesine yardımcı olacaktır. Bu doğrultuda, her ne kadar ilk başta olmasa da artık aynı ikamet izinlerinde olduğu gibi kişilere çalışma izin kartı gönderilirken yanında çalışma iznine ilişkin hak ve sorumluluklarını belirten küçük bir kitapçık da gönderilmektedir.

3.3.6.5. İtiraz ve Yargı Yolu

Çalışma izninin haksız yere iptal edildiğini düşünen yabancılar için itiraz yolu, aynı mülga YÇİHK'da olduğu gibi, düzenlenmiştir. UİK m. 21'de;

Çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti başvurusunun reddi ve düzenlenen belgelerin iptali kararları, yabancı çalıştıran işverene veya bağımsız çalışma izni, süresiz çalışma izni ya da Turkuaz Kart sahibi yabancıya 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebliğat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir.

Bakanlığın bu Kanun kapsamında verdiği kararlara karşı ilgililer tarafından tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Bakanlığa itiraz edilebilir. İtirazın reddedilmesi hâlinde idari yargı yoluna başvurulabilir.

denilmiştir.

Bu düzenlemeye göre ilgili yabancı ya da işverene tebliğ tarihinden itibaren 30 günlük itiraz hakkı verilmiştir. Bu itiraz hakkının öncelikle, idare hukukuna uygun olarak, ilgili kuruma yani ÇSGB'ye yapılması gerekmektedir. ÇSGB'den, yine idare hukukuna uygun olarak, itirazın reddi cevabı gelmesi ya da 60 gün içerisinde cevap gelmemesi halinde ilgili yabancı ya da işveren idari yargı yoluna başvurma hakkına sahiptir.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın yabancıların çalışma izinlerine ilişkin kararlarına karşı açılacak olan davalarda görevli mahkeme, idare mahkemeleri olarak tayin edilmiştir. İYUK'un 33. Maddesi uyarınca yetkili mahkeme, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir. İYUK uygulanmasında yetki kamu düzeninden sayılmaktadır. Ayrıca İYUK m. 45 uyarınca İdare mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı, kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde bölge idare mahkemesinde istinaf yoluna başvuru yolu açıktır.¹⁷⁵

3.3.6.6. Bildirimler, Denetlemeler ve Cezalar

Çalışma iznine ilişkin bildirimler UİK m. 22'de düzenlenmiştir. Buna göre;

Yabancı çalıştıran işverenler ile süresiz veya bağımsız çalışma izni bulunan yabancılar, çalışma izninin veya çalışma izni muafiyeti kapsamında çalışmanın başlaması ve sona ermesi durumu ile çalışma izni veya çalışma izni muafiyetinin iptalini gerektirecek hâlleri on beş gün içinde Bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.

Çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti alan yabancılar ile yabancı çalıştıran işverenler, sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan yükümlülüklerini kanuni süresi içinde 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu hükümlerine göre yerine getirirler.

Türkiye'nin taraf olduğu sosyal güvenlik sözleşmeleri hükümleri saklıdır denilmiştir.

¹⁷⁵ Nuray EKŞİ, Yabancılar, s. 253.

Mülga YÇİHK’de de bu hükmün benzerinin yer alması UİK içinde bir sağlama görevi görmüştür. Bildirimler konusunda zaman sınırlaması getirilmesi işverenlerin yabancı çalıştırmanın sorumluluğunu almaları açısından önem arz etmektedir ve bu düzenleme de bunun olumlu bir örneğidir.

Mülga YÇİHK’da zımni olarak var olan ancak UİK ile doğrudan dile getirilen bir husus da yabancı sigortasının yapılması zorunluluğudur. Bu konuda kanunkoyucu açıkça 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’na atıf yaparak işvereni yönlendirmiştir. Ancak uluslararası ikili anlaşmalar ile de istisna sigorta hükümleri saklı tutulmuştur.

Yabancı çalışanın ve işverenin denetlenmesine ilişkin olarak UİK m. 23 hükümleri düzenlenmiştir. Buna göre;

Bu Kanun kapsamındaki yabancıların ve işverenlerin bu Kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği Bakanlık iş müfettişleri ile Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişleri ve sosyal güvenlik denetmenleri tarafından denetlenir. Bu Kanun gereğince yapılacak teftiş, denetim ve soruşturmalar, uygulamakla yükümlü olunan mevzuatın teftiş, denetim ve soruşturma hükümlerine göre yapılır ve bu hükümlere göre ilgili yaptırımlar uygulanır.

Kamu idarelerinin denetim elemanları ile kolluk kuvvetlerinin, kendi mevzuatları gereğince işyerlerinde yapacakları her türlü denetim, inceleme ve kontrol sırasında yabancı çalıştıran işverenler ile yabancıların bu Kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmediğini tespit etmeleri hâlinde, durum Bakanlığa bildirilir.

Birinci fıkraya göre yapılan denetimler ve ikinci fıkraya göre yapılan bildirimler üzerine, gönderilen tutanaklara ve denetim raporlarına göre, bu Kanunda yer alan idari yaptırımlar Çalışma ve İş Kurumu il müdürünce uygulanır.

denilmiştir.

Bakanlık iş müfettişleri ile Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişleri ve sosyal güvenlik denetmenleri tarafından yapılan denetimlerin son zamanlarda sıklığı önemli bir gerçektir. Çünkü ne yazık ki gerek işverenlerin yabancı işçileri ÇSGB’ye bildirdiği iş

adresinden başka bir yerde çalıştırması, gerekse yabancıнын çalışma izni olmaksızın çalışması bu denetimlerin daha da sık olarak yapılması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Çalışma izni ihlallerine ilişkin uygulanacak cezalar ise yine UİK m. 23/5-a ve b bendlerinde düzenlenmiştir. Buna göre;

a) Bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeksizin

1) Bağımsız veya süresiz çalışma izni ile çalışan yabancıya dört yüz Türk lirası, (Mülga YÇİHK'da 250 TL idi.)

2) Yabancı çalıştıran işverene her bir yabancı için dört yüz Türk lirası, (Mülga YÇİHK'da 250 TL idi.)

b) Çalışma izni olmaksızın,

1) Bir işverene bağlı olarak çalışan yabancıya iki bin dört yüz Türk lirası, (Mülga YÇİHK'da 500 TL idi.)

2) Bağımsız çalışan yabancıya dört bin sekiz yüz Türk lirası,

3) Yabancı çalıştıran işverene veya işveren vekiline her bir yabancı için altı bin Türk lirası,

tutarında idari para cezası verilir. (Mülga YÇİHK'da 5.000 TL idi.)

(6) Beşinci fıkrada sayılan fiillerin tekrarı hâlinde idari para cezaları bir kat artırılarak uygulanır.

(7) Bu Kanuna göre verilen idari para cezaları genel bütçeye gelir kaydedilir.

(8) Çalışma izni bulunmadan çalıştığı tespit edilen yabancılar sınır dışı edilmek üzere İçişleri Bakanlığına bildirilir.

(9) İşveren veya işveren vekili, çalışma izni bulunmayan yabancıнын ve varsa eş ve çocuklarının konaklama giderlerini, ülkelerine dönmeleri için gerekli masrafları ve gerektiğinde sağlık harcamalarını karşılamak zorundadır. Bu gider, masraf ve harcamaların Göç İdaresi Genel Müdürlüğü bütçesinden karşılanması hâlinde, bu madde gereğince ödenen tutarlar, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca işveren veya işveren vekilinden tahsil edilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığı ve Bakanlıkça müştereken belirlenir.

denilmiştir.

Cezalar incelendiğinde mülga YÇİHK'ya göre cezaların arttırıldığı ve daha önce olmayan bazı ihlaller içinde yeni cezaların belirlendiği görülmektedir. Ayrıca güzel bir uygulamaya daha yer verilmiştir ki o da Yabancıları çalışma izni olmaksızın istihdam eden işverenlere, ayrıca konaklama ve yol masrafları ile sağlık harcamalarını karşılama yükümlülüğü getirilmesidir.¹⁷⁶ Buna göre ilgili masraflar amme alacağı hükmünde olacağı için limited şirket ortakları da dahil olmak üzere işverenlerin şahsi

¹⁷⁶ Nuray EKŞİ, Yabancılar, s. 257.

malvarlıklarından tahsis edilme yoluna gidilmesinin yolu açılmıştır ve bu hususunda işverenler için caydırıcı olacağı çok açıktır.

3.3.7. Çalışma İzni Muafiyeti

Çalışma İzni Muafiyet UİK m. 3/1-ç maddesinde “Bakanlıkça resmî bir belge şeklinde düzenlenen ve geçerlilik süresi içinde yabancıya Türkiye’de çalışma izni almaksızın çalışma ve ikamet hakkı veren muafiyeti ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.

Kimlerin net olarak çalışma izni muafiyet belgesi alabileceği hususunda UİK’da açıklık yoktur. Çalışma izninden muaf tutulacak yabancıların belirlenmesi çıkarılacak olan yönetmeliğe bırakılmıştır.¹⁷⁷ Ancak kanunda yer alan hükümler birlikte değerlendirildiğinde, çalışma izni muafiyet belgesi alma hakkı olan kişileri şu şekilde tespit etmek mümkündür.

Türkiye’nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı sözleşmelerle, çalışma izni muafiyeti öngören anlaşma kapsamında Türkiye’de çalışmak isteyen kişiler, çalışma izni almaktan muaftır. Bu gibiler, ilgili antlaşma hükümleri çerçevesinde, yetkili makamlara müracaat ederek çalışma izni muafiyet belgesi alacaklardır. UİK m. 14’e göre;

- Yabancı ülkelerin Türkiye’deki diplomatik ve konsüler temsilciliklerinin bağlı birimi olarak faaliyet gösteren okullarda, kültür kurumlarında ve din kurumlarında görevli yabancılar,
- Yabancı ülkelerin Türkiye’deki diplomatik ve konsüler temsilciliklerinde diplomatik kadro üyesi, konsolosluk memuru, idari ve teknik kadro üyesi ve konsolosluk hizmetlisi, Türkiye’deki uluslararası kuruluşlarda uluslararası memur ve idari ve teknik personel olarak görev yapan kişiler,
- Eş ve çocukları ile karşılıklılık esasına veya ilgili ülkeyle yapılmış bulunan ikili anlaşmaya göre belirlenmiş yakınları,
- Bunların özel hizmetinde çalışan yabancılar

Çalışma izni muafiyet belgesi olarak Türkiye’de çalışabilecektir.

İç hukuk kurallarında, bir kısım yabancıların çalışma izni almaktan muaf olduğu hükme bağlanmıştır. Mevzuatta çalışma izni almaktan muaf tutulan yabancılar, muafiyet

¹⁷⁷ Nuray EKŞİ, Yabancılar, s. 248.

belgesi almak suretiyle Türkiye’de çalışabileceklerdir. Bu yabancılar, her ne kadar yönetmelik ile net olarak belirtilmemiş olsa da genel olarak kanun incelendiğinde;

- UİK m. 6/4’e göre; Doğumla Türk Vatandaşlığı olup da yetkili makamdan izin almak suretiyle Türk vatandaşlığından çıkıp, yabancı ülke vatandaşlığına geçen kişiler
- Uzun dönem ikamet izni sahibi yabancılar.
- Turkuaz kart sahibi yabancılar olduğu varsayılmaktadır.¹⁷⁸

Çalışma izni muafiyet belgesinin nasıl alınacağı ise UİK m.13’de açıklanmıştır. Buna göre;

Çalışma izni muafiyeti başvuruları yurt içinde doğrudan Bakanlığa, yurt dışında yabancıların vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti büyükelçilikleri ya da başkonsolosluklarına yapılır. Yurt dışında yapılan bu başvurular Türkiye Cumhuriyeti büyükelçilikleri veya başkonsolosluklarınca Bakanlığa iletilir.

denilmiştir.

YUKK’un 27. maddesi ve UİK m. 12 uyarınca, “çalışma izni muafiyet teyit belgesi” ikamet izni sayılacağından, çalışma izninden muaf tutulan bu yabancıların ayrıca ikamet izni almalarına gerek bulunmamaktadır. Burada normal olarak çalışma izni alan yabancıların ikamet izni almış sayılmaları kuralının bir devamı görülmektedir.¹⁷⁹

Ayrıca çalışma izni muafiyet başvurularının yetkili aracı kurum ile yapılmasının da yine UİK m. 13/3 ile önü açılmıştır.

UİK m. 13/6 da ise çalışma izni muafiyet belgesi ile geçen süreye atıf yapılmıştır. Buna göre; “Çalışma izni muafiyetiyle geçirilen süreler, kanuni çalışma izni veya ikamet izni sürelerinin hesabında dikkate alınmaz” denilmiştir.

Bu maddenin pratik açıdan sonucu ise Türk vatandaşlığının kazanılmasında ortaya çıkacaktır. Şöyle ki, bir yabancıların çalışma izni muafiyet belgesi olarak Türkiye’de yasal olarak çalıştığı süreler, örneğin geriye dönük olarak 5 yıl boyunca çalıştığı varsayımında, Türk vatandaşlığına başvurmak için geçerli sayılmayacaktır.

¹⁷⁸ Vahit DOĞAN, Yabancılar, s. 168-169.

¹⁷⁹ Aysel ÇELİKEL – Günseli Öztekin GELGEL, a.g.e., s. 202.

Aynı maddenin devamında mülga YÇİHK'dan farklı olarak TTK'ya tabi olarak kurulan şirketlere ilişkin bir düzenleme de getirilmiştir. UİK m. 13/7'ye göre; "6102 sayılı Kanuna göre kurulmuş anonim şirketlerin Türkiye'de ikamet etmeyen yönetim kurulu üyesi ve diğer şirketlerin yönetici sıfatı olmayan ortağı ile Türkiye'de gerçekleştirdiği faaliyetleri yüz seksen gün içinde doksan günü geçmeyen sınırötesi hizmet sunucusu, çalışma izni muafiyeti kapsamında değerlendirilir" denilmiştir.

Burada bir hususa dikkat çekmek gerekmektedir. Şöyle ki, her ne kadar UİK m. 13/7 yurtdışı yatırımcısını hızlı bir şekilde ülkemizde yasal olarak çalışmaya teşvik etmek amacıyla düzenlense de pratikte ülkemizin birçok dünya ülkesiyle, kanuni olarak en çok yüz seksen gün içinde doksan gün vizesiz kalabileceği, antlaşma altına alınmıştır. Buna göre sınırötesi hizmet sunucuları zaten pratikte bu belgeyi almak yerine gayri resmi ülkemizde çalışabilecek ve yasal olarak da ülkemiz sınırları içerisinde bulunabilecektir. Bu maddede süre sınırlamasının azaltılması ya da farklı bir düzenleme getirilmesi yerinde olacaktır. Aksi takdirde yeni bir kanun olmasına rağmen UİK'in bu maddesi atıl kalma tehlikesi ile karşı karşıyadır. UİK'de yeni bir kavram olarak karşımıza çıkan Sınırötesi hizmet sunucusuna ilişkin detaylar bir sonraki bölümde incelenecektir.

3.3.8. DYYK Bağlamında UİK'in Uygulanabilirliği Sorunu

Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu¹⁸⁰ mülga YÇİHK zamanında kilit personel olarak çalışacak personelin çalışma iznine ilişkin özel hükümler getirmiş ve bunu "Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik"¹⁸¹te düzenlemişti. DYYK madde 3/g'ye göre;

27.2.2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun 23 üncü maddesi uyarınca Hazine Müsteşarlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca müştereken hazırlanacak yönetmelikte; yabancı sermayeli şirket ve kuruluşlardan hangilerinin bu kapsama gireceği ile söz konusu yönetmelik kapsamında izin verilecek kilit personelin tanımı ve çalışma izinlerine ilişkin özel nitelikteki diğer esas ve usuller belirlenir.

Bu kapsamda istihdam edilecek personele, 4817 sayılı Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uygulanmaz. İstihdam edilecek yabancı

¹⁸⁰ RG : 17/6/2003 - 25141

¹⁸¹ RG : 29/08/2003 - 25214

uyruklu kilit personele, 4817 sayılı Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının hangi durumlarda uygulanacağı hazırlanacak yönetmelikte belirlenir.

denilmiştir.

Bu maddeye dayanılarak çıkartılan ilgili yönetmeliğin 5 ila 14. Maddelerinde ise kilit personel tanımına giren yabancıların çalışma izin başvurularının nasıl yapılacağı detaylı olarak anlatılmıştır. Öncelikle Kilit personel tanımının yapıldığı yönetmeliğin 4/e maddesine göre;

Kilit Personel : Türkiye’de kurulu bulunan ve tüzel kişiliğe sahip bir şirketin, aşağıdaki şartlardan en az birini sağlayan personeli "Kilit Personel" sayılır;

a)

1) Şirketin üst yönetiminde ya da yürütme pozisyonunda çalışmak,

2) Şirketin tamamını veya bir bölümünü yönetmek,

3) Şirketin denetçilerinin, idari veya teknik personelinin işlerini denetlemek veya kontrol etmek,

4) Şirkete yeni personel almak ya da mevcut personelin işine son vermek veya bu konularda teklif yapmak,

alanlarından en az bir tanesinde görev alan veya bu konularda yetki sahibi; şirket ortağı, yönetim kurulu başkanı, yönetim kurulu üyesi, genel müdür, genel müdür yardımcısı, şirket müdürü, şirket müdür yardımcısı ve benzeri mevkilerde görev yapan kişi,

b) Şirketin hizmetleri, araştırma cihazları, teknikleri ya da yönetimi için temel sayılan bilgiye sahip kişi,

c) İrtibat bürolarında, yurt dışındaki ana şirket tarafından adına yetki belgesi düzenlenen en fazla bir kişi

idi.

Bu kapsama giren kilit personele uygulanacak çalışma izni prosedürü detaylı olarak ilgili maddelerde tanımlanmıştır. Ancak UİK’in yürürlüğe girmesi ile birlikte bu çalışma izin prosedürünün uygulanmaya devam edip etmeyeceği sorunu ortaya çıkmıştır. Çünkü UİK serbest bölgelerde çalışacak yabancılar başta olmak üzere birçok alanda detaylı çalışma izni prosedürü düzenlemesi yapmıştır. Bunları tek bir kuruma (Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu) bağlayarak münhasıran ÇSGB’yi yetkili kurum addetmiştir. Çeşitli kanunlardaki bu farklı çalışma izni prosedürünü sona erdiren UİK’in 27. Maddesi yürürlüğe girmiştir.

İşte UİK m. 27/8 de “5/6/2003 tarihli ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ile ilgili olup yerine işlenmiştir” demek suretiyle DYYK madde 3/g’nin ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlesini mülga etmiştir ve böylelikle DYYK kapsamında kilit personele verilen çalışma izni prosedürü sona ermiştir. Kanunlar arasındaki ihtilafların giderilmesi ve entegrasyonun sağlanması hukuk devleti adına olumlu bir gelişmedir.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
ULUSLARARASI İŞGÜCÜ KANUNU KAPSAMINDA GETİRİLEN YENİ HUKUKİ
KAVRAMLAR VE MÜESSESELER

4.1. Uluslararası İşgücü Politikası

Mülga 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunda olmayan ve 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu kapsamında getirilen Uluslararası işgücü politikası kavramı kanunun 4. maddesinin 2. fıkrasında tanımlanmıştır. Bu maddede ayrıca Uluslararası İşgücü Politikası (UİP) belirlenirken nelere dikkat edileceği de belirtilmiştir. Buna göre;

- Uluslararası işgücü politikası;
- uluslararası işgücü hareketliliği ve bölgesel gelişmeler ile
 - Göç Politikaları Kurulu kararları,
 - istihdam ve çalışma hayatına ilişkin gelişmeler,
 - sektörel ve ekonomik dönemsel değişiklikler,
 - kalkınma plan ve programları,
 - yabancıнын uyruğunda bulunduğu ülkeyle ikili ekonomik, sosyal ve kültürel ilişkiler,
 - Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı anlaşmalar ve uluslararası sözleşmeler,
 - kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı dikkate alınarak belirlenir.

denilmiştir.

Ayrıca aynı maddenin 1. fıkrasında da “Bakanlık, Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu kararlarını dikkate alarak uluslararası işgücüne ilişkin politika belirlemeye ve belirlenen politikayı uygulamaya yönelik ulusal ve uluslararası düzeyde faaliyette bulunmaya yetkilidir” denilmek suretiyle bu politikaya ilişkin bir danışma kurulunun kurulacağıın altı çizilmiştir.

Bu madde incelendiğinde ÇSGB'nin yeni kanun ile birlikte çalışma izni politikasında daha kurumsal ve sistematik bir yapıya kavuşacağı açıktır. Bu sistem ile tek bir kuruldan çıkacak nihai kararlar neticesinde hem çalışma izni verilecek yabancıların doğru iş alanlarında istihdam edilmesi hem de ülkemizde işçi açığı bulunan sektörlerle nokta atışı istihdamlar yapılması sağlanacaktır.

6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu gerekçesinde de uluslararası işgücü politikasındaki amaç açıklanmıştır. Buna göre 4. maddenin gerekçesinde

Madde ile uluslararası işgücü politikasını belirleme ve bu yönde faaliyette bulunma yetkisinin bakanlıkta olduğu, bu belirlemenin Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulunun (UİPDK) önerileri dikkate alınarak yapılacağı belirtilmektedir. Bu düzenlemeyle, işgücü göçü yönetiminde esas alınacak temel politika çerçevesi oluşturulmaktadır. Uluslararası İşgücü Politikasının tespiti ve uygulanması; çalışma izni sürecinin salt bir prosedür olmaktan çıkarılması, başvuru aşamasından iznin verilmesi kadar her aşamanın ülke menfaatleri ve ihtiyaçları doğrultusunda düzenlenmesi, Göç Politikaları Kurulu kararlarına, ulusal mevzuata, kalkınma plan ve programlarına, ekonomik ve sektörel değişikliklere, ülkemizin ikili sosyal, ekonomik ve kültürel ilişkilerine duyarlı uygulamalara imkan sağlanması bakımından Kanun ile getirilen en önemli yeniliklerden biridir¹⁸²

denilmek suretiyle yapılan köklü değişikliğe işaret edilmiştir.

UİP kapsamında kanun metninde bazı detaylara da yer verilmiştir. Kanunun 4. maddesinin 4. Bendinde UİPDK'nın kimlerden oluşacağı da açıklanmıştır. Buna göre Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu;

- ÇSGB Bakanı Başkanlığında,
- Bakanlık Müsteşarı,
- Avrupa Birliği Bakanlığı Müsteşarı,
- Dışişleri Bakanlığı Müsteşarı,
- Ekonomi Bakanlığı Müsteşarı,
- İçişleri Bakanlığı Müsteşarı,
- Kalkınma Bakanlığı Müsteşarı,
- Kültür ve Turizm Bakanlığı Müsteşarı ve
- Uluslararası İşgücü Genel Müdürü'nden oluşmaktadır.

Böylelikle Danışma Kurulu kararlarının alınmasında en üst düzeyde nitelikli katılım sağlanmakta ve çalışma alanındaki diğer kamu kurumları ve ulusal ve uluslararası kuruluşlar ile sivil toplum kuruluşlarının bir araya gelerek en doğru politikaları oluşturması amaçlanmaktadır.¹⁸³

¹⁸² 6735 Sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu gerekçesinin tam metnine ulaşmak için bkz.

<http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0727.pdf> (Son Erişim Tarihi 01.01.2017)

¹⁸³ Aysel ÇELİKEL – Günseli Öztekin GELGEL, a.g.e., s. 187.

4.2. Ön İzin Şartı

6735 sayılı Kanun, bazı meslek ve işlerde çalışmak isteyen yabancılar için ön izin alma şartı getirmiştir.¹⁸⁴ Yabancıların hizmet sunacakları meslekler için gerekli donanımına sahip olup olmadıklarının ilgili kamu kurumlarınca değerlendirilmesi amacı ile bu ön izin sistemi kabul edilmiştir. Başka bir deyişle, ön izin uygulamasının amacı, yabancıların hizmet sunacakları meslekler için gerekli nitelik ve uzmanlığa sahip olup olmadıklarının bu konuda ehliyet ve liyakat sahibi kamu otoritelerince etkin bir şekilde değerlendirilebilmesidir.¹⁸⁵ Önceki dönemde (YÇİHK), ön izin mesleki hizmetler bakımından açıkça sınırlandırılmamış idi. ÜİK'da sağlık ve eğitim hizmetleri açık olarak ifade edilmek suretiyle ön izne bir sınırlama getirilmiştir. Burada dikkat çeken farklı bir nokta ise ÜİK'da ilave olarak öğretim üyeleri bakımından da ön izin alınması zorunluluğu getirilmiş olmasıdır.¹⁸⁶

Her ne kadar mülga 4817 sayılı YÇİHK 12. maddede ön izin kavramı zikredilmiş ve "...Mesleki hizmetler kapsamında çalışacak yabancılar akademik ve mesleki yeterlilik ile ilgili işlemleri tamamlanıncaya kadar, ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla bir yılı geçmemek üzere ön izin verilebilir..." denmiş olsa da pratikte uygulama imkânı bulamamıştır.

Buna karşılık 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu 8. maddede bu konu detaylı olarak düzenlenmiştir. Buna göre;

- (1) Mesleki yeterlilik gerektiren sağlık ve eğitim hizmetlerinde çalışacak yabancıların çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde ön izin alınması zorunludur.
- (2) Sağlık hizmetlerinde Sağlık Bakanlığı, eğitim hizmetlerinde Millî Eğitim Bakanlığı bu hizmetlerde mesleki faaliyette bulunacak yabancılar için ön izin vermeye yetkili olup ön izin alınması gereken meslekler anılan bakanlıkların görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenir.
- (3) Ön izin alan yabancıların çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde, bu Kanunun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi hükmü uygulanmaz.
- (4) 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 34 üncü maddesi uyarınca çalışacak yabancı uyruklu öğretim elemanlarına çalışma izni, Yükseköğretim Kurulunun ilgili mevzuata göre vereceği ön izne istinaden

¹⁸⁴ Nuray EKŞİ, Yabancılar, s. 236.

¹⁸⁵ Aysel ÇELİKEL – Günseli Öztekin GELGEL, a.g.e., s. 191.

¹⁸⁶ Vahit DOĞAN, Yabancılar, s. 163.

Bakanlıkça verilir. Ön izne istinaden çalışacak yabancı öğretim elemanlarının çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde, bu Kanunun 7 nci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları ile (f), (g) ve (ğ) bentleri saklı kalmak üzere 9 uncu maddesinin birinci fıkrası uygulanmaz.

(5) Çalışma izni uzatma başvuruları da ilgili bakanlığın veya Yükseköğretim Kurulunun ön iznine tabidir.

(6) 28/2/2008 tarihli ve 5746 sayılı Araştırma, Geliştirme ve Tasarım Faaliyetlerinin Desteklenmesi Hakkında Kanun ve ilgili mevzuat kapsamında Ar-Ge Merkezi Belgesi olan firmalarda Ar-Ge personeli olarak çalışacak yabancıların çalışma izni başvuruları Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının olumlu görüşü olması hâlinde değerlendirilir.

Kanun metninde de görüldüğü üzere artık ön izin alınması süreci daha da detaylandırılmıştır. Burada önemli olan ön izin için bazı alanların belirlenmiş olmasıdır. Madde içerisinde belirtilen hizmet alanlarının yeterlilik gerektirdiği aşıkardır. Bu nedenle ilgili bakanlıkların görüşlerinin alınması çalışma izni verilirken liyakat prensibinin sağlanmasında önemli rol oynayacaktır.

4.3. Turkuaz Kart

Bazı ulusal hukuk sistemlerinde yabancıların o ülkede yasal olarak yaşamasını sağlayan ve hatta vatandaşlığa alınmasını normal prosedüre göre kolaylaştıran kart sistemi uygulamalarına çok benzeyen Turkuaz Kart uygulaması, UİK'in yabancıların çalışma hakkına ilişkin getirdiği en önemli yeniliklerden birisidir.¹⁸⁷

Turkuaz Kart, ilk defa Uluslararası İşgücü Kanunu ile Türk hukukuna girmiştir. Kanunun gerekçesinde, ülkemiz ekonomisine ve istihdamına olumlu etkisi olabilecek, ülkemizin kalkınmasını destekleyen yatırımlar yapabilecek, bilimsel ve teknolojik gelişmeye katkı sağlayacak, eğitim durumu, mesleki deneyimi ile AR-GE ve yenilikçilik alanlarında yetişmiş, stratejik önemi haiz herhangi bir alanda öne çıkmış nitelikli yabancı insan gücünün ülkeye kazandırılması amacı ile Turkuaz Kart uygulamasının başlatıldığı ifade edilmiştir. Birinci dünya ülkeleri uzun zamandır benzer uygulamalar ile yetişmiş yabancı işgücünü ülkelerinin gelişmelerini sağlamak için kullanmaktadır. Bu durumu nazara alan kanunkoyucu, ülkemize gelmek isteyen nitelikli yabancı

¹⁸⁷ Aysel ÇELİKEL – Günseli Öztekin GELGEL, a.g.e, s. 197.

işgücünü teşvik etmek için UİK'da özel bir düzenlemeye yer vermiştir.¹⁸⁸ Turkuaz Kart UİK m.11'de düzenlenmiştir. Maddenin 1. Bendine göre;

Uluslararası işgücü politikası doğrultusunda; eğitim düzeyi, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı, Türkiye'deki faaliyetinin veya yatırımının ülke ekonomisine ve istihdama etkisi ile Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu önerileri ve Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre başvurusu uygun görülen yabancılara Turkuaz Kart verilir.

denilmiştir.

Bend metninde de görüldüğü üzere Turkuaz Kart, yukarıda açıklandığı gibi diğer ülkelerdeki benzer uygulamalar ve nitelikli işgücüne olan ihtiyaç doğrultusunda çıkartılmıştır.

UİK'da Turkuaz Kart başvuru şartları ve gerekli belgelere ilişkin herhangi bir detaya yer verilmemiştir. Buna karşılık kanun maddesinin ikinci bendinde ise Turkuaz Kart kullanımının detaylarına ilişkin şu bilgilere verilmiştir;

Turkuaz Kart, ilk üç yılı geçiş süresi olmak kaydıyla verilir. Bakanlık, geçiş süresi içinde işveren veya yabancından yürütülen faaliyetlere ilişkin bilgi ve belge talep edebilir. Geçiş süresi içinde 15 inci madde uyarınca iptal edilmeyen Turkuaz Kartta yer alan geçiş süresi kaydı, yabancının başvurusu hâlinde kaldırılır ve süresiz Turkuaz Kart verilir. Bu başvuru, geçiş süresinin dolmasına yüz seksen gün kalmasından itibaren, her durumda geçiş süresi dolmadan yapılır. Bu süre dolduktan sonra geçiş süresi kaydının kaldırılmasına ilişkin yapılan başvuru reddedilir ve Turkuaz Kart geçersiz hale gelir.

denilmiştir.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere Kanunkoyucu, başvuru akabinde verilen Turkuaz Kartın ilk üç yılını geçiş süreci olarak tayin etmiştir. Bu süre içerisinde ÇSGB, ilgili yabancından faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belge talep edecektir ve 3 yılın bitmesine 6 ay kala ya da her halükârda 3 yıl bitmeden önce yabancı Turkuaz Kartının süresiz olarak değiştirilmesini talep edebilecektir. Kanun maddesinin 3. Bendinde ise yabancının ailesine ilişkin de bir hüküm koyulmuştur. Buna göre; "Turkuaz Kart sahibi yabancının, mevzuat hükümlerine göre eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına

¹⁸⁸ Vahit DOĞAN, Yabancılar, s. 166.

Turkuaz Kart sahibi yakını olduğunu gösteren ve ikamet izni yerine geçen belge verilir” denilmiştir.

Kanunkoyucu sadece yabancının kendisi değil, kendisinin gerekli şartları sağlaması halinde eşine ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına ilişkin de Turkuaz kart sahibi yakını olduğunu gösteren ikamet izni yerine geçen belgeyi vereceğini hükme bağlamıştır.

Ancak burada bakmakla yükümlü olunan çocuk kavramının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Çünkü başta ikamet izni olmak üzere yapılan başvurularda yetkililer, bakmakla yükümlü olunan çocuk kavramında 18 yaş sınırına dikkat etmektedir. Buna göre kişinin 18 yaşından büyük ancak herhangi bir gelir kaynağı olmaksızın, örneğin öğrenci olarak, ailesi ile birlikte ve tüm giderleri ailesi tarafından karşılanması bakmakla yükümlü olunan çocuk kapsamına alınmamakta ve yapılan başvurular reddedilmektedir. Ancak bu kişinin bedensel bir rahatsızlığının olması ve çalışamaması hali istisna tutulmaktadır. Aksi takdirde kişinin çalışma potansiyelinin olduğu varsayıp bakmakla yükümlü olunan çocuk kapsamına koyulmamaktadır. Ancak bu durum yukarıda verilen örnekteki gibi pratikte problemler çıkarmaktadır. Bakmakla yükümlü olunan çocuk kavramının tekrardan irdelenmesi ileride ortaya çıkacak daha büyük problemleri de bertaraf edecektir. Kanunun 4. Bendi ise Turkuaz Kart sahibi yabancının ne tür avantajlara sahip olacağını belirtmiştir. Buna göre; “Turkuaz Kart sahibi yabancı bu Kanunda düzenlenen süresiz çalışma izninin sağladığı haklardan yararlanır” denilmiştir.

Buna göre kanunda sayılan haklar dışında kalan haklardan bu kapsama giren yabancılar Türk vatandaşları gibi yararlanacaklardır. Süresiz çalışma izni sahibi yabancılar, özel kanunlardaki düzenlemeler hariç olmak üzere, sosyal güvenliğe ilişkin mevzuat hükümlerine tabi olmak şartıyla, Türk vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanacaklardır. Ancak bunların da yararlanamayacakları haklar bulunmaktadır. Örneğin seçme ve seçilme ile kamu görevlerine girme haklarından yararlanamayacaklardır. Ayrıca askerlik yapma yükümlülükleri de UİK m. 10/4’e göre

bulunmayacaktır. Ayrıca Devlet Memurları Kanunu¹⁸⁹ m. 48 uyarınca da örneğin devlet memuru olamayacaklardır. Zira devlet memuru olmak yabancılar için yasaklı meslekler arasında sayılmaktadır.¹⁹⁰

Aynı maddenin 5 ve 6. Bendlerinde ise yine nitelikli yabancı açıklamasına yer verilmiş ve geçici koruma statüsüne sahip yabancılar için Turkuaz Kart istisnası hüküm altına alınmıştır. Buna göre;

Turkuaz Kart uygulamasında; akademik alanda uluslararası kabul görmüş çalışmaları bulunanlar ile bilim, sanayi ve teknolojide ülkemiz bakımından stratejik kabul edilen bir alanda öne çıkmış olanlar ya da ihracat, istihdam veya yatırım kapasitesi olarak ulusal ekonomiye önemli katkı sağlayan ya da sağlama öngörülenler nitelikli yabancı olarak değerlendirilir.

Geçici koruma sağlanan yabancılar bu madde hükümleri uygulanmaz.

denilmiştir.

Turkuaz Kart'ın UİK'de atfı yapılan yönetmeliği resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.¹⁹¹ "Turkuaz Kart Yönetmeliği" ismiyle yayınlanan yönetmelikte Turkuaz Kart'a ilişkin tüm detaylar belirlenmiştir. Buna göre öncelikle yeni kavramlardan bahsetmek gerekir. Yönetmeliğin tanımları içeren 4. maddesinde, daha önce incelediğimiz bazı yeni kavramlara ek olarak Turkuaz gönüllüsü ve Uygunluk belgesi kavramları gelmiştir. Buna göre Turkuaz gönüllüsü "*Bulunduğu ülkede Turkuaz Kart'ın tanıtımına yönelik gönüllü olarak faaliyette bulunması Genel Müdürlükçe uygun görülen yabancıyı*" Uygunluk Belgesi ise "*Yabancıнын nitelikleri bakımından Turkuaz Kart verilmeye uygun olduğuna ilişkin bu Yönetmelikte belirtilen ve Genel Müdürlükçe belirlenen ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından düzenlenebilecek belgeyi*" ifade etmektedir.

Yönetmeliğin 5. maddesine göre Turkuaz Kart Verilebilecek yabancılar toplamda 5 grup olarak nitelendirilmiştir. Bunlar;

¹⁸⁹ RG : 23/7/1965 – 12056.

¹⁹⁰ Vahit DOĞAN, Yabancılar, s. 167-168.

¹⁹¹ RG : 14/03/2017 – 30007.

- a) Eğitim düzeyi, ücreti, mesleki bilgisi ve deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı ve benzeri nitelikleri itibarıyla yüksek nitelikli işgücü olarak değerlendirilen,
- b) Yatırım veya ihracat düzeyi, sağlayacağı istihdamın büyüklüğü, bilimsel ve teknolojik gelişmeye yaptığı katkı ve benzeri özellikleri itibarıyla yüksek nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilen,
- c) Bilimsel ve teknolojik gelişmeye katkı sağlayan veya bilim, sanayi ve teknoloji alanlarında uluslararası düzeyde ülke menfaatleri açısından stratejik kabul edilen çalışmalar ve araştırmalar yapan bilim insanı veya araştırmacı,
- ç) Kültürel, sanatsal veya sportif faaliyetler açısından uluslararası düzeyde başarılı olan,
- d) Türkiye'nin veya Türk kültürünün uluslararası tanınırlığına veya tanıtımına katkı sağlayan, Türkiye'nin milli menfaatlerine ilişkin hususlarda uluslararası düzeyde faaliyette bulunan

yabancılardır.

Yönetmeliğin 6/4 ve 6/5 maddeleri incelendiğinde yetkili aracı kurumun ne olduğu hala anlaşılamamaktadır. Ayrıca Turkuaz kart başvurusunun bilgi ve belgelerinin sisteme girilmesiyle başvurunun tamamlanacağı dile getirilmiştir. Burada normal çalışma izin sürecinden farklı olarak evrakların artık Ankara'da ÇSGB'ye gönderilmesi sürecinin sona erdiği ve tüm sistemin online olarak devam ettirileceği anlaşılmaktadır. Bu süreçlerin daha hızlı işlemesi açısından ve sonuç bölümünde açıklandığı üzere, evrakların fiziki olarak gönderilmesi esnasında yaşanan süre kaybının önüne geçilmesi adına atılan çok doğru ve yerinde bir adımdır.

Yönetmeliğin 7/1 maddesinde

Turkuaz Kart sahibi yakını için ikamet izni başvurusunun, Turkuaz Kart başvuru usulüne göre ve bu başvuru ile aynı anda Bakanlığa yapılması esastır. Ancak, yurtdışından yapılan Turkuaz Kart başvurusunda, Turkuaz Kart sahibi yakınının ikamet izni başvurusu için gerekli bilgilerinin bulunmaması halinde bu yabancılardan başvuruları Türkiye'ye giriş tarihlerinden itibaren vize veya vize muafiyeti sürelerini aşmamak koşuluyla en geç doksan gün içinde Bakanlığa yapılabilir.

denilmiştir. Burada yurtiçi başvurularda ikamet izni başvurusunun ÇSGB'ye yapılacağı belirtilmiş olsa da, yine aynı yönetmeliğin Geçici maddesine göre teknik altyapı oluşturuluncaya kadar ikamet izni başvurularının gerek yabancının kendisi gerekse yabancının yakınları için Turkuaz Kart ile aynı anda il göç idaresine nasıl yapılacağı belirsizliğini korumaktadır.

Yukarıda sayılan 5 farklı yabancı türü için genel olarak hangi belgelerin istendiği de tek tek yönetmeliğin 8. maddesinde belirtilmiştir. Buradaki çok önemli bir değişiklik de 8/3 maddesi ile olmuştur. Buna göre; “Türkiye’de yasal olarak bulunan yabancıların yurtiçinden yapacakları başvurular bakımından yabancıların geçerli ikamet iznine sahip olması şartı aranmaz” denilmiştir.

Normalde yurtiçi başvurularda en az 6 ay geçerli ikamet izni alınması zaruri iken bu değişiklik ile yabancıların artık vize süresi içerisinde dahi turkuaz kart için çalışma iznine başvurmasının önü açılmıştır. Bu da yüksek vasıflı işgücünün ülkemize gelmesi açısından doğru ve yerinde bir düzenlemedir.

Yeni bir kavram olan uygunluk belgesi ise yönetmeliğin 10. maddesinde detaylı olarak açıklanmıştır. Buna göre uygunluk belgesinin şekli ve içeriği Uluslararası İşgücü Kanunu Genel Müdürlüğü’nce belirlenecek olup ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından düzenlenebilecektir. Ancak uygunluk belgesinin bir nevi referans mektubu olabileceği, asla Turkuaz Kart verilmesine ilişkin kazanılmış hak sağlamayacağı 10/4 maddesinde belirtilmiştir.

Turkuaz kart başvurusunun nasıl değerlendirileceğine ilişkin puanlama sistemi getirilmiştir ve sistemin detayları da yönetmeliğin 11. maddesinde 5 farklı yabancı grubu için ayrı ayrı düzenlenmiştir.¹⁹²

¹⁹² RG : 14/3/2017 – 30007, Turkuaz Kart Yönetmeliği,

MADDE 11 – (1) Puanlama sistemi 5 inci maddede sayılan yabancılar bakımından belirlenen nitelikleri baz alınarak ikinci fıkrada belirtilen kıstaslar doğrultusunda hazırlanır.

(2) Puanlama sisteminin hazırlanmasında;

a) Nitelikli işgücü olarak değerlendirilen yabancı için; öğrenim durumu, öğrenim görülen yükseköğretim kurumunun saygınlığı, ücret düzeyi, üst düzey yönetici olarak, uzmanlık gerektiren yüksek nitelikli işlerde veya Ar-Ge alanında çalışma veya mesleki deneyim, öğrenim ile iş ya da mesleğin uyumu, anadili dışında bildiği yabancı diller ve niteliklerini gösterir benzeri kıstaslar,

b) Nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilen yabancı için; belgelendirilen ya da taahhüt edilen yatırım, ihracat veya istihdam düzeyi, yatırım yapılacak sektörün, bölgenin ve işin niteliği, Türkiye’de sahip olunan taşınır veya taşınmazlar ile fikri veya sınaî mülkiyet hakları ve niteliklerini gösterir benzeri kıstaslar,

c) Bilim insanı veya araştırmacı için; akademik unvan, ulusal ya da uluslararası alanda bilinen yükseköğretim kurumlarında veya bilim ve teknoloji alanında öne çıkmış kuruluşlarda çalışma veya mesleki deneyim, ulusal veya uluslararası kurumlar tarafından tescillenmiş patent, ticari marka veya lisans, inovasyon faaliyetleri, Ar-Ge alanında ya da bilişim, savunma, maden, enerji gibi ülke ekonomisi açısından stratejik sektörlerde önemli görevlerde çalışma ya da mesleki deneyim ve niteliklerini gösterir benzeri kıstaslar,

Turkuaz Kart alabilecek şartlara sahip yabancılar açısından çok önemli olan bir diğer husus ise yönetmeliğin 14. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca Turkuaz Kart sahibi yabancıdan çalışma izni ve ikamet izin harcı ve Turkuaz Kart sahibi yakınından ikamet izin harcı alınmayacaktır. Yüksek vasıflı işgücünü teşvik etmek amaçlı atılan bu adım da çok doğru ve yerinde bir adım olarak değerlendirilebilir.

Yönetmeliğin 15. maddesinde Turkuaz Kart sahibi yabancıнын faaliyetlerinin ve taahhütlerinin izlenmesi için bir uzman görevlendirileceği belirtilmiştir. Bu husus yerinde bir düzenleme olmakla birlikte pratikte nasıl uygulanabileceği hususunda soru işaretleri bulunmaktadır. Turkuaz Kartın süresine ilişkin kanunda belirtilen detaylı düzenleme yönetmeliğin 15 ve 17. maddelerinde düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 16. maddesinde yetkili aracı kurum kavramı da irdelenmiştir. Buna göre yetkili aracı kurum;

“Geçiş süresi içerisinde izleme ve değerlendirme için Genel Müdürlükçe yabancıdan talep edilen her türlü bilgi, belge ve veriyi içeren raporlar, yetkili aracı kurum tarafından hazırlanabilir” denilmek suretiyle yetkili aracı kurumun bir nevi acenta gibi gerek yabancıнын muhatap alması gerekse ÇSGB’nin işyükünün azaltılması amacıyla tesis edildiği anlaşılmaktadır. Ancak bunun detayları hala açıklanmaya muhtaçtır.

ç) Yabancı sporcular için faaliyette bulunduğu spor dalında ferdi ya da kulüp lisansı ile ulusal ya da uluslararası ferdi ya da takım müsabakalarında aldığı dereceleri ya da ödülleri, mensubu olduğu spor kulübünün hukuki statüsü ile ilgili kulübün ulusal veya uluslararası başarıları, uyarınca bulunduğu ülkede milli sporcu statüsünde olması ve niteliklerini gösterir benzeri kıstaslar,

d) Fikir ve sanat eseri sahibi yabancılar için eserlerinin bilinirliği, ulusal veya uluslararası ödülleri ve niteliklerini gösterir benzeri kıstaslar,

e) Türkiye’nin veya Türk kültürünün tanınırlığına veya tanıtımına katkı sağlayan yabancılar için; süresi, sürdürülebilirliği, devamlılığı ve etki alanı gibi bilgileri içeren tanıtım faaliyetleri, fikir ve sanat eserleri, Turkuaz gönüllüsü olarak uluslararası düzeyde yürütülen faaliyetleri ve benzeri kıstaslar, esas alınır.

(3) Puanlama sistemlerinde değişiklik yapmaya veya bölge, il, sektör, işkolu veya meslek bazında farklılaştırılmış puanlama sistemleri belirlemeye ve bunları altı aylık dönemler itibarıyla yayımlamaya Genel Müdürlük yetkilidir.

Yönetmeliğin 19. maddesinde ise Turkuaz Kart sahibi yabancıların yükümlülükleri detaylı olarak anlatılmıştır. Bunlar arasında en dikkat çekici olanları askerlik görevinden muaf olmaları ve seçme, seçilme ve kamu görevlerine girme haklarından yararlanamamalarıdır. Ayrıca bir diğer çok önemli husus ise yönetmeliğin 19/3 maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

25/9/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında Turkuaz Kart sahibi ve yakını, millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmaması ve geçiş süresi kaydının kaldırılması şartıyla Bakanlıkça teklif edilmesi halinde Türk vatandaşlığını kazanabilir.

denilmiştir.

Bu düzenleme istisnai yoldan vatandaşlığın kazanılması halidir. Çünkü genel yoldan vatandaşlığın kazanılmasında başvuru tarihi itibariyle geriye dönük olarak 5 yıl boyunca Türkiye’de yasal olarak ikamet etme şartı aranmaktadır. Halbuki Turkuaz Kart için 3 yıllık geçiş süresinin kaldırılmasının ardından Türk vatandaşlığına başvuru için hak verilmiştir. Yüksek vasıflı yabancılar için bu yönetmeliğin en önemli kısmının bu olduğu açıktır ve teşvik amaçlı olarak yerinde bir düzenlemedir.

Burada istisnai yolla vatandaşlığa alınmaya ilişkin Türk Vatandaşlık Kanunu’nun¹⁹³ ilgili hükümlerinden bahsetmekte fayda vardır. Çünkü UİK kapsamında TVK’da da değişiklik yapılmış ve 12. madde uyarınca Turkuaz Kart sahibi yabancıların da istisnai yoldan yararlanarak Türk Vatandaşlığına alınabilecekleri ifade edilmiştir. Tabi ki kişinin Turkuaz Kart’a sahip olması doğrudan Türk vatandaşlığı kazanması için yeterli olmayacak, Kamu güvenliği, sağlığı vb. gibi diğer genel şartlarda başvuru esnasında aranacak ve takdir yetkisi İçişleri Bakanlığı’nın teklifi ile Bakanlar Kurulu’nda olacaktır. Madde ve gerekçesinden de net olarak görüldüğü üzere Turkuaz Kartın amacı nitelikli yabancı işgücünü teşvik etmektir ve bu doğrultuda kıstasları sağlayan ilgili yabancılara verilecektir.¹⁹⁴

¹⁹³ RG : 12/6/2009 – 27256.

¹⁹⁴ Nuray EKŞİ, Yabancılar, s. 246.

Kanun, belirli vasıflara haiz kimseleri kolay yoldan Türk vatandaşlığına almak için istisnai vatandaşlığa alınma müessesesini kabul etmiştir. İstisnai yoldan vatandaşlığa alınması uygun görülen kişilerin ülke ile ilgi ve bağlılığı, genel olarak vatandaşlığa alınmaya göre daha yoğundur. Bu nedenle de kanunkoyucu, bu istisnai yola ilişkin şartların ne olacağını açık olarak belirlemiştir.¹⁹⁵

İstisnai vatandaşlığa alınmada, İçişleri Bakanlığının teklifi gerekmektedir. Ancak bu konuda yetkili makam Bakanlar Kurulu'dur ve İçişleri Bakanlığının yaptığı teklif Bakanlar Kurulu'nu bağlamamaktadır. Buna karşılık Bakanlar Kurulu, istisnai vatandaşlığa alınma şartlarına sahip olan bir yabancının vatandaşlığa alınma talebini kanunda bulunmayan sebep ya da sebeplerle reddetme hakkına da sahip değildir.¹⁹⁶ Turkuaz Kart'ın geçiş döneminin bitip idari takdir ile süresiz hale getirilmesi akabinde talep edilebilecek istisnai yolla Türk vatandaşlığı hususundaki önemli bir farklılıkta teklifi yapacak olan bakanlığın İçişleri Bakanlığı değil ÇSGB olmasıdır. Tabi ki burada yönetmelik maddesinin açık olarak yazılmadığı, belki de ÇSGB'nin öncelikle İçişleri Bakanlığı'na teklifte bulunması ve İçişleri Bakanlığının da bunu Bakanlar Kurulu'na sunacağı, ihtimali de göz önünde bulundurulmalıdır.

Sonuç olarak yukarıda bahsedilen Turkuaz Kart ile birlikte TVK'da yapılan değişiklik de yürürlüğe girmiş ve Maddede Turkuaz Kart'ın üç yıl geçiş süresi ve sonrasında süresiz olacağı ve bu durumda da istisnai yolla Türk vatandaşlığına başvurma hakkı elde edileceği hüküm altına alınmıştır.

İstisnai vatandaşlık statüsünde bazı değişikliklerin yapılması, Türk vatandaşlığının Doğumla, sonradan ya da evlenme yoluyla kazanılmasında herhangi bir değişiklik olduğu anlamına gelmemektedir. Örnek vermek gerekirse 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 17. Maddesine göre, bir Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen ergin olmayan kişi, milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak şartıyla, karar tarihinden itibaren Türk vatandaşlığını

¹⁹⁵ Vahit DOĞAN, Türk Vatandaşlık Hukuku, s. 77.

¹⁹⁶ Konuya ilişkin bkz. Danıştay 12. Dairesi, 13/2/1968 ve 14/2/1968 tarihleri kararlar.

kazanması hususu halen devam etmektedir. Burada sadece istisnai vatandaşlık statüsüne ilişkin yeni bir düzenleme söz konusudur.¹⁹⁷

Turkuaz Kart'ın sınırlandırılması ve iptaline ilişkin hükümler ise yönetmeliğin 21 ve 22. maddelerinde düzenlenmiştir. Burada dikkati çeken husus, 22/a maddesidir. Buna göre "Turkuaz Kart yabancı'nın talebi dışında; Turkuaz Kart'ın geçerlilik tarihinden itibaren altı ay içinde Türkiye'ye gelmemesi ya da mücbir sebep olmaksızın iki yıldan uzun bir süre aralıksız yurtdışında kalması halinde iptal edilir" denilmiştir. İlgili yabancı'nın bu sürelerle dikkat etmesinde ehemmiyet arz etmektedir.

Her ne kadar Turkuaz Kart içerisinde yer almasa da hemen hemen Turkuaz Kart Yönetmeliğinin çıkmasından yaklaşık 2 ay önce resmî gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve bu sefer Türkiye'de yatırıma teşvik amaçlı olarak çıkartılan yeni bir istisnai vatandaşlık yolundan da kısaca bahsetmekte fayda vardır. 12.01.2017 tarih ve 29946 sayılı resmî gazetede yayınlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe giren "Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" kapsamında Türk vatandaşlığının istisnai yoldan kazanılması usulüne bazı eklemeler yapılmıştır. Bahsi geçen ilgili tarih ve sayılı resmî gazetede Türk vatandaşlığının istisnai yol ile kazanılmasına ek bir fıkra koyulmuş ve aşağıdaki şartları taşıyan yabancıların da Türk Vatandaşlığına başvurma hakkı verileceği ifade edilmiştir. Bu şartlar aşağıdaki gibidir;

(2) Aşağıdaki şartları herhangi birini sağlayan yabancı, Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile Türk vatandaşlığını kazanabilir:

(a) En az 2.000.000 Amerikan Doları tutarında sabit sermaye yatırımı gerçekleştirdiği Ekonomi Bakanlığınca tespit edilen,

(b) En az 1.000.000 Amerikan Doları tutarında taşınmazı tapu kayıtlarına üç yıl satılmaması şerhi koyulmak şartıyla satın aldığı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından tespit edilen,

(c) En az 100 kişilik istihdam oluşturduğu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca tespit edilen,

(ç) En az 3.000.000 Amerikan Doları tutarında mevduatı üç yıl tutma şartıyla Türkiye'de faaliyet gösteren bankalara yatırdığı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunca tespit edilen

¹⁹⁷ Hamit TİRYAKİ, *Yabancıların Türkiye'de Çalışma İzinleri*, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, Ocak 2016, s. 18.

(d) En az 3.000.000 Amerikan Doları tutarında Devlet borçlanma araçlarını üç yıl tutmak şartıyla satın aldığı Hazine Müsteşarlığı tarafından tespit edilen,”¹⁹⁸

(e) en az 1,5 milyon dolar tutarında gayrimenkul yatırım fonu katılma payı veya girişim sermayesi yatırım fonu katılma payı aldığı ve 3 yıl süre ile elinde tuttuğu Sermaye Piyasası Kurulunca (SPK) tespit edilen¹⁹⁹

Yukarıdaki Amerikan Doları bedellerinin TL karşılıkları içinde, tespit tarihindeki Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının efektif satış kurunun esas alınacağı ayrıca ifade edilmiştir. Bu değişiklik ile birlikte artık Türk Vatandaşlığının İstisnai yol ile kazanılmasında daha belirgin kriterler getirilmiştir.

4.4. Sınırötesi Hizmet Sunucusu

ÜİK ile ilk defa kullanılan bir kavram da “Sınırötesi Hizmet Sunucusu”dur. ÜİK m.3/1-f’de sınırötesi hizmet sunucusu “Türkiye’de geçici nitelikte olmak üzere ve herhangi bir hizmet sunumu amacıyla bulunan ve ücretini Türkiye’deki ya da Türkiye dışındaki bir kaynaktan alan yabancıyı” ifade etmektedir. Ancak bu kavramın içeriğinin tam olarak ne olduğu belli değildir.

Buna karşılık ÜİK’in 16. Maddesinde sınırötesi hizmet sunucularına verilecek olan çalışma izin türü belirtilmiştir. ÜİK m. 16(1) ve 16(1)-ı’ya göre; “Bakanlıkça belirlenen uluslararası işgücü politikasına uygun olarak; Sınırötesi hizmet sunucusu yabancılara bu Kanunun 7 nci, 9 uncu ve 10 uncu maddelerinin uygulanmasına ilişkin istisnalar tanınabilir” denilmiştir. Bu da sınırötesi hizmet sunucularını çalışma izninin istisnai olarak verilebileceği yabancılar kategorisine girdiğini göstermektedir. 6735 sayılı Kanun, Türkiye’de geçici nitelikte hizmet sunumu amacıyla bulunan sınırötesi hizmet sunucusu yabancılarını da Kanun’un kapsamına almıştır. Söz konusu yabancılarını;

1. Geçici nitelikte ve
2. Sınırötesi hizmetlerinin olması gerekmektedir.²⁰⁰

¹⁹⁸ Daha detaylı bilgi için bkz. RG : 12/01/2017 – 29946.

¹⁹⁹ RG : 05/05/2017 – 30057.

²⁰⁰ Nuray EKŞİ, Yabancılar, s. 257-258.

İlk defa kullanılan bu kavramla ilgili benzer sözleşmelere bakılması faydalı olacaktır. Hizmet Ticareti Genel Antlaşmasında (GATS) sınırötesi hizmet sunucusu kavramına yer verilmiştir. GATS m. 1/2d’de gerçek kişilerin hareketiyle sağlanan hizmet ticareti, A Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) üye ülkesinden B üye ülkesine B’deki tüketicilere hizmet sunumunu gerçekleştirmek için geçici olarak giden gerçek kişileri oluşturmaktadır. Bu durum A devletindeki bir şirkette çalışan gerçek kişilerden hizmet sunumu için B devletine geçici süreyle giden gerçek kişileri de bünyesine almaktadır. GATS’da bu şekilde düzenlenmesine rağmen, çeşitli ülkeler istedikleri alanlarda buna GATS’ın doğrudan etkili hükümleri olan en çok gözetilen ulus kaydı veya milli muamele kaydı dahil olmak üzere belirli alanlara çekince koyma hakkına da sahip olup GATS anlaşmasına bir nevi kendileri açısından kısıtlama koyabilmektedirler.²⁰¹

GATS anlaşmasının pratize edilmesi incelendiğinde, özellikle gerçek kişilerin dünya üzerindeki geçici hareketliliği, önemli bir konu olmasına rağmen, WTO’ya üye olan ülkeler arasında, ticaret politikasının en az müzakere edilen konularından birisi olduğu görülmektedir. Son dönemlerde, gerçek kişilerin geçici hareketliliği konusu GATS ile yeniden gündeme gelmesine rağmen, sabit dönemli iş sözleşmeleri ve yurt dışına geçici hareketliliğin üzerindeki sınırlandırmaların kaldırılması ile ilgili olan konuya, GATS’ta kapsamlı açıklama ve hükümler getirilmemiş; konuya WTO’nun Seattle (1999) ve Doha (2001) görüşmelerinde de çok az yer verilmiştir.²⁰²

GATS kapsamında hizmet ticareti, ev sahibi devlet sınırları içerisinde kurulmuş olan şirketlerde geçici süreli çalışan üye devlet sınırları içerisinde kurulmuş olan şirketlerde geçici süreli çalışan üye devlet vatandaşı yabancıları da kapsamaktadır. GATS mod 4 çerçevesinde düzenlenen sınır ötesi hizmet ticareti kapsamında incelenebilmesi için yabancı çalışanın ev sahibi ülkede geçici olarak hizmet ticareti yapması gereklidir. Görüldüğü üzere genel itibarıyla GATS kapsamında geçici hizmet ilişkisi söz konusu olmaktadır. Bu nedenle GATS, özellikle kalıcı bir şekilde hizmet ticareti yapan gerçek

²⁰¹ Rachel F. FEFER, *Trade in Service Agreement (TISA) Negotiations: Overview and Issues for Congress*, Congressional Research Service, 2016, s. 2.

²⁰² Pradip BHATNAGAR, *Liberalising the Movement of Natural Persons: A Lost Decade?*, The World Economy, Volume 27, Issue 3, March 2004, s. 459 vd.

kişileri bu kapsamdan çıkarmıştır.²⁰³ Örneğin hava trafiği hakları ve bu trafik hakkıyla doğrudan bağlantılı olan hizmetler GATS kapsamı dışında kabul edilmiştir.²⁰⁴

Uygulamaya bakıldığında çeşitli üye devletlerin farklı süreleri “geçici” tanımlamasıyla kriter olarak ele aldığı görülmektedir. Mesela, iş ziyaretlerinde 90 günlük süreler esas alınırken uluslararası şirket şubeleri arasındaki transferlerde 2 ila 5 yıllık sürelerin esas alındığı üye ülkelerin kendi inisiyatiflerinde olan listelerden görülmektedir.²⁰⁵

GATS düzenlemesinde hizmet kavramından tam olarak ne anlaşılması gerektiği açık değildir. GATS bu tanımlamayı bir nevi esneklik payı olarak daha çok taraf ülkelerin iç hukuk düzenlemelerine bırakmıştır. Ayrıca taraf ülkeler, kendi sektörel hizmet sınıflandırma listelerinde hangi hizmetlerin bu kapsamda ele alınacağını da belirleme hakkına sahiptir.²⁰⁶

4.5. Yetkili Aracı Kurum

Yetkili Aracı Kurum kavramı UİK ile Türk Hukukuna girmiştir. UİK’in tanımları içeren 3/1-i maddesinde yetkili aracı kurum için; “Nitelikleri ve görev çerçevesi yönetmelikle belirlenen ve Bakanlık tarafından yetkilendirilen kurum veya kuruluşu ifade eder” denilmiştir.

Bu tanımlamaya göre Bakanlığın çalışma iznini verirken bazı kapsamdaki yabancılar için başka kurum veya kuruluşlara çalışma izni verme yetkisi ya da çalışma izni başvurusu alma yetkisi verme durumu söz konusu olmaktadır. Detayları yukarıda incelendiği üzere örneğin Serbest Bölgelerde Çalışacak Yabancılar için ekonomi bakanlığına çalışma izni başvurusunun yapılmasında ekonomi bakanlığının Yetkili

²⁰³ Zeynep ÇALIŞKAN, “GATS Anlaşması Bağlamında Yabancıların Çalışma Hakkı” makalesi, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu, Eskişehir, 21-22 Nisan 2016, Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar, Editörler: Bilgin TIRYAKIOĞLU, Mesut AYGÜN, Ali ÖNAL, Kübra ALTIPARMAK, Cansu KAYA, Yetkin Yayınları, İstanbul 2016, s. 237.

²⁰⁴ Markus KRAJEWSKI, *Public Services and the Scope of the General Agreement on Trade in Services (GATS)*, May 2001, (aktaran olarak) Environmental Services, Background Note by the Secretariat, 6 July 1998, S/C/W46, p.14-15, No.52-53.

²⁰⁵ Gönül DİNÇER – Umut ÇAKMAK, *GATS Çerçevesinde “Gerçek Kişilerin Geçici Hareketliliğinin Liberalizasyonu” Üzerine Değerlendirme*, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 63-4, 2008, s. 142.

²⁰⁶ Zeynep ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 238.

aracı kurum olarak görüldüğü kabul edilebilir. Kanun içerisinde bu konuyla ilgili başka herhangi bir detaya yer verilmemiştir.



BEŞİNCİ BÖLÜM

SONUÇ

Ülkemizin özellikle son 10 yıl içerisinde yabancılar hukuku açısından gerek teorik gerekse pratik olarak çok büyük adımlar attığı aşikardır. Bu adımların en başında ise yanı başımızdaki Suriyeli mazlum insanlara ülkemizin kapılarını açmak gelmektedir. Yaklaşık 20 sene öncesine kadar ülkemiz açısından “göç” kavramı çok irdelenen bir kavram olmasa da günümüzde ülke politikalarımızda ilk sıraları almaya başlamıştır. Yabancıları ülkemizde sağlıklı, verimli ve hukuki açıdan meşru bir şekilde kalifiye olarak istihdam etmek için kanunkoyucunun gerekli hukuki düzenlemeleri yapması gerektiği açıktır.

YÇİHK bu doğrultuda atılan en doğru adımların başında gelmektedir. Yasal düzendeki boşlukları fazlasıyla doldurmuştur. Ancak yeni yürürlüğe giren UİK ne yazık ki pratikte büyük bir sorun ortaya çıkarmıştır. Her ne kadar YÇİHK’da ortaya çıkan pratik sorunları gidermek ve yeni bir çalışma izni politikası belirlemek amacıyla hazırlanmış olsa da pratikte eski kanunu, yeni kanunun yönetmeliği çıkana kadar bazı hükümlerini saklı kılması bazılarını ise, anında mülga etmesi pratikte problemlere neden olmuştur.

Mülga YÇİHK’nın 22. Maddesinde bile, yönetmeliğin yürürlüğe girmesi için maksimum bir süre belirlenmiş iken (kanunun yayımı tarihin izleyen altı ay içinde) ve bu sürede yine aynı kanunun yürürlük maddesi ile (36. madde) örtüşecek bir şekilde düzenlenmişken (kanunun 24. maddesi kanunun yayımı tarihinde, diğer maddeleri ise yayımı tarihinden itibaren altı ay sonra) ne yazık ki pratik ihtiyaçlara cevap vermesi için en baştan düzenlenen UİK, 28.07.2016 tarihinde TBMM’de kabul edilip 13.08.2016 tarihinde resmi gazetede yayınlanarak aynı kanunun 28. maddesi uyarınca yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak kanun getirmiş olduğu tüm köklü değişikliklere rağmen uygulama yönetmeliği 22.05.2017 tarihi itibarıyla hala yayınlanmamış ve yürürlüğe koyulmamıştır. Halbuki UİK 25. maddede yönetmelik ile nelerin düzenleneceği de tek tek açıklanmıştır. Ancak bu kadar önemli ve hassas

düzenlemelerin birçoğunun haklı olarak yönetmeliğe bırakılması ve ek olarak da yayınlanmaması bazı karışıklıklara neden olmuştur.

ÇSGB Mevzuat bölümü yetkilileriyle yapılan telefon görüşmelerine göre de uygulama yönetmeliğinin çok detaylı ve uzun olacağı, takriben Ağustos 2017 içerisinde çıkacağı ifade edilmiştir.

Uygulama yönetmeliğinin yayınlanmadığı tüm bu süre içerisinde hem kanun yürürlükte olup YÇİHK'yi UİK'in çelişen hükümleri açısından mülga etmiş hem de uygulama yönetmeliği yayınlanmadığı için gerek yabancılar gerekse işverenler ne yapacaklarını bilememişlerdir. ÇSGB çağrı merkezi yetkilileri ile yapılan görüşmelerde hala eski kanunun uygulandığı ve UİK ile gelen yeni hükümlerin bazılarının uygulanmadığı sözlü olarak ifade edilmiştir.

Kanunkoyucunun ülkemiz açısından çok önemli ve hassas bir noktada olan yabancıların istihdamı meselesinde, aynı mülga YÇİHK'da olduğu gibi kanun ile uygulama yönetmeliği arasında bir zaman birlikteliği öngörmesi ve yabancıların bu konuda çıkmaza düşmesini engellemesi gerekmekte idi. Bu gerek hukukun gerekse sosyal devlet olmanın bir gereğidir.

UİK her ne kadar YÇİHK ile çözülemeyen sorunları çözmek, pratikte karşılığı olmayan hükümleri mülga etmek amacıyla çıkartılmış olsa da çalışma izni sistemine ilişkin, tüm bu değişikliklere rağmen hala sıkıntılar devam etmektedir. Buna ilişkin bazı pratik problemlerden bahsedilebilir. Şöyle ki;

Yabancıların çalışma iznine başvururken doldurmak zorunda olduğu başvuru formundaki "yabancı istihdamına ilişkin gerekçe"nin Bakanlıkça yeterli görülmemesi durumu gerek çalışma iznine başvuran yabancı gerekse çalışma izni sürecini başlatan işveren için bir belirsizlik ve öngörememezlik teşkil etmektedir. Bu ve benzeri durumların yaşanmaması için kanunkoyucunun daha somut kriterler koyması ve hem yabancıları hem de işverenleri sürece teşvik edici adımlar atması gerekmektedir.

Bir diğerk pratik problem de “bakmakla yükümlü olunan çocuk” kavramının tam olarak neyi ihtiva ettiğinin bilinmemesidir. Çünkü başta ikamet izni olmak üzere yapılan başvurularda yetkililer, bakmakla yükümlü olunan çocuk kavramında 18 yaş sınırına dikkat etmektedir. Buna göre kişinin 18 yaşından büyük ancak herhangi bir gelir kaynağı olmaksızın, örneğin öğrenci olarak, ailesi ile birlikte ve tüm giderleri ailesi tarafından karşılanması, bakmakla yükümlü olunan çocuk kapsamına alınmamakta, böyle bir teamül olduğu şifahen söylenmekte ve yapılan başvurular reddedilmektedir. Halbuki yukarıdaki örnekteki bir çocuğun da bakıma muhtaç olduğu aşikardır. Burada kişinin bedensel bir rahatsızlığının olması ve çalışamaması hali istisna tutulmaktadır. Aksi takdirde kişinin çalışma potansiyelinin olduğu varsayılar “bakmakla yükümlü olunan çocuk” kapsamına koyulmamaktadır. Ancak bu durum yukarıda verilen örnekteki gibi ilgili yabancı başvuru yapacağı esnada sorun çıkarmakta hem zaman hem de yasal süre açısından problem teşkil etmektedir. Bakmakla yükümlü olunan çocuk kavramının tekrardan irdelenmesi, gerekiyorsa yukarıdaki örnekteki 18 yaşından büyük çocuk sınıfının da bakmakla yükümlü olunan çocuk sınıfına alınması, ileride ortaya çıkacak daha büyük problemleri bertaraf edecektir.

Pratikte yaşanan problemlere başka bir örnekte; uluslararası alanda çalışan bir hukuk ofisinin birkaç adet yabancı dil biliyor diye yabancı istihdam etmek istemesi, bu yabancıyı, hukuk literatürüne hakim diyerek özel olarak seçmesi ve sekreter olarak kullanmak istemesi ÇSGB tarafından kabul edilmemektedir. ÇSGB bu şekilde istihdam edilmesine izin verilen kişilerin ilgili uluslararası hukuk bürolarında bir sekreter gibi değil, danışman ya da avukat gibi çalıştırıldığını izin vermemesine gerekçe olarak ileri sürmektedir. Bu noktada yapılan çalışma izni başvuruları yurtiçi istihdam yapılabileceği ya da yanlış pozisyonda başvuru yapıldığı için (yönetici yerine büro elemanı) reddedilmektedir. Bu noktada ÇSGB’nin çalışma izni alınması hususlarında daha pratiğe dönük çalışması ve ülkemizde nitelikli yabancıların çalıştırılması hususunda teşvik edici bir rol üstlenmesi gerekmektedir.

Henüz yeni olması hasebiyle ortaya çıkmayan ancak ilerleyen dönemde karşımıza çıkacak bir diğerk pratik problem ise Çalışma İzni süresi ile İkamet izni Süreleri arasındaki farklılıktır. Şöyle ki, 28/07/2016 tarihli 6735 sayılı UİK’in yürürlüğe girmesi

ile birlikte aynı kanunun 27/10 maddesi kapsamında ikamet izin sürelerinde de değişiklik yapılmıştır. Buna göre tüm ikamet izin süreleri en fazla bir yıl verilirken artık en fazla iki yıl verilmeye başlanmıştır. Ayrıca Aile ikamet izni de en fazla iki yıl verilirken artık en fazla üç yıl verilmeye başlanmıştır. Her ne kadar yurtiçi çalışma izni başvurularında en az 6 ay geçerli ikamet izni şartı aransa da (Turkuaz Kart Hariç) yurtdışından başvuru yapan kişiler için bu zorunluluk söz konusu olmamakta ve yurtdışı temsilciliklerinden çalışma iznine başvurulduğunda en fazla 1 yıllık çalışma izni alınabilmektedir. Üstelik bu süre ikamet izni süresi yerine de geçmektedir. Daha sonrasında ise yabancılar ülkemize geldikten ve çalışma izin süreleri bittikten sonra yine çalışma izni uzatımına başvurmaları zorunluluğunu ortaya çıkmaktadır. İkamet izin sürelerinin arttırılması ile birlikte ikamet izin sistemindeki iş yükünün gözle görülür bir şekilde azalacağı muhakkaktır. Ancak çalışma izin sürelerinin buna entegre edilmemesi iş yükünü eski halinde bırakacaktır. Bu nedenle çalışma izin sürelerinin de UİK'deki ilgili maddelerde değişiklik yapılarak ikamet izin süreleri ile benzer bir hale getirilmesi kaçınılmaz bir zorunluluktur. Unutulmamalıdır ki, kanunlar arası entegrasyonun gerçekleştirilmesi bu kanunların pratik olarak hızlıca uygulanmasının da önünü açacaktır.

Burada bir hususu belirtmekte fayda vardır. O da çalışma izinlerinin kişilerin e-devlet sistemleri üzerinden değil, aynı ikamet izninde olduğu gibi ayrı bir site üzerinden yapılması ihtiyacı ve zorunluluğudur. Çünkü kişilerin e-devlet sistemleri üzerinden yapılan başvurularda ilerleyen dönemde değişiklik yapılmak istendiğinde ancak ve ancak aynı kişinin bunu değiştirebilmesidir. Örneğin, işveren vekili olarak bir yabancıya çalışma izni için başvuran avukatın daha sonra işten ayrılması halinde yerine gelen diğer bir avukatın o yabancının çalışma iznini uzatmak istediğinde ÇSGB yetkilileri aynı işveren vekilinin bu işlemleri yapması gerektiğini söylemektedir. Çünkü o yabancının kayıtları ilgili avukatın e-devlet sistemine kayıtlıdır. Bu örnek yaşanan sıkıntılardan sadece birisidir ve bu nedenle sistemin bir an önce kişilere bağlı olmaktan çıkartılıp genelleştirilmesi gerekmektedir. Şu an için Turkuaz Kart yönetmeliğinde geçici madde ile yeni bir sistem kurulacağı ancak bu sistem kurulana kadar e-devlet üzerinden başvuruların alınacağı ifade edilmiştir. Bu kurulacak yeni

sistemin sadece Turkuaz Kart başvuruları için mi yoksa tüm çalışma izni başvuruları için mi olacağı belirsizliğini korumaktadır.

Yine pratikte yaşanan bir diğer problem de çalışma izni alma sürecidir. Ülkemizdeki misafirlerimiz dolayısıyla çalışma izin sistemimizin fazlası ile yoğun olduğu açıktır. Bu nedenle e-devlet sistemi üzerinden yapılan online başvuru akabinde Ankara'daki ÇSGB Genel Müdürlüğü'ne gönderilen çalışma izin istemine ilişkin gerekli evrakların sadece işleme alınması dahi yaklaşık 1,5-2 ay sürmektedir. Bu süre zarfında yabancının, velev ki daha sonra çalışma izni verilecek olsun, izin istediği işyerinde çalışmaya başlaması ve bakanlık yetkililerince tespit edilmesi halinde hem kendisi hem de işveren para cezası, sınır dışı etme vb. yaptırımlar ile karşı karşıya kalmaktadır. Bu pratik sorunun üstesinden gelmek için ikamet izin sistemindeki uygulamanın bir benzeri oluşturulabilir. Şöyle ki; yabancının, çalışma iznine otomasyon sisteminden başvurduğu tarihten itibaren kendisine verilen Başvuru ID numarasıyla, çalışma izin sistemi işleme alınıp çalışma izni verilene ya da reddedilene kadar ülkemizde yasal olarak çalışmasına izin verilmesi fazlasıyla yararlı olacaktır. Aksi takdirde kaçak çalışmaların önüne geçilemeyeceği açıktır ki pratikte gerek işverenlerin gerekse çalışma iznine başvuran yabancıların çalışma izni gelene kadar yasadışı olarak çalıştırdıkları ve çalıştıkları bilinen bir gerçektir.

İfade edilebilecek başka bir hukuki problem ise, her ne kadar kanunkoyucu UİK Geçici Madde 1/4'de "Bu kanunun uygulanmasına ilişkin düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar mevcut düzenlemelerin bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur" dese de yeni kanun ile getirilen birçok yeni husus bulunmak da ve bu hususlarında mülga YÇİHK ile çelişip çelişmediği bilinmemektedir. Bu belirsizlik içerisinde daha sonra çıkacak uygulama yönetmeliği ile şayet YÇİHK'nın bazı hükümleri çeliştiği halde uygulanmış ise ortaya çıkacak ya da çıkmış olan hukuksuz işlemlerin nasıl bertaraf edileceği ise belirsizliğini korumaktadır.

Kanunkoyucunun yabancılar için yasaklı meslekleri özel kanunlarda ayrı ayrı düzenlemesi hem uygulayıcılar hem de yabancılar açısından zorluk teşkil etmektedir. Onlarca kanunun güncel olarak takip edilmesinin ne kadar zor olduğu aşikârdır. Bu

nedenle yabancıların çalışma izinlerine dair yegâne kanun olma gayesi ile oluşturulan UİK'de yabancılara yasaklı meslekler tek tek sayılsa ve gerekli madde değişiklikleri de sadece bu kanun üzerinden yapılsa kanunun pratik uygulanması açısından olumlu bir adım olacaktır.

Uluslararası İşgücü Kanunu'nun getirdiği olumlu değişikliklerden de bahsetmek gerekmektedir. Buna göre;

Kanunda yer alan düzenlemelere genel olarak bakıldığında kanunun en önemli yeniliklerinden birinin, kullanılan terminoloji olduğu görülmektedir. Kanun, "yabancıların çalışma hakkı" yerine "uluslararası işgücü" terimini tercih etmiş ve bu çerçevede Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı nezdinde "Uluslararası İşgücü Genel Müdürlüğü" ve "Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu" adı altında yeni iki merkezi birim ihdas etmiştir. Bu artık çalışma izni müessesesine daha kurumsal ve global açıdan bakılıyor olduğunu göstermektedir.

Artık kanunumuz karşılıklılık prensibine de açık ve net bir şekilde yer vermiştir. UİK 4/2 de açıkça düzenlendiği üzere Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu yabancılara verilecek olan çalışma izinlerini gerektiği zaman gerektiği şekilde sınırlandırabilecektir ki bu karşılıklılık esasının artık çok daha net bir şekilde uygulanacağına göstergesidir.

Kaçak işçi çalıştırmaya ilişkin cezalar incelendiğinde de mülga YÇİHK'ya göre cezaların arttırıldığı ve daha önce olmayan bazı ihlaller içinde yeni cezaların belirlendiği görülmüştür. Ayrıca güzel bir uygulamaya daha yer verilmiştir ki o da Yabancıları, çalışma izni olmaksızın istihdam eden işverenlere ayrıca konaklama ve yol masrafları ile sağlık harcamalarını karşılama yükümlülüğü getirilmiştir. Buna göre ilgili masraflar amme alacağı hükmünde olacağı için limited şirket ortakları da dahil olmak üzere işverenlerin şahsi malvarlıklarından tahsis edilmesinin yolu açılmıştır ve bu hususunda işverenler için caydırıcı olacağı çok açıktır.

Mülga YÇİHK'da toplam 4 tür çalışma izni sayılmıştır. Bu çalışma izin türlerine ilişkin olarak kanunun 9. maddesinde "Yabancı'nın toplam altı ayı geçmemek şartıyla Türkiye dışında bulunması çalışma süresini kesmez. Ancak Türkiye dışında geçirilen zaman çalışma süresinden sayılmaz. Türkiye'de bulunmasına rağmen ikamet tezkeresini altı aydan fazla süreyle temdit ettirmeyerek ihmalde bulunan yabancı'nın ikameti çalışma izinleri açısından kesinti sayılır" denmiş idi. Normalde YÇİHK'daki bu hüküm ikamet iznine ilişkin diğer hükümler ile çelişmekte idi. Şöyle ki; 1 yıl için verilen ikamet izinlerinde en fazla 120 gün, aile ikamet izinlerinde ise en fazla 180 gün yurtdışında bulunulabileceği düzenlenmiş idi. Buradan da anlaşılacağı üzere; yabancı'nın 120 gün ya da aile ikamet izninde 180 gün yurtdışında bulunması zaten ikamet izninin iptali sonucunu doğururken, 6 ayı geçmemek şartıyla Türkiye dışında bulunmasının çalışma süresini kesmeyeceği hüküm altına alınmıştı. Bu çelişki UİK'in yürürlüğe girmesi ile ortadan kaldırılmış ve 6458 SK.'da yapılan değişiklikler ile yurtdışında bulunma süresinin ikamet iznine etki etmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Çalışma izinlerine ilişkin ilk başta yabancılara gönderilen çalışma izin kartlarında herhangi bir bilgilendirme metni, gerek işçilere gerekse işverenlere yönelik, yer almazken son zamanlarda gönderilen çalışma izin kartlarında aynı ikamet izin kartlarının gönderiminde olduğu gibi alıcılar için gerekli bilgilendirmeler hem basit hem de yalın bir dil ile yapılmaktadır ki bu çok güzel bir adımdır.

Bu çalışmamızda 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu ile getirilen düzenlemeler artı ve eksi yönleriyle değerlendirilirken 4817 sayılı yasanın aksayan yönlerine, neden yeni bir kanuna ihtiyaç duyulduğu detaylı bir şekilde anlatılmaya çalışılmış, kanunların teorik olarak yazılması ile bu yazılı kuralların pratik açıdan uygulanması sırasında ortaya çıkan problemlere hassasiyetle değinilmiş, getirilen değişikliklerin Türk göç politikası ile bağlantısı; kanun gerekçesi, uluslararası siyaset ve hukuktaki gelişmelerde göz önüne alınarak değerlendirilmiştir.

Yabancıların ülkemizde kalifiye oldukları meslekler konusunda daha nitelikli bir şekilde istihdam edilmesi, bunun bir politika çerçevesinde ve biraz da bürokrasinin hantallığını azaltarak (yetkili aracı kurum) yapılması için yürürlüğe koyulan

Uluslararası İşgücü Kanununun gerek ülkemiz gerekse milletimiz adına hayırlara vesile olmasını, ülkemize misafir olarak gelen yabancılara daha güzel bir sistem sunma noktasında atılmış ciddi ve samimi bir adım olmasını temenni ederiz.



KAYNAKÇA

Ali Rıza DÜZCEER, *Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Mal İktisapları*, Yargıtay Dergisi, C. 5, Sayı 1-4, 1979.

Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, *Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu, Eskişehir, 21-22 Nisan 2016, Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar*, Editörler: Bilgin TIRYAKIOĞLU, Mesut AYGÜN, Ali ÖNAL, Kübra ALTIPARMAK, Cansu KAYA, Yetkin Yayınları, İstanbul 2016.

Arif TEMİR, *İş Hukukunda Para Cezaları İtiraz ve Dava Yolları*, Yaklaşım Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2008.

Aydanur GÜRZUMAR, *Türk Yabancılar Hukukunda Yabancı Gerçek Kişilerin Miras Hakkı Var mıdır?*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl, 19-20 (1999-2000), Sayı 1-2.

Aysel ÇELİKEL - Günseli Öztekin GELGEL, *Yabancılar Hukuku*, Beta Yayınları, Yenilenmiş 23. Bası, İstanbul, Mart 2017.

Barış TEKSOY, *“Yabancıların Çalışma Hakkı ile İlgili Güncel Gelişmeler”* makalesi, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu, Eskişehir, 21-22 Nisan 2016, Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar, Editörler: Bilgin TIRYAKIOĞLU, Mesut AYGÜN, Ali ÖNAL, Kübra ALTIPARMAK, Cansu KAYA, Yetkin Yayınları, İstanbul 2016.

Bülent ÇİÇEKLi, *6458 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, Nisan 2016. (*Yabancılar ve Mülteci*)

Bülent ÇİÇEKLi, *“Türk AB Ortaklık Hukuku Çerçevesinde Türkiye’deki AB Vatandaşlarının Çalışma ve İkamet Hakları Üzerine Bir Değerlendirme”*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl: 19-20, 1999/2000, Sayı: 1-2. (*Türk AB Ortaklık Hukuku*)

Bülent ÇİÇEKLi, *Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar*, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, Haziran 2009. (*Mülteciler*)

Bülent ÇİÇEKLi, *Yabancıların Çalışma İzinleri*, Tisk Yayın No: 240, Ankara 2004. (*Çalışma İzni*)

Bülent ÇİÇEKLi, *Yabancılar Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, 2013. (*Yabancılar Hukuku*)

Cemal ŞANLI, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Vedat Kitapçılık, 5. Bası, İstanbul, Kasım 2016. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü, Editör Dr. Fazıl Aydın, *Yabancıların Çalışma İzinleri Uygulama Rehberi*, Kayıhan Ajans, Yayın No: 10, Ankara, 2014.

Ergin NOMER, *Devletler Hususi Hukuku*, Beta Yayınları, 8. Baskı, İstanbul, 1996.

Fügen SARGIN, *Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları*, Yetkin Basım ve Yayıncılık, Ankara, 1997.

Gönül DİNÇER – Umut ÇAKMAK, *GATS Çerçevesinde “Gerçek Kişilerin Geçici Hareketliliğinin Liberalizasyonu” Üzerine Değerlendirme*, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 63-4, 2008.

Guy S. GOODWIN-GILL - Jane MCADAM, *The Refugee in International Law*, 3rd edition, Oxford 2007.

Gülören TEKİNALP, *Türk Hukukunda Ortaklıkların Vatandaşlığı*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 50. Yıl Armağanı, Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İstanbul, 1973. (*Ortaklıkların Vatandaşlığı*)

Gülören TEKİNALP, *Türk Yabancılar Hukuku*, 8. Baskı, İstanbul 2003. (*Yabancılar Hukuku*)

Gülören TEKİNALP, *Yabancı Gerçek Kişilerin Antlaşmalar Açısından Türkiye’de Çalışma Şartları*, Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan, İstanbul 1999. (*Gerçek Kişiler*)

Gündüz ÖKÇÜN, *Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hürriyeti*, İş Bankası Yayınları, Ankara, 1962.

Halis KIRAL, *Yabancıların Türkiye’de Çalışma Esasları*, Tisk Yayını No: 270, Ankara 2006.

Hamit TİRYAKİ, *Yabancıların Türkiye’de Çalışma İzinleri*, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, Ocak 2016.

Hediye ERGİN, *Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinleri*, Beta Yayınları, Ankara, 1. Baskı, Ocak 2017.

Işıl ÖZKAN, *Göç İltica ve Sığınma Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Mart 2017. (*Göç*)

Işıl ÖZKAN, *Yabancıların Çalışma Hürriyeti ve Avrupa Topluluğunda Kişilerin serbest Dolaşımı*, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1997. (*Çalışma Hürriyeti*)

Işıl ÖZKAN, *Yabancıların Türkiye’de Arazi İktisabı*, Prof. Dr. Osman F. Berki’ye Armağan, AÜHF Yayını, Ankara 1977. (*Arazi İktisabı*)

İbrahim Ö. KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, Legal Yayınları, 11. Baskı, Eylül 2016, İstanbul.

Kemalettin BİRSEN, *Devletler Hususi Hukuk*, C. 1, Taabiyet ve Yabancılar Hukuku, İstanbul, 1936.

Markus KRAJEWSKI, *Public Services and the Scope of the General Agreement on Trade in Services (GATS)*, May 2001, (aktaran olarak) Environmental Services, Background Note by the Secretariat, 6 July 1998, S/C/W46, No.52-53.

Mesut GÜLMEZ, *Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması*, TBB, Mayıs 2004.

Metin GÜNDAY, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınları, 10. Baskı, Ankara, 2013.

Müjdat ŞAKAR, *İş Hukuku Uygulaması*, Beta Yayınları, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Ekim 2016, İstanbul.

Nuray EKŞİ, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Abdolkhani ve Karimnia – Türkiye Davası Mülteci ve Sığınmacı Hukuku Açısından Değerlendirme*, Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, Ocak 2010. (AİHM)

Nuray EKŞİ, *Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular*, Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, Mart 2011. (Temel Konular)

Nuray EKŞİ, *Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997. (Uygulanacak Hukuk)

Nuray EKŞİ, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, Beta Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, Ekim 2016. (Yabancılar)

Nuri ÇELİK - Nurşen CANIKLIOĞLU - Talan CANBOLAT, *İş Hukuku Dersleri*, Beta Yayınları, Yenilenmiş 29. Bası, Eylül 2016, İstanbul.

Osman Fazıl BERKİ, *Devletler Hususi Hukuku*, 6. Baskı, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 1966.

Pelin GÜVEN - Yusuf ÇALIŞKAN, "Yabancıların Türkiye'de Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ile Getirilen Yeni Değişiklikler", Prof. Dr. Aydın Aybay'a Armağan, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2004.

Pradip BHATNAGAR, *Liberalising the Movement of Natural Persons: A Lost Decade?*, The World Economy, Volume 27, Issue 3, March 2004.

Rachel F. FEFER, *Trade in Service Agreement (TISA) Negotiations: Overview and Issues for Congress*, Congressional Research Service, 2016.

Rıdvan KARLUK, *Avrupa Birliği ve Türkiye*, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Yedinci Baskı, Şubat 2003.

Rona AYBAY, *Vatandaşlık Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, Eylül 2008. (*Vatandaşlık*)

Rona AYBAY, *Yabancılar Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, Kasım 2010. (*Yabancılar*)

Sait K. OBUT, *Türk Hukukunda Yabancı Hakiki ve Hükmi Şahısların Aynı Haklardan İstifadesi*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1956.

Selim LEVİ, *Yabancıların Taşınmaz Mal Edinimi*, Legal Yayınevi, İstanbul, 2006.

Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, Turhan Kitabevi, 24. Baskı, Ankara, 2006.

Tuğrul ARAT, *Ticaret Şirketlerinin Tâbiyeti*, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 1974.

Vahit DOĞAN, “*İş Akdine Uygulanacak Hukukun Tespiti*” makalesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, Sayı 1-2, Yıl 2007. (*İş Akdi*)

Vahit DOĞAN, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, Savaş Yayınları, 13. Baskı, Ankara, Ekim 2016. (*Vatandaşlık*)

Vahit DOĞAN, *Türk Yabancılar Hukuku*, Savaş Yayınları, 1. Baskı, Ankara, Ekim 2016. (*Yabancılar*)

Vahit DOĞAN - Hasan ODABAŞI, *Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mayıs 2004.

Vedat Raşit SEVİĞ, *Türkiye'nin Yabancılar Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1981.

Zeynep ÇALIŞKAN, “*GATS Anlaşması Bağlamında Yabancıların Çalışma Hakkı*” makalesi, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu, Eskişehir, 21-22 Nisan 2016, Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar, Editörler: Bilgin TİRYAKİOĞLU, Mesut AYGÜN, Ali ÖNAL, Kübra ALTIPARMAK, Cansu KAYA, Yetkin Yayınları, İstanbul 2016.

<http://danistay.gov.tr>

<http://goc.gov.tr>

<http://resmigazete.gov.tr>

<http://tbmm.gov.tr>

<http://www.calismaizni.gov.tr>

<http://www.mevzuat.gov.tr>

<http://www2.tbmm.gov.tr>

<http://multeci.org.tr>

