

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS TEZİ

YABANCILARIN TÜRKİYE’DE ÇALIŞMA HAKKINDAN YARARLANMA
HAK VE HÜRRİYETİ

FATMA ASLIHAN EYİBİLEN

EYLÜL 2022

ÖZET

YABANCILARIN TÜRKİYE'DE ÇALIŞMA HAKKINDAN YARARLANMA HAK VE HÜRRİYETLERİ

EYİBİLEN, Fatma Aslıhan
Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi

Danışman: Prof. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR
Eylül, 2022, 195 sayfa

Yabancıların çalışma izinleri, devletlerin egemenlik yetkisinin kapsamında yer alan bir konu olması nedeniyle her devletin konuyu düzenlemesi farklıdır. Türk hukukunda, bir yabancı eğer kanun ya da uluslararası sözleşme ile çalışma izni almaktan muaf tutulmamışsa, Türkiye’de çalışabilmek için çalışma izni ya da çalışma izni muafiyeti almak zorundadır. Yabancıların çalışma izinlerinin nasıl düzenleneceği, nasıl değerlendirileceği ve başvuru usullerinin nasıl olacağı konusunda 2016 yılında 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu çıkartılmıştır. Kanun hem genel olarak başvuru usullerini düzenlemekte hem de gerek statüsü gerek yaptığı iş nedeniyle özellik arz eden yabancıların farklı hükümlere tabi olmasını öngörmektedir. Ayrıca uygulama açısından pek çok sıkıntıya sebebiyet veren çalışma izni almaksızın çalışan yabancıların, yabancılar hukuku bakımından hangi yaptırımlara tabi olacağını belirtmektedir.

Anahtar Kelimeler: Yabancıların çalışma izinleri, Uluslararası İşgücü Kanunu, Uluslararası İşgücü Kanunundan farklı düzenlemeye tabi tutulan yabancılar, Kayıt dışı çalışma.

ABSTRACT

YABANCILARIN TÜRKİYE’DE ÇALIŞMA HAKKINDAN YARARLANMA HAK VE HÜRRİYETLERİ

EYİBİLEN, Fatma Aslıhan

Private Law Master Thesis

Supervisor: Prof. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR

September 2022, 195 pages

Work permits of foreigners are within sovereign authority of states therefore, every state has different regulations. In Turkish law, if a foreigner is not exempted from obtaining a work permit by law or international convention, they must obtain a work permit for work in Turkey. The Law on International Labour Force No. 6735 was enacted in 2016 to specify how the work permits of foreigners will be arranged, evaluated, and application of procedures. The law not only regulates the application procedures in general but also stipulates that foreigners who are special due to their status and jobs are subject to different provisions. It specifies which sanctions will be imposed on foreigners working without a work permit, which causes many problems in terms of implementation, in terms of foreigners law.

Keywords: Work permit of foreigners, Law on International Labour Force, Foreigners subject to regulation other than International Labor Law, Unregistered work.

TEŞEKKÜR

Tez çalışmam süresince değerli görüş ve bilgileriyle yol gösteren, emeğini ve kıymetli vaktini esirgemeyen Sayın Hocam ve tez danışmanım Prof. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR'e teşekkürü bir borç bilirim.

Tez jürimde yer alarak değerli görüş, eleştiri ve tavsiyeleriyle tez çalışmamı geliştirmeme yardımcı olan Sayın Hocalarım Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN ve Dr. Öğr. Üyesi Gülce GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL'a teşekkürlerimi sunarım.

Tez çalışmam süresince destek ve inançları için aileme teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL OLMADIĞINA DAİR BEYAN SAYFASI.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR LİSTESİ	xi
GİRİŞ	1

BÖLÜM I – ULUSLARARASI İŞGÜCÜ KANUNA GÖRE ÇALIŞMA İZNİ.....9

1.1. ULUSLARARASI İŞGÜCÜ KANUNU KAPSAMINDA YER ALAN KİŞİLER	9
1.2. ÇALIŞMA İZNİ ALMA USULÜ	10
1.2.1. Çalışma İzni Başvurularında Yetkili Makam	10
1.2.2. Başvuru Mercii	11
1.2.2.1. Yurt Dışından Yapılan Çalışma İzni Başvuruları	12
1.2.2.2. Yurt İçinden Yapılan Çalışma İzni Başvuruları	14
1.2.3. Çalışma İzni Alma Zorunluluğu ve Başvurunun Değerlendirilmesi	15
1.2.4. Ön İzin	23
1.2.5. Çalışma İzni Başvurusunun Reddi	27
1.2.6. Çalışma İzninin Uluslararası İşgücü Kanunu 12/3 Maddesince Sınırlandırılması	34
1.2.7. Çalışma İzni Verilmesi	37
1.2.8. Çalışma İzni Verilmesinin İkamet İzni ve Vize Başvurusuna Etkisi	40
1.3. ÇALIŞMA İZNİ TÜRLERİ	41

1.3.1.	Sürelî Çalışma İzni	41
1.3.2.	Süresiz Çalışma İzni	44
1.3.3.	Bağımsız Çalışma İzni	47
1.4.	TURKUVAZ KART	50
1.5.	ÇALIŞMA İZNİ İLE İLGİLİ AYRIK DÜZENLEMELER	55
1.5.1.	Çalışma İzni Muafiyeti	55
1.5.2.	Çalışma İzninin İstisnai Olarak Verilebileceği Haller	62
1.6.	ÇALIŞMA İZNİ MUAFİYETİ BAŞVURUSUNUN REDDİ.....	70
1.7.	ÇALIŞMA İZNİ VE ÇALIŞMA İZNİ MUAFİYETİNİN GEÇERLİLİĞİ VE İPTALİ.....	71

BÖLÜM II – ULUSLARARASI İŞGÜCÜ KANUNUNDAN FARKLI HÜKÜMLERE TABİ TUTULANLAR	75
2.1. ULUSLARARASI KORUMA KAPSAMINDAKİ YABANCILAR	75
2.1.1. Uluslararası Koruma	76
2.1.1.1. Mülteci.....	77
2.1.1.2. Şartlı Mülteci	81
2.1.1.3. İkincil Koruma	82
2.1.2. Geçici Koruma	83
2.1.3. Uluslararası Koruma ve Geçici Koruma Kapsamındaki Yabancıların Çalışma Hakkı	88
2.1.3.1. Mülteci veya İkincil Koruma Statüsü Sahibi.....	90
2.1.3.2. Şartlı Mülteci veya Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi	93
2.1.3.3. Geçici Korumadan Yararlanan Yabancı.....	96
2.2. SERBEST BÖLGELER KANUNU KAPSAMINDA ÇALIŞACAK YABANCILAR	100
2.2.1. Genel Olarak Serbest Bölgeler	100
2.2.2. Serbest Bölgelerde Çalışabilen Yabancılar	102
2.2.3. Serbest Bölgelerde Çalışan Yabancıların Çalışma İzni Alma Usulü	104
2.3. YABANCI ÖĞRENCİLER	108

2.3.1.	Genel Olarak Yabancı Öğrenciler	108
2.3.2.	6735 Sayılı Kanunda Yer Alan Düzenleme	110
2.4.	YABANCI MÜHENDİS VE MİMARLAR	112
2.5.	5901 SAYILI TÜRK VATANDAŞLIĞI KANUNU 28. MADDE KAPSAMINDA YER ALAN YABANCILAR.....	114
2.5.1.	İmtiyazlı Statünün Nedeni	115
2.5.2.	İmtiyazlı Statüye Sahip Olabilmenin Şartları.....	116
2.5.3.	Çıkma Belgesi ve Çıkma İzin Belgesi	118
2.5.4.	Türk Vatandaşlığından Çıkmanın Sonuçları	119
2.5.5.	5901 Sayılı TVK'nin 28. Maddesinin İyileştirilmesi	120
2.5.6.	5901 Sayılı TVK'nin 28. Maddesinde Yer Alan Haklar	121

BÖLÜM III – ÇALIŞMA İZNİ ALINMADAN ÇALIŞMANIN ÇEŞİTLİ HUKUK DALLARI BAKIMINDAN HÜKÜM VE SONUÇLARI 125

3.1.	İNSAN HAKLARI HUKUKU BAKIMINDAN	126
3.1.1.	Jellinek'in Sınıflandırması	130
3.1.2.	Tarihte Ortaya Çıkışlarına Göre Kuşak Hakları.....	132
3.1.3.	İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi.....	134
3.1.4.	ILO Sözleşmeleri	135
3.1.5.	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	136
3.1.6.	Avrupa Sosyal Şartı	139
3.1.7.	Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ...	139
3.1.8.	Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme	141
3.1.9.	1982 Anayasası.....	144
3.2.	İŞ HUKUKU BAKIMINDAN	145
3.2.1.	İş Sözleşmesinin Kurulma Anı.....	146
3.2.2.	Butlan Yaptırımı	148
3.3.	CEZA HUKUKU BAKIMINDAN	151
3.3.1.	Göçmen Kaçakçılığı (TCK m.79)	152

3.3.2. İnsan Ticareti (TCK m.80)	157
3.4. YABANCILAR HUKUKU BAKIMINDAN	162
3.4.1. Kayıt Dışı Çalışmanın Denetimi ve İdari Para Cezası.....	163
3.4.2. Yabancınn Sınır Dışı Edilmesi	164
3.4.3. Yabancınn Türkiye'ye Girişinin Yasaklanması	169
3.4.4. Kayıt Dışı Olarak Yabancı Çalıştıran İşveren Bakımından Öngörülen Yaptırımlar	169
SONUÇ.....	171
KAYNAKÇA.....	174
ÖZGEÇMİŞ	181

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AÇSHB	: Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı
Age.	: Adı geçen eser
Agm.	: Adı geçen makale
Agt.	: Adı geçen tez
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Ar-Ge	: Araştırma - Geliştirme
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BMMYK	: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
C.	: Cilt
C.D.	: Ceza Dairesi
Çev.	: Çeviri
ÇSGB	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
Der.	: Derleme
Dpn.	: Dipnot
E.	: Esas sayılı

EC	: European Commission
Ed.	: Editör
GATS	: Dünya Ticaret Örgütü Hizmet Ticareti Genel Anlaşması
GKÇİY	: Geçici Koruma Çalışma İzni Yönetmeliği
GKY	: Geçici Koruma Yönetmeliği
H.D.	: Hukuk Dairesi
ILO	: International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
İŞKUR	: Türkiye İş Kurumu
İTO	: İstanbul Ticaret Odası
K.	: Karar sayılı
KADİM Projesi	: Kayıt Dışı İstihdamla Mücadele Projesi
KEP	: Kayıtlı Elektronik Posta
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KKTC	: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
m.	: Madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
No	: Numara
PTT	: Posta ve Telgraf Teşkilatı
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SBK	: Serbest Bölgeler Kanunu
SBYÇİY	: Serbest Bölgelerde Çalışacak Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik

SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TKY	: Turkuaz Kart Yönetmeliği
TTK	: Türk Ticaret Hukuku
TTMOB	: Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği
TVK	: Türk Vatandaşlığı Kanunu
UİGM	: Uluslararası İşgücü Genel Müdürlüğü
UİK	: Uluslararası İşgücü Kanunu
UİKUY	: Uluslararası İşgücü Kanunun Uygulama Yönetmeliği
vd.	: Ve devamı
YÇİHK	: Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun
YÇİHKUY	: Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Kanunun Uygulama Yönetmeliği
YÇİOS	: Yabancıların Çalışma İzni Otomasyon Sistemi
YÖK	: Yükseköğretim Kurulu
Yön.	: Yönetmelik
YUKK	: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

GİRİŞ

Çalışmamızın konusunu yabancıların Türkiye’de çalışma hakkından yararlanma hak ve hürriyeti oluşturmaktadır. Öncelikle çalışma hem bir hak hem de bir özgürlüktür. Kişilerin doğuştan sahip oldukları çalışma özgürlüğü, devletin ortaya çıkmasından sonra da tanınmış ve güvence altına alınmış, bu nedenle çalışma hakkı haline gelmiştir. Ancak özgürlük vasfını da muhafaza etmektedir. Çalışma özgürlüğü, kişinin istediği işi yapabilme serbestisi olarak tanımlanırken; çalışma hakkı ise, gerek kamu hukuku gerek özel hukuk niteliği taşımasından dolayı tanımlanması zor bir kavramdır. Ancak çalışma hakkının, anayasa ile teminat altına alınan ve asgari koşullarının devlet tarafından belirlenmesiyle herkese tanınan bir hak olduğunu söyleyebiliriz¹.

Çalışma hakkı, kişilerin insan onuruna yaraşır bir hayat sürerek yaşamasında gereken asgari standartların sağlanmasında önemli bir yeri olması nedeniyle yaşama hakkı ile de yakından ilgilidir. Zira asgari standartlarını sağlayamadan yaşayan bir kimsenin onurlu bir yaşam sürdüğü kabul edilmemektedir. Bu nedenle kişilerin, bir birey olarak toplumda varlıklarını sürdürebilmeleri ve gelişebilmeleri için çalışma hakkı önemlidir². Hem anayasalarda hem uluslararası belgelerde çalışma hakkı, temel bir insan hakkı olarak yer almaktadır³.

Çalışma hakkı, uygulamada fazlasıyla sömürülmesi nedeniyle de pek çok uluslararası belgede korunmaya çalışılmıştır. Tavsiye niteliğinde olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 23. maddesinde düzenlenen çalışma hakkı, herkese tanınmış bir hak olarak yer almıştır. Dolayısıyla vatandaş-yabancı ayrımı olmaksızın herkes çalışma hakkına

sahiptir,

işini

özgürce

¹ Musa AYGÜL (2019a), “Türkiye’de İkamet Hakkına Sahip Yabancıların Çalışma Hakkı”, *İçinde, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Meseleler Sempozyumu*, Ed. Vahit Doğan, Alper Çağrı Yılmaz, Lale Ayhan İzmirli, Savaş Yayınevi, Ankara, s. 126.

² Agm s. 129

³ Rona AYBAY (2010), *Yabancılar Hukuku*, 3. Basım, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul, s. 137.

seçebilmeleri, adil ve elverişli koşullarda çalışabilmeli, eşit iş için eşit ücret, insan onuruna yaraşır bir yaşam için asgari düzeyde ücret hakkına sahip olmalıdır.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi tavsiye niteliğinde olsa da, pek çok uluslararası metnin ve anayasanın hazırlanması sürecinde etkili olmuş ve çalışma hakkı da pek çok toplumda geçerli, insan hakları arasında yer almıştır.

Her ne kadar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde sosyal ve ekonomik haklara yer verilmese de, çalışma hakkı, Sözleşmenin 8. maddesinde yer alan özel ve aile hayatına saygı hakkıyla birlikte değerlendirilmektedir. Avrupa Sosyal Şartının ilk maddesinde yer alan çalışma hakkı tanımı da çalışma hakkının ihlallerinin değerlendirilmesinde dikkate alınmaktadır⁴. Sözleşmenin 4. maddesinde düzenlenen kölelik ve zorla çalıştırılma yasağı da, çalışma hakkıyla ilintili olarak değerlendirilmektedir.

Çalışma hakkının düzenlendiği uluslararası belgelerden biri de şüphesiz, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmedir. Sözleşmenin 6. maddesi, taraf devletlerin bireylere çalışma hakkı tanımasını ve bu hakkın korunmasında gerekli tedbirleri almasını düzenlemektedir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde yer alan çalışma hakkına ve Birleşmiş Milletler Şartına dayanarak çalışma hakkını düzenleyen Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi, çalışma hakkına en geniş anlamda yer veren sözleşmedir⁵.

Çalışma hakkının düzenlendiği bir diğer uluslararası belge, Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmedir. Sözleşmede, göçmenlerin çalışma hakkı düzenlenirken aynı zamanda kayıt dışı olarak çalışan göçmenlere ilişkin hükümlere de yer verilmiş ve bu nedenle Sözleşme, diğer sözleşmelerin kayıt dışı çalışmayı düzenlememesi nedeniyle onlardan ayrılmaktadır⁶.

Milletler Cemiyetine bağlı olarak kurulan ve 1946'da Birleşmiş Milletler sisteminde yer alan Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), çalışma hakkının uluslararası

⁴ Zeynep KILIÇKAYA (2017), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru İncelemelerinde Çalışma Hakkı", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 18, S. 2, s. 130-131.

⁵ Lema UYAR (der./çev.) (2006), *Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları*, İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 324.

⁶ Işıl ÖZKAN (2018), *Göç, İltica ve Sığınma Hukuku*, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ve Uluslararası İşgücü Kanunu ile Getirilen Değişikliklerle, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 132.

alandanda temellerini oluřturmaktadır⁷. Milletler Cemiyeti Anayasasında, “Milletler Cemiyeti üyeleri adil ve insancıl çalışma koşulları sağlamaya ve bunları sürdürmeye çaba göstereceklerdir” demektedir.

İnsan haklarının dolayısıyla çalışma hakkının hem uluslararası hem de ulusal alanda korunabilmesi için ilk araç olarak anayasalar görölmektedir⁸. 1982 Anayasasında açık bir şekilde, yabancıların temel hak ve hürriyetlere sahip oldukları düzenlenmemiştir⁹. Ancak siyasi haklar hariç tutularak Anayasanın 10. maddesince, yabancıların hukuki durumlarının da vatandaşlarla eşit olduğu (eşitlik ilkesi) kabul edilmektedir¹⁰.

Çalışma hak ve özgürlüğü, 1982 Anayasanın 48 ve 49. maddelerinde düzenlenmektedir. Anayasanın 48. maddesinde, “Herkes, dilediğı alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir” denilmek suretiyle çalışma özgürlüğü vurgulanmış, devletin burada karışmama yükümlülüğü vurgulanarak çalışma hakkının negatif statü hakkı yönü öne çıkarılmıştır. Herkes ifadesinden anlaşılaçağı üzere Anayasanın bu hükmü yabancılar için de bir teminat oluřturmaktadır¹¹.

Anayasanın 49. maddesi ise, “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir” diyerek hakkın muhatabının devlet olduğunu belirtmiş ve çalışma hakkının ödev yükümlülüğüne dikkat çekmiştir¹². 1982 Anayasası devlete hem ödev hem de sorumluluk yüklemesi nedeniyle, çalışma hakkını çalışma ödevinin karşılığı olarak gören 1961 Anayasasından da ayrılmaktadır¹³. 49/2 maddesinde, devletin çalışanların hayat seviyelerini yükselteceğı, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri koruyacağı, çalışmayı destekleyeceğı, işsizliğı önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratarak¹⁴

⁷ Murat ŞEN (2014), “İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 20, S. 1, s. 159.

⁸ Agm s. 145.

⁹ Baki ERKEN (2018), *Türkiye’de Yabancıların Çalışması*, Mevzuat, Uygulama ve İstatistikler, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 82.

¹⁰ Bilgin TİRYAKİOĞLU (1997), “Türk Hukukunda Yabancıların Oturma ve Çalışma Hakkı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 46, S. 1, s. 67.

¹¹ Agm s. 81.

¹² Baki ERKEN (2013a), “Anayasal Çerçeve de Türkiye’de Çalışma Hakkı”, *ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi*, C. 1, S. 2, s. 68.

¹³ Murat ŞEN 2014, agm. s. 146.

¹⁴ Devletin bu ödevinin kapsamına yabancıların girdiğı düşünölmemektedir. Rona AYBAY 2010, age. s. 139.

çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirler alacağına yer verilmiştir. Bu hükümle de devlete olumlu bir edimde bulunma zorunluluğu yüklenmesiyle çalışma hakkının pozitif statü hakkı yönü öne çıkarılmıştır. Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 49/2 maddesini yorumlarken, devletin her bir bireyi işe yerleştirme yükümlülüğü altında olmadığını da vurgulamaktadır¹⁵.

Anayasanın çalışma hakkıyla bağlantı maddelerinden biri de, 18. maddede yer alan zorla çalıştırma yasağıdır. Bu madde, Türk vatandaşları gibi yabancıları da kapsar. Maddenin 2. fıkrasında zorla çalıştırma yasağının istisnası öngörülmüş ve vatandaş-yabancı ayrımı olmaksızın, kanun çerçevesinde düzenlenen hükümlülük ya da tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar, zorla çalıştırma sayılmayacaktır¹⁶.

Her ne kadar yabancıların genel olarak vatandaşlarla eşitlik esasına tabi olduğu kabul edilse de, her devletin egemenlik hakkı kapsamında, yabancıların temel hak ve hürriyetlerine sınırlama getirme yetkisi bulunmaktadır¹⁷. Devletler, yabancıların çalışma hakkını kamu düzeni, kamu sağlığı, kamu güvenliği ve kamu yararına bağlı olarak sınırlandırabilir¹⁸. Ancak Anayasanın 16. maddesinde yer alan düzenleme gereği, bu sınırlandırmaların milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla yapılması gerekir. Hükümde yer alan milletlerarası hukuka uygunluk kavramı geniş yorumlanmalıdır. Yalnızca Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar değil, uluslararası teamül hukuku ve uluslararası mahkeme kararları da dikkate alınmalıdır. Bu nedenle Anayasanın 16. maddesinin, uluslararası sözleşmelerin öncelikli uygulanacağını belirten Anayasanın 90. maddesinden daha kapsamlı olduğunu söylemek mümkündür¹⁹. Ayrıca sınırlandırmaların milletlerarası hukuka uygunluğunun yanı sıra kanunla getirilmesi de, yabancılar için bir güvence teşkil eder²⁰.

¹⁵ Baki ERKEN 2013a, agm. s. 69.

¹⁶ Yabancıların Türkiye'de çalışma izinleri konusunda tarihsel sürecin belirtilmesi ve devamında Türkiye'de çalışabilmeleri için tabi olacakları düzenlemelere yer verilebilmesi adına ilgili konuya çalışmanın üçüncü bölümünde yer verilmiştir.

¹⁷ Fügen SARGIN (1997), "Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı Öğrencilerin Türkiye'ye Giriş, Türkiye'de İkamet Etme ve Çalışma Hakları" *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 17, S. 1-2, s. 330.

¹⁸ Bülent ÇİÇEKLİ (2016), *6458 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 109; Fügen SARGIN 1997, agm. s. 331.

¹⁹ Bülent ÇİÇEKLİ 2016, age. s. 39; Rona AYBAY 2010, age. s.76.

²⁰ Salimya GANİYEVA (2018), "Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hakkı ve Uygulamada Karşılaştıkları Sorunlar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 139, s. 262.

Bireylerin insan onuruna yaraşır bir hayat sürebilmelerinde önemli bir yeri olan çalışma hakkı, vatandaşlara tanındığı gibi, devletle tabiiyet bağı bulunmayan yabancılara da tanınan bir insan hakkıdır. Yabancıların çalışma hakları düzenlenirken de, ulusal hukuklarda bazı çalışma alanlarının izne bağlı tutulduğu, bazılarının tamamen yasaklandığı, bazı alanlarda ise, karşılıklı işlem şartına yer verildiği görülmektedir²¹.

Türk hukukunda yabancıların çalışma izinleri düzenlenirken pek çok kanun değişikliği yapıldığı görülmekte ve günümüze yaklaştıkça yabancıların çalışma izinlerine dair getirilen bu düzenlemelerin yumuşatıldığı görülmektedir²². Cumhuriyet döneminde, yabancıların Türkiye Cumhuriyetinde çalışabilmeleri için çalışma izinleri ilk olarak Lozan Görüşmelerinde ve kapitülasyonlar ile gündeme gelmiştir. Bu dönemde yabancıların çalışma izinleriyle ilgili olarak yürürlüğe giren ilk kanun²³, 19.04.1926 tarihinde yürürlüğe giren 815 sayılı Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye ve Limanlarla Kara Suları Dahilinde İcra ve San'at ve Ticaret Hakkında Kanun²⁴dur. Kanunda bazı işlerin yalnızca Türk vatandaşlarına bırakıldığı, yabancıların ise, bazı meslek gruplarında yer almalarına sınırlamalar getirildiği görülmektedir.

Dönemin yabancıların çalışmalarına ilişkin düzenleme getiren kanunlarından biri, 16.06.1932 tarihinde yürürlüğe giren 2007 sayılı Türkiye'de Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun²⁵dur. Kanunun yürürlüğe girmesinin amacı, Türk vatandaşlarının istihdamının artırılması ve yabancıların Türk vatandaşlarının iş ve mesleklerini yapmalarının önlenmesidir. Bu nedenle Kanun, yabancılar için belirli iş ve mesleklere ilişkin yasaklamalara ve bu yasakların ihlali halinde uygulanacak yaptırımlara yer vermektedir²⁶.

24.07.1950 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun²⁷ da, yürürlükte olduğu dönem içerisinde, yabancıların çalışma hakkına ilişkin düzenlemelere yer vermektedir. 15/1 maddesi ile *"Yabancılar, Türkiye'de ancak kanunun kendilerine menetmediği işleri tutabilirler"*

²¹ Bilgin TİRYAKİOĞLU 1997, agm. s. 80.

²² Berkiye Gizem ERGİN (2018), "Yabancıların Türkiye'de Çalışma İzinleri Hakkında Kanuni Düzenlemeler", *TBB Dergisi*, S. 135, s. 120.

²³ Hasan Alparslan AYAN (2019), *İş Hukukunda Yabancıların Çalıştırılması*, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 95.

²⁴ RG. 29.04.1926/359.

²⁵ RG. 16.06.1932/2126.

²⁶ Hasan Alparslan AYAN 2019, age. s. 95.

²⁷ RG. 24.07.1950/7564.

demek suretiyle genel ilkeyi belirlemektedir. Yabancıların Türkiye’de çalışabilmeleri için şu koşulların varlığı gerekmektedir: Türkiye’ye usulüne uygun olarak girmek ve ikamet tezkeresi almak. Bu koşullara göre, usulüne uygun bir şekilde Türkiye’ye gelen yabancı önce ikamet tezkeresi alacak, ikamet tezkeresi aldıktan sonra ancak kanunen kendisine yasaklanmamış iş ve mesleklerde çalışabilecekti²⁸.

Türkiye, 2. Dünya Savaşından sonra başlayan 1960’lı yıllardaki göç veren ülke statüsünü 1980’lerde geçiş ülkesine, son dönemde de odak ya da hedef ülke statüsüne bırakmıştır. Artan göç hareketlerine bağlı olarak Türk hukukunda yabancıların çalışma usullerine ilişkin hükümlerde değişikliğe gidilme ihtiyacı hâsıl olmuş²⁹ ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun³⁰ yürürlüğe girerek 2007 sayılı Kanunu yürürlükten kaldırmıştır. 4817 sayılı YÇİHK ile yabancılara yasaklanmış olan iş ve meslekler biraz daha daraltılmış ve yabancıların belirli iş ve mesleklerde çalışabilmeleri için çalışma izni alma şartı getirilmiştir³¹.

Yabancılara çalışma izni vermeye yetkili makamların farklı olması, uygulamada fikir birliğinin sağlanamaması ve denetimin zorlaşması nedeniyle sıkıntıya sebebiyet vermekteyken 4817 sayılı YÇİHK ile çalışma izni verme yetkisi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına verilmiştir³². Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği³³ de 29.08.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu düzenlemeler neticesinde, yabancıların çalışma izni alarak Türkiye’de çalışabilmeleri için önce Türk dış temsilciliğine çalışma izni almak için başvuruda bulunmaları, ardından Türk dış temsilciliğinden ülkeye girebilmek için çalışma amaçlı vize almaları ve çalışmaya başlamadan önce emniyetten çalışma amaçlı ikamet izni almaları gerekmektedir³⁴. Çalışma izni, Dışişleri Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yapılan işlemler sonucunda verilmektedir. Böylece sürecin aşamaları uzun, masraflı ve yorucu olduğundan yabancıların çalışma izni almalarını

²⁸ Bilgin TİRYAKİOĞLU 1997, agm. s. 81.

²⁹ Uluslararası İşgücü Kanunu Genel Gereğesi.

³⁰ RG. 06. 03.2003/25040.

³¹ Berkiye Gizem Ergin 2018, agm. s. 124-125.

³² Bülent ÇİÇEKLİ (2004), *Yabancıların Çalışma İzinleri*, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını, Ankara, s. 35; Baki ERKEN (2013b), “Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzinlerine İlişkin Kurallar ve Uygulaması”, *Türk İdare Dergisi*, S. 476, s. 386.

³³ RG. 29.08.2003/25214.

³⁴ Bülent ÇİÇEKLİ 2004, age. s. 25.

zorlaştırmaktaydı³⁵. Kaldı ki, 4817 sayılı YÇİHK daha çok, vasıflı yabancıların çalışma alanlarına ilişkin imkânlar tanımayan ve kayıt dışı çalışmanın da artmasına neden olan bir kanundu³⁶.

Yabancılarla ilişkin pek çok meseleye yeterli anlamda çözüm getiren bir kanunun bulunmaması sebebiyle 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu³⁷ yürürlüğe girmiştir. Bu Kanunun yürürlüğe girmesi de, yabancıların çalışma haklarına ilişkin hükümleri etkilemiş, diğer kanunlarda yer alan düzenlemelerin bazılarını ya değiştirmiş ya da kaldırmıştır. Bu sebeple yabancıların çalışma haklarına ilişkin yeni sorunların meydana gelmesi, Türk hukukunda daha önce yer almayan yabancı statülerinin ortaya çıkması ya da değişmesi ile yabancıların çalışma haklarının yeniden düzenlenmesi gerekmiştir³⁸. 6458 sayılı YUKK, her ne kadar yabancıların Türkiye’de çalışma haklarına ilişkin düzenlemelere yer verse de, bu Kanun yabancıların çalışabilmeleri bakımından temel ve genel bir kanun niteliği taşımamakta³⁹ ve yürürlükte bulunan 4817 sayılı YÇİHK ile de çelişen hükümlere yer vermekteydi. Bu sebeple artık ihtiyaç duyulan hükümleri ihtiva eden, AB müktesebatı ile uyumlu, nitelikli yabancı işgücünün Türkiye’ye çekilmesine ilişkin hükümler içeren, kurumsal altyapıyı sağlamlaştıran, yabancı istihdam politikası oluşturan, yabancıların çalışma izni alma süreçlerini kolaylaştıran, kayıt dışı çalışmanın önlenmesini amaçlayan, Türk vatandaşları ile yabancılar arasındaki işgücü dengesinin kurulmasını sağlamaya yönelik bir kanun çalışması içerisine girilmiş ve 13.08.2016 tarihinde 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu⁴⁰ yürürlüğe girmiştir⁴¹. Kanunun Uygulama Yönetmeliğine ilişkin çalışmalar uzun bir süre devam etmiştir. Yeni Yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar da

³⁵ Hasan Alparslan AYAN 2019, s. 97.

³⁶ Bahtiyar SAYGICI (2017), *Yeni Gelişmeler Işığında Türk İş Hukukunda Yabancıların Çalışma Hakkı* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun, s. 28.

³⁷ RG. 11.04.2013/28615.

³⁸ Barış TEKSOY (2016), “Yabancıların Çalışma Hakkı ile İlgili Güncel Gelişmeler”, *İçinde, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu*, Eskişehir 21-22 Nisan 2016 Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar, Ed. Bilgin Tiryakioğlu, Mesut Aygün, Ali Önal, Kübra Altıparmak, Cansu Kaya, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 246.

³⁹ Ömür KARAAĞAÇ (2018), “Yabancıların Türkiye’de Çalışmalarına İlişkin Temel Düzenleme Olarak Uluslararası İşgücü Kanunun Genel Değerlendirilmesi”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 1, s. 92.

⁴⁰ RG. 13.08.2016/29800.

⁴¹ Baki ERKEN 2018, age. s. 72; Efe BALCI (2019), *6735 Sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu’na Göre Yabancıların Türkiye’deki Çalışma Hakları* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 24.

4817 sayılı YÇİHK'nin Uygulama Yönetmeliği uygulanmaya devam etmiştir. 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği⁴² de, 02.02.2022 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Biz de yabancıların Türkiye'de çalışma hakkından yararlanma hak ve hürriyeti kapsamında, çalışmamızın Uluslararası İşgücü Kanununa göre çalışma izni başlıklı birinci bölümünde, önce 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu kapsamında yer alan kişilere, ardından çalışma izni alma usulüne, çalışma izni türlerine ve çalışma izni muafiyetine yer verilmiştir.

Birtakım yabancıların 6735 sayılı Kanunda yer alan hükümlerden farklı hükümlere tabi olması nedeniyle, çalışmamızın ikinci bölümünde, sırasıyla uluslararası koruma kapsamında yer alan yabancılara, Serbest Bölgeler Kanunu kapsamında çalışacak yabancılara, yabancı öğrencilere, yabancı mühendis ve mimarlara, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28. maddesi kapsamında yer alan yabancılara ve bu yabancıların çalışma haklarını kullanmalarında tabi oldukları hükümlere yer verilmiştir.

Çalışmamızın son ve üçüncü bölümünde ise, yabancıların çalışma izni almadan Türkiye'de çalışmaları halinde insan hakları hukuku, iş hukuku, ceza hukuku ve yabancılar hukukunda yer alan hüküm ve sonuçlara yer verilmiştir.

⁴² RG. 02.02.2022/31738.

BÖLÜM I

ULUSLARARASI İŞGÜCÜ KANUNUNA GÖRE ÇALIŞMA İZNİ

1.1.ULUSLARARASI İŞGÜCÜ KANUNU KAPSAMINDA YER ALAN KİŞİLER

6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu 2. maddesi, Kanunun kapsamında yer alan yabancıları belirtmiştir.

“Bu Kanun; Türkiye’de çalışmak için başvuruda bulunan veya çalışan, bir işveren yanında mesleki eğitim görmek üzere başvuruda bulunan veya görmekte olan, staj yapmak üzere başvuruda bulunan veya staj yapan yabancılar ile Türkiye’de geçici nitelikte hizmet sunumu amacıyla bulunan sınırötesi hizmet sunucusu yabancıları ve yabancı çalıştıran veya çalıştırmak üzere başvuruda bulunan gerçek ve tüzel kişileri kapsar. Çalışma izni almaktan muaf tutulan yabancıların iş ve işlemleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülür.”

6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği de 2. maddesinde, Yönetmeliğin kapsamında yer alan yabancıları yer vermiş ve bu yabancıları sayarken bağlı bulunduğu Kanundan daha sade bir ifade kullanmıştır.

“Bu Yönetmelik; uluslararası işgücüne ve Türkiye’de çalışan, mesleki eğitim gören, staj yapan, sınırötesi hizmet sunan veya bu kapsamda faaliyette bulunmak için çalışma izni ya da çalışma izni muafiyeti başvurusunda bulunan yabancılar ve bu yabancıları çalıştıran veya çalıştırmak üzere başvuruda bulunan gerçek ve tüzel kişileri kapsar.”

O halde Uluslararası İşgücü Kanunu kapsamında yer alan kişilerin;

- Türkiye’de çalışmak için başvuruda bulunan veya çalışan,
- Bir işveren yanında mesleki eğitim görmek üzere başvuruda bulunan veya görmekte olan,
- Staj yapmak üzere başvuruda bulunan veya staj yapan yabancılar,
- Türkiye’de geçici nitelikte hizmet sunumu amacıyla bulunan sınırötesi hizmet sunucusu yabancılar,

- Yabancı çalıştıran veya çalıştırmak üzere başvuruda bulunan gerçek ve tüzel kişiler olduğunu söylemek mümkündür.

Staj yapan ya da staj yapmak üzere başvuruda bulunan yabancılar ile sınırötesi hizmet sunucuları, 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun kapsamında yer almıyor iken 6735 sayılı Kanunun kapsamına alınmıştır⁴³.

Sınırötesi hizmet sunucusunun kim olduğu hususunda, 6735 sayılı Kanunun 3/1-f maddesinde bir tanıma yer verilmiş ve 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 yabancı*” olarak tanımlanmıştır. 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği 4/1-k maddesinde ise Kanun ile yapılan tanıma ek olarak “*...iş ziyaretçisi, sözleşme karşılığı hizmet sunucusu veya bağımsız meslek mensubu yabancı*” ifadelerine yer verilmiştir.

4817 sayılı YÇİHK’den farklı olan bir diğer husus ise, 6735 sayılı Kanunda kapsam dışında olan kişilerin özel olarak belirtilmemiş olmasıdır⁴⁴. 6735 sayılı Kanunun 3/3 maddesinde yer alan “*Bu Kanunun uygulanmasında, Türkiye’nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı anlaşmalar ile uluslararası sözleşme hükümleri saklıdır*” hükmü ile 6/4 maddesinde yer alan “*29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci maddesi kapsamında olanların çalışma hakkı saklıdır*” hükmü gereğince belirtilen kişiler, 6735 sayılı Kanunun kapsamı dışında olacaktır.

1.2. ÇALIŞMA İZNİ ALMA USULÜ

1.2.1. Çalışma İzni Başvurularında Yetkili Makam

4817 sayılı YÇİHK öncesinde, ilgili kanunlarda pek çok kurum⁴⁵ tarafından yabancılara çalışma izni verilmekteydi. Farklı kurumlar tarafından çalışma izni verilmesi

⁴³ Hediye ERGİN (2017), *Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinleri*, Beta Yayınları, İstanbul, s. 38; Nuray EKŞİ (2018), *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, KHK-703 ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine Göre Hazırlanmış 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, s. 222; Ömür KARAAĞAÇ 2018, agm. s. 95; Bahtiyar SAYGICI 2017, agt. s. 30; Berkiye Gizem ERGİN 2018, agm. s. 126.

⁴⁴ Ömür KARAAĞAÇ 2018, agm. s. 95; Barış TEKSOY 2016, agm. s. 255; Baki ERKEN 2018, age. s. 107-108.

⁴⁵ Özel kuruluşlarda çalışacak yabancılar için, 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununa göre Hazine Müsteşarlığından, Türk soylu yabancılar için 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine İlişkin Kanuna göre İçişleri Bakanlığından, film çekimi ve kültürel ve sanatsal faaliyetlerde bulunacak yabancılar için Kültür ve Turizm Bakanlığından, özel kuruluşlarda mimar ve mühendis olarak çalışacaklar için 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları

hem yetkinin tek bir kurumda olmaması sebebiyle fikir birliğine varılamamasına hem de çalışma izni verilen yabancıların takibi ve denetiminin yapılmasının zorlaşmasına neden olmaktaydı. Bu durum, çalışma izni verilmesinde yetkinin tek bir kurum bünyesinde toplanması gerekliliğine neden olmuş ve bu sebeple 4817 sayılı YÇİHK’de⁴⁶ çalışma izni verme yetkisi, bazı istisnalar dışında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bünyesinde toplanmıştır⁴⁷.

6735 sayılı Kanun ile de yabancılara çalışma izni verilmesinde ÇSGB’nin⁴⁸ yetkisi korunmaktadır⁴⁹. Kanunun 6/1 maddesinde de belirtildiği üzere “*Çalışma izni, 4 üncü maddeye göre belirlenen uluslararası işgücü politikası esas alınarak Bakanlıkça verilir.*” Kanunun 3-b maddesinde yer alan tanıma göre de “*Bakanlık: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığını ifade eder.*”

1.2.2. Başvuru Mercii

Çalışma izni başvurusu yurt içinden yapılacaksa doğrudan ÇSGB’ye; yurt dışından yapılacaksa yabancıların vatandaşı olduğu ya da yasal olarak bulunduğu

Birliği Kanununa göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığında çalışma izni verilmesi hakkında bkz: Baki ERKEN 2013b, agm. s. 386, dpn.

⁴⁶ Yabancıların çalışma izinlerine ilişkin işlemler ilk olarak 06.09.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına verilmiştir. Anılan Kanunun 25. maddesi ile 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 9. maddesine eklenen (h) bendi uyarınca Çalışma Genel Müdürlüğü bünyesinde Yabancıların Çalışma İzinleri Daire Başkanlığı olarak kurulmuştur. 4817 sayılı Kanunla, yabancıların çalışma izinleri konusunda, Hazine Müsteşarlığı, İçişleri Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı gibi pek çok kurumun yabancılara izin verme yetkisi ÇSGB tarafından devralınmıştır. Bkz; <https://www.csgeb.gov.tr/ui/gm/genel-mudurluk/hakimizda/>, E.T. 07.09.2022.

⁴⁷ Bülent ÇİÇEKLİ (2004), *Yabancıların Çalışma İzinleri*, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını, Ankara, s. 35; Baki ERKEN 2013b, agm. s. 386; İsmail YILDIZHAN (2019), *6735 Sayılı Uluslararası İşgücü Kanununa Göre Yabancıların Çalışma İzni Alma Şartları ve Usulü* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 16.

⁴⁸ Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçiş süreci kapsamında 2018 yılında 703 sayılı KHK ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı birleştirilerek Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı oluşturulmuş ve 1 No’lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Bakanlığın yetki, görev ve sorumlulukları belirlenmiştir.

21 Nisan 2021 tarihli ve 31461 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Kurulması ile Kamu Personel İşlemlerinin Yürütülmesine İlişkin Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı kurulmuştur. Bkz; <https://www.csgeb.gov.tr/bakanlik/hakkinda/tarihce/>, E.T. 07.09.2022. Bu sebeple iki tarih arasında yer almakta olan kaynaklarda Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı (AÇSHB) ifadesi kullanılmış olsa da, günümüzde mevcut olan kurumun ÇSGB olması sebebiyle belirtilen kaynaklara atıf yapılırken de ÇSGB ifadesi kullanılacaktır.

⁴⁹ Barış TEKSOY 2016, agm. s. 258.

ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti büyükelçilikleri veya başkonsolosluklarına yapılacaktır. (UİK, m.7/1) Ayrıca 6735 sayılı Kanunda çalışma izni başvurularının yetkili aracı kurum tarafından da yapılabileceği öngörülmüştür. Kanunun, Tanımlar başlıklı 3-i maddesinde yer alan tanıma göre “Yetkili aracı kurum: Nitelikleri ve görev çerçevesi yönetmelikle belirlenen ve Bakanlık tarafından yetkilendirilen kurum veya kuruluşu ifade eder.” Yetkili aracı kurumun tanımına da ilk kez 6735 sayılı Kanun’da yer verilmiştir⁵⁰.

6735 sayılı Kanun’da her ne kadar yetkili aracı kurumun nitelikleri, görev çerçevesi ve yetkilendirmeye ilişkin usul ve esasların ÇSGB tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş ise de (UİK, m.25/1-i) söz konusu yönetmelik henüz yayımlanmamıştır.

Çalışma izni başvurularında genel başvuru şekli yurt dışından yapılan başvurudur. Yurt içinden yapılan başvurular ise, istisnai bir başvuru şeklidir ve belirli şartların gerçekleşmesi durumunda yapılabilmektedir⁵¹.

1.2.2.1. Yurt Dışından Yapılan Çalışma İzni Başvuruları

6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde, yurt dışından yapılacak çalışma izni başvurularında bazı zorunluluklara yer verilmiştir. Çalışma izni başvurusunda bulunan yabancı Türkiye’de bir işverene bağlı olarak çalışacaksa işverenin elektronik tebligat adresine sahip olması zorunludur. Süresiz çalışma izni ya da bağımsız çalışma izni başvurusunda ise yabancınn elektronik tebligat adresi, çalışmanın başladığı tarihten itibaren otuz gün içinde sistem (Yabancıların Çalışma İzni Otomasyon Sistemi) üzerinden ÇSGB’ye bildirilecektir. (UİKUY, m. 16/2)

Yurt dışından yapılan başvurularda, bağımsız çalışma hariç olmak üzere, yabancınn bir işveren ile anlaşmış olması gerekmektedir. Başvurunun şahsen yapılmasının istisnası ise, yetkili aracı kurum tarafından yapılmasıdır⁵². Bir işverene bağlı olarak çalışacak yabancınn yurt dışından çalışma izni başvurusu yapabilmesi için, Türk dış temsilciliklerine çalışma izni için başvuruda bulunması, bu başvuru yabancınn ikamet

⁵⁰ UİK 3. madde gerekçesi.

⁵¹ Baki ERKEN 2018, age. s. 125; Barış TEKSOY 2016, agm. s. 258.

⁵² Baki ERKEN 2018, age. s. 126; İsmail YILDIZHAN 2019, agt. s. 50.

izni bulunmuyorsa aynı zamanda bir çalışma vize başvurusudur⁵³, zorunludur. Bu başvuruda yabancı, almış olduğu referans numarasını Türkiye’de bulunan işverenine iletecektir. İşveren veya yetkilendirdiği e-bildirge kullanıcısı, e-devlet üzerinden YÇİOS’de e-imza ile işyeri kaydı oluşturacaktır. İşveren, “Başvuru Yap” menüsüne girerek “Yurt Dışı Başvuru” sekmesinden referans numarası ile istenilen bilgi ve belgeleri doldurarak sisteme yükleyecek ve e-imza ile onaylayarak başvuruyu tamamlayacaktır⁵⁴. (UİKUY, m. 17/1) Burada başvurunun işveren tarafından onaylanması için zorunlu bir süre öngörülmiştir. İşverenin, çalışma vize başvurusundan itibaren otuz gün içinde sistem üzerinden başvuruyu onaylayarak tamamlaması zorunludur. (UİKUY, m. 17/2) Aksi halde, 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 23/1-h maddesinde düzenlendiği üzere, başvuru reddedilecektir.

Bir işverenin bulunmadığı çalışma izni başvurusunda ise yabancı, Türk dış temsilciliğine başvuru yapacak ve başvuru esnasında gerekli bilgi ve belgeleri dış temsilcilğe sunacaktır. Sunulan bilgi ve belgelerin de, dış temsilcilik tarafından sisteme yüklenmesinin ardından başvurunun onaylanması ile çalışma izni başvurusu tamamlanacaktır. (UİKUY, m. 17/1)

Sistem üzerinden onaylanan başvurular tamamlanmış olacak, ÇSGB’ye ayrıca kâğıt ortamında bir bilgi veya belge gönderimi olmayacaktır. (UİKUY, m.15/2) Çalışma izni başvurularına ilişkin bilgi ve belgeler Türk dış temsilciliğince ÇSGB’ye elektronik ortamda iletilecektir. 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği, Türk dış temsilciliklerinin varsa görüş ve değerlendirmelerini de başvurularla birlikte ÇSGB’ye iletebileceğini düzenlemiştir. (UİKUY, m. 15/1)

6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde, başvuru esnasında sisteme girilmesi gereken bilgi ve yüklenmesi gereken belgelerin Uluslararası İşgücü Genel

⁵³ Yabancıların Türkiye’de geçerli bir ikamet izni bulunmuyorsa, uyuğunda bulunduğu ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti dış temsilciliğine giderek çalışma vizesi başvurusunda bulunur. Bkz: <https://www.csqb.gov.tr/uigm/calisma-izni/basvuru-turleri/>, E.T. 07.09.2022. İkamet izninin bulunmadığı durumlarda, çalışma izni alınabilmesi için çalışma vizesi almak şarttır. Bu durumda çalışma izni başvurusu bir çalışma vizesi başvurusudur. Başvuru yapılması da Dışişleri Bakanlığının ve Türk dış temsilciliklerinin yetkisinde olacaktır. bkz: Baki ERKEN 2018, age. s. 126.

⁵⁴ <https://www.csqb.gov.tr/uigm/calisma-izni/basvuru-kilavuzlari/>, E.T. 07.09.2022.

Müdürlüğünce belirlenerek resmi internet sayfasında yayımlanacağı belirtilmiştir⁵⁵. (UİKUY, m. 15/8)

Belirtmek gerekir ki, yurt dışından başvuru yapmak suretiyle çalışma izni alan yabancının altı ay içerisinde Türkiye'ye giriş yapması zorunludur. (UİK, m. 12/2) Suiistimallerin önlenmesi amacıyla aksi halde çalışma izni iptal edilecek ve yabancının yeniden bir çalışma izni başvurusunda bulunması gerekecektir. Önemli bir mazeretin varlığı halinde dahi çalışma izni iptal edilecektir⁵⁶.

1.2.2.2. Yurt İçinden Yapılan Çalışma İzni Başvuruları

Yurt içinden yapılacak çalışma izni başvurularında kural, başvuruda bulunan yabancının Türkiye'de kalmak için en az altı ay süreli geçerli bir ikamet izninin bulunmasıdır. 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği ile bu kurala bir istisna getirilmiş ve Uluslararası İşgücü Genel Müdürlüğü (UİGM) tarafından belirlenecek yabancılardan, Türkiye'de yasal olarak bulunanların geçerli bir ikamet izni olmaksızın sistem üzerinden başvuru yapabileceği öngörülmüştür. (UİKUY, m. 15/3) Yabancılara geçerli bir ikamet izni olmaksızın başvuru imkânı tanınmasında; Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu kararları, adına çalışma izni başvurusu yapılan yabancının niteliklerine ilişkin hususlar, yabancının istihdam edileceği işveren veya işyerinin niteliklerine ilişkin hususlar, başvurunun uluslararası işgücü politikasına uygunluğuna ilişkin hususlarının dikkate alınarak özel şartlar belirlemeye ve bu şartları altı aylık dönemler halinde güncelleyerek resmi internet sayfasında yayımlamaya UİGM yetkili bulunmuştur. (UİKUY, m.15/3)

Yurt içinden yapılacak çalışma izni başvurusunda, bağımsız çalışma izni hariç olmak üzere, yabancı ve işveren arasında bir iş sözleşmesinin düzenlenmesi gerekecektir. İşveren veya yetkilendirdiği e-bildirge kullanıcısı tarafından e-devlet üzerinden YÇİOS'de e-imza ile işyeri kaydı oluşturulacaktır.

⁵⁵ Başvuru esnasında gerekli bilgi ve belgeler için bkz: <https://www.csqb.gov.tr/uigm/belgeler/izin-degerlendirme-sureci/>, E.T. 07.09.2022.

⁵⁶ Vahit DOĞAN (2021b), *Türk Yabancılar Hukuku*, Güncellenmiş 6. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, s. 201; Berk DEMİRKOL (2018), "Yabancıların Türkiye'de Çalışması ve Uluslararası İşgücü Kanunu", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, s. 440; Benzer bir durum olarak Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununda da ikamet izinlerine dair süre öngörüldüğü hususunda bkz: Ömür KARAAĞAÇ 2018, agm. s. 100 vd.

İşveren “Başvuru Yap” menüsüne giderek “Yurt İçi Başvuru” sekmesinden istenilen bilgi ve belgeleri doldurarak sisteme yükleyecek ve e-imza ile onaylayarak başvuruyu tamamlayacaktır⁵⁷.

İşverenin bulunmadığı çalışma izni başvurusunda ise yabancınn istenilen bilgi ve belgeleri sisteme yüklemesi ve başvuruyu onaylamasıyla çalışma izni başvurusu tamamlanacaktır. (UİKUY, m.17/3)

6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde, yurt içinden yapılacak çalışma izni başvurularında çalışma izninin türüne bakılmaksızın adına çalışma izni başvurusu yapılan yabancınn kimlik numarasına; bağımsız çalışma izni ya da süresiz çalışma izni başvurusunda, adına çalışma izni başvurusu yapılan yabancınn elektronik tebligat adresine ve bir işverene bağlı çalışacak yabancı adına yapılan çalışma izni başvurusunda ise işverenin elektronik tebligat adresine sahip olmasının zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Ancak geçerli bir ikamet izni olmaksızın çalışma izni başvurusu imkânı tanınan yabancılar⁵⁸ adına yapılan başvurularda, bu yabancınn yabancı kimlik numarasına sahip olması şart değildir. (UİKUY, m.16/1)

1.2.3. Çalışma İzni Alma Zorunluluğu ve Başvurunun Değerlendirilmesi

1982 Anayasasının 48. maddesinde herkesin çalışma hürriyetine sahip olduğu düzenlenmiş ise de, yabancılar için Anayasanın 16. maddesinde yer alan hükümden yola çıkılarak Türk yabancılar hukukunda, milletlerarası hukuka uygun olmak koşuluyla, kanun ile yabancıların çalışma hakkı sınırlandırılabilir. 6735 sayılı Kanunda, Anayasasının 16. maddesinden almış olduğu yetki ile yabancıların Türkiye’de çalışabilmelerini kural olarak izne tabi tutmuştur⁵⁹.

“Bu Kanun kapsamında yer alan yabancıların çalışma izni olmaksızın Türkiye’de çalışmaları veya çalıştırılmaları yasaktır.” (UİK, m. 6/2) Maddede yer alan çalışmaları veya çalıştırılmaları ifadesiyle, izin almadan çalışma yasağının sadece

⁵⁷ <https://www.csgb.gov.tr/uigm/calisma-izni/basvuru-kilavuzlari/>, E.T. 07.09.2022.

⁵⁸ 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 15/3 maddesinde UİGM’nin belirlediği yabancıardan Türkiye’de yasal olarak bulunanların, geçerli bir ikamet iznine sahip olmaksızın sistem üzerinden çalışma iznine başvuru yapabileceği belirtilmiştir. Ancak Yönetmeliğin yeni yürürlüğe girmesi nedeniyle bahsi geçen yabancıların kimler olduğu UİGM tarafından resmi internet sayfasında henüz yayımlanmamıştır.

⁵⁹ Vahit DOĞAN 2021b, age. s. 200.

yabancıları değil, yabancı çalıştıracak işverenleri de kapsadığı sonucuna ulaşılmaktadır⁶⁰.

4817 sayılı YÇİHK'nin 4/2 maddesinde belirli şartlara bağlı olarak yabancıların çalışmaya başladıktan sonra da çalışma izni alabileceği düzenlenmiştir.

“Ülke menfaatlerinin gerekli kıldığı hallerde veya mücbir nedenlere bağlı olarak, çalışmaya başlamadan önce ilgili makama bilgi vermek koşuluyla, çalışma süresi bir ayı geçmemek ve Bakanlık onayı alınmak suretiyle çalışma izni işe başladıktan sonra da verilebilir”

6735 sayılı Kanunda yabancıların çalışmaya başladıktan sonra izin alabileceği hususuna yer verilmediği⁶¹ gibi, 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde açık bir şekilde *“Türkiye’de çalışacak yabancıların çalışmaya başlamadan önce çalışma izni alması zorunludur”* düzenlenmesine yer verilmiştir. (ÜİKUY, m. 12/1)

6735 sayılı Kanunun 6. maddesinin devamında çalışma izni alma zorunluluğunun iki istisnasına yer verilmiştir. Bunlardan birincisi, 3. fıkra düzenlen *“diğer kanunlarda ya da Türkiye’nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı anlaşmalar veya uluslararası sözleşmelerde çalışma izni almadan çalışabileceği belirtilen yabancılar”*, ikincisi de 4. fıkra düzenlen *“29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci maddesi kapsamında olanların çalışma hakkı saklıdır”* ifadesi gereği Türk vatandaşlığını doğum yoluyla kazanıp çıkma izni almak suretiyle kaybeden kişilerdir. Bu yabancılar, çalışma izni ya da çalışma izni muafiyeti almadan Türkiye’de çalışma hakkına sahip olacaklardır⁶².

Kanunda yer alan zorunluluk sebebiyle çalışma izni almak zorunda olan yabancıların birtakım şartları taşımaları gerekmektedir. Bu şartlar⁶³;

- Yabancıların Türkiye’ye hukuka ve usule uygun olarak giriş yapması⁶⁴,
- Çalışma izni ile ilgili kanuni sınırlamalara uyması,
- Bildirim yükümlülüğünü yerine getirmesi,

⁶⁰ Age s. 199.

⁶¹ Barış TEKSOY 2016, agm. s. 259; İsmail YILDIZHAN 2019, agt. s. 9.

⁶² Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL (2021), *Yabancılar Hukuku*, Yenilenmiş 26. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, s. 186; Vahit DOĞAN 2021b, age. s. 199.

⁶³ Vahit DOĞAN 2021b, age. s. 197 vd.; Gülce GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL (2019), “Yabancıların Türkiye’de Eğitim Hizmetinde Çalışması”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 1, s. 78; Baki ERKEN 2018, age. s. 85.

⁶⁴ Bu şarttan yalnızca yabancıların Türkiye’ye yasadışı yollarla girmesi durumunun anlaşılmaması hakkında bkz: Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 428 vd.

- Sosyal güvenlik yükümlülüğünü yerine getirmesidir.

ÇSGB, çalışma izni başvurusunda bulunan yabancıların bu şartları sağlayıp sağlamadığı hususunda bir değerlendirmede bulunacaktır.

Her ne kadar kanunda belirtilmese de, ÇSGB çalışma izni başvurularını değerlendirirken usule ve esasa ilişkin değerlendirme yapacaktır. Yapılan başvuruyu öncelikle usul yönünden inceleyecektir. Usulî incelemede; başvuruda bulunan yabancıların kanun kapsamında olması, başvuruyu yapan kişinin başvuru yetkisine sahip olması, kanunda belirtilen başvuru mercilerine başvuru yapılması, başvuru için kanunda belirtilen sürelerle uyulması, başvuru şartlarına sahip olunması dikkate alınacaktır. Ayrıca görüş ya da ön izin alınması gereken durumlarda, görüş⁶⁵ ya da ön iznin alınıp alınmadığına dikkat edilecek ve sunulan bilgi ve belgelerin kontrolü yapılacaktır. ÇSGB'nin usulî incelemede dikkat edeceği ilk husus, sistem üzerinden yapılan başvurunun tamamlanmış olması ve istenilen bilgi ve belgelerin tam olmasıdır. Başvurunun esastan incelenmesinde ise, değerlendirme kriterlerine ve ret nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılacaktır, ilgili kurum ve kuruluşlardan alınan görüşler de başvurunun esastan değerlendirilmesi hakkında önemli olacaktır⁶⁶.

ÇSGB'nin çalışma izni başvurularını değerlendirirken, usule ve esasa ilişkin değerlendirme kapsamında olmasına göre farklı kararlar vermesi gerekmektedir. Ancak 6735 sayılı Kanunda çalışma izni başvuruları değerlendirilirken usul ve esas ayrımı yapılmaksızın olumsuz şartları taşıyan başvuruların reddine karar verilmesinin benimsendiği görülmektedir. 4817 sayılı YÇİHK'de yer aldığı gibi usule ilişkin değerlendirme sonucunda başvurunun işlemden kaldırılması ya da başvurunun kabulü, esasa ilişkin değerlendirme sonucunda ise başvurunun reddi ya da çalışma izninin verilmesi kararlarının alınması daha doğru olurdu⁶⁷.

6735 sayılı Kanunda çalışma izninin uluslararası işgücü politikası esas alınarak ÇSGB tarafından verileceği (UİK, m. 6/1) hükmü genel nitelikte bir hükümdür ve

⁶⁵ ÇSGB'nin ilgili kurum ve kuruluşların görüşleriyle bağlı olup olmayacağı meselesi için bkz: Baki ERKEN 2018, age. s. 135.

⁶⁶ Age s. 132 vd.; Baki ERKEN 2013b, agm. s. 398 vd.; İsmail YILDIZHAN 2019, agt. s. 58.

⁶⁷ Aynı yönde Baki ERKEN 2018, age. s.135-136.

çalışma izni başvurusunun uluslararası işgücü politikasına göre değerlendirileceği⁶⁸ (UİK, m.7/4) hükmü ile de uluslararası işgücü kavramının etkisi somutlaştırılmaktadır⁶⁹.

6735 sayılı Kanunun isminden ve içeriğinden de anlaşıldığı üzere, uluslararası işgücü kavramı, bir merkez kavram hükmündedir. Bu sebeple denebilir ki, çalışma izni türlerinden, çalışma izni muafiyetine, istisnai olarak çalışma izninin verilebileceği durumlardan, çalışma izni başvurularının değerlendirilmesine ve reddine kadar uluslararası işgücü politikasının önceliği korunmaktadır⁷⁰.

Uluslararası işgücü politikasıyla amaçlanan, işgücü göçü yönetiminde esas alınacak temel politikanın belirlenmesidir. Bilindiği üzere Türkiye, 2. Dünya Savaşından 1960'lı yıllara kadar sahip olduğu göç veren ülke statüsünü, 1980'li yıllarda coğrafi konumu itibariyle geçiş ülkesine bırakmış, son dönemlerde de hedef ülke haline gelmiştir. Bu sebeple dinamik ve sürekli değişen bir olgu olan göç yönetimi konusunda yeni ihtiyaçların ortaya çıktığı ve mevcut düzenlemelerle bu ihtiyaçların karşılanmasında sorunlarla karşılaşıldığı görülmüştür. Dolayısıyla, yabancı istihdamı ve işgücü göçü yönetimi kapsamında konuya ilişkin politikaların oluşturulması, bu politikaların uygulanması, uygulama sonuçlarının değerlendirilmesi, ilgili kurumlarla ortak çalışmalar yapılması, uluslararası işgücüne ilişkin gerekli verilerin toplanması, analiz edilmesi ve göç politikasının ana unsurlarından biri olan uluslararası işgücü politikasının oluşturulması ihtiyacını gidermek amacıyla yeni bir düzenleme yapılması gereksinimi duyulmuştur⁷¹.

6735 sayılı Kanunda, önce ÇSGB'nin Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu kararlarını dikkate alarak uluslararası işgücüne ilişkin politikayı belirlemeye ve belirlenen politikayı uygulamaya yönelik ulusal ve uluslararası düzeyde faaliyette bulunmaya yetkili olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. (UİK, m. 4/1)

ÇSGB, uluslararası işgücü politikasını, 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

⁶⁸ Çalışma izni muafiyet başvurularında da, uluslararası işgücü politikası ve ilgili kurum ve kuruluşlarının görüşünün alınması şartının aranacağı hususunda bkz: Vahit DOĞAN 2021b, age. s. 204.

⁶⁹ Barış TEKSOY 2016, agm. s. 256.

⁷⁰ Agm s. 255-256; Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 429; Ömür KARAAĞAÇ 2018, agm. s. 96; Bengül KAVLAK (2019), "Uluslararası İşgücü Kanunu ile Getirilen Bir Yenilik: Turkuaz Kart", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, S. 2, s. 341.

⁷¹ Uluslararası İşgücü Kanununun Genel Gereğesi.

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 sağlığını dikkate alarak belirleyecektir.⁷² Bu politikanın hazırlanmasında da ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerini alacaktır. (UİK, m. 4/2, 3)

ÇSGB'nin, yabancı istihdam taleplerini almak, değerlendirmek ve uluslararası işgücünün etkilerini izlemek için de Yabancı Başvuru, Değerlendirme ve İzleme Sistemini kuracağı belirtilmiştir. Kamu güvenliğine ilişkin hususlar saklı kalmak üzere, yabancılara, yabancı istihdam ihtiyacına ve 6735 sayılı Kanun kapsamındaki diğer hususlara ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden bilgi ve belge talep edebilecektir. (UİK, m. 5)

6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde, uluslararası işgücü politikasının belirlenmesinde dikkate alınacak hususlar düzenlenerek uluslararası işgücü politikasının, UİGM tarafından hazırlanarak politika belgesi şeklinde düzenleneceğine yer verilmiştir⁷³.

UİGM'nin uluslararası işgücü politikasını ise temel olarak şu esaslara dayalı olarak uygulayacağı düzenlenmiştir;

a. Türkiye'nin ihtiyaç duyduğu işgücünün öncelikle yerli işgücünden karşılanmasına yönelik geliştirilecek politikaların yanı sıra ulusal istihdam politikalarının sürdürülebilirliğini bozmadan, yerli ve yabancı işgücü dengesinin kurularak nitelikli yabancı işgücünden de yararlanılması,

b. Eğitim düzeyi, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı ile stratejik öneme haiz herhangi bir alanda öne çıkmış yüksek nitelikli yabancı işgücünün ülkemize kazandırılması,

c. Yatırımın büyüklüğü, istihdama ve ekonomiye katkısı, istihdam düzeyi, ihracat tutarı, faaliyet gösterilen bölge, il veya sektöre katkısı ve benzeri hususlar

⁷² Uluslararası işgücü politikasının tespiti ve uygulanması, çalışma izni sürecinin salt bir prosedür olmaktan çıkarılması, başvuru aşamasından iznin verilmesine 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 biri olduğu hakkında UİK 4. madde gerekçesi.

⁷³ Bahtiyar SAYGICI 2017, agt. s. 35.

gözetilerek yüksek nitelikli yabancı yatırımcının ülkemize kazandırılması. (UİKUY, m. 6)

Uluslararası işgücü politikasının izlenmesi ve değerlendirilmesi amacıyla da, UİGM yıllık değerlendirme raporları hazırlayacaktır. (UİKUY, m.7)

6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde, uluslararası işgücü politikası bakımından yeni bir kuruma yer verilmektedir. Uluslararası işgücü politikasının belirlenmesi, uygulanması ve izlenmesi ile UİGM tarafından belirlenecek diğer hususlara ilişkin faaliyetlerin yürütülmesi tanıtım ofisi tarafından yapılacaktır. Yönetmelik, tanıtım ofislerinin açılacağı yer, faaliyetleri, bütçesi, bu ofislerden görevlendirilecek personelin niteliği ve benzeri hususlara ilişkin usul ve esasların UİGM tarafından belirleneceğini düzenlemiştir. (UİKUY, m. 8)

6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde, UİGM'nin uluslararası işgücü politikasını belirlerken, kanunlarda düzenlenen hususlar ile milli güvenlik ve kamu düzeninin korunmasına ilişkin hususlar saklı kalmak üzere; kurumlar arası veri paylaşımı esasına dayalı olarak hızlı, güvenli, etkili, verimli, şeffaf ve hesap verilebilir, temel hak ve özgürlüklere dayalı ve gizlilik ilkesine bağlı kalacak şekilde yürütülmek üzere yabancı istihdamı ihtiyacına ve Kanun ve Yönetmelik kapsamındaki diğer hususlara ilişkin olarak, yabancılara ve işverenlerine ilişkin bilgi ve belgeleri, elektronik ortama aktarılmış olarak kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden paylaşmasını talep edebileceği ve bilgi ve belge taleplerinin ilgililerince en geç on beş gün içinde karşılanacağı hükmüne yer verilmiştir. (UİKUY, m. 10)

6735 sayılı Kanunun 7. maddesinde çalışma izni başvurularında bazı değerlendirme esaslarına yer verilmiştir. Bu esaslar;

- 4. fıkra da yer alan uluslararası işgücü politikası⁷⁴,
- 5. fıkra da yer alan ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşleri,
- 6. fıkra da yer alan çalışma izni puanlama sistemidir⁷⁵.

⁷⁴ Yürütme organı tarafından belirlenen uluslararası işgücü politikasının Anayasanın 16. maddesine aykırılık teşkil edip etmediği tartışılmalıdır. Zira idare tarafından uluslararası işgücü politikasının belirli şartlara bağlı olarak düzenleneceği belirtilse de, 6735 sayılı Kanunda net bir ifade yoktur. Uluslararası işgücü politikasının çerçevesinin kanunla çizilmemesi ve idarenin bu politikayı belirlerken kullanacağı takdir yetkisinin belirli durumlar için öngörülmüş olmaması neticesinde Anayasanın 16. maddesine aykırılık olabileceği hususunda bkz: Berk Demirkol 2018, agm. s. 431 vd.

Çalışma izni başvuruları, UİGM tarafından belirlenen çalışma izni değerlendirme kriterlerine göre değerlendirilecektir. (UİKUY, m. 21) Genel Müdürlüğün, çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde, hangi hususları dikkate alarak kriterler belirleyeceği 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 22. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hususlar;

a. Yabancınn eğitimi, işyerinde alacağı görev, mesleki bilgi ve tecrübesi, işyerinde alacağı görev ile mesleki bilgisi ve tecrübesi arasındaki uyum, ücreti, bildiği diller ve benzeri,

b. Yabancınn ortağı olduğu veya istihdam edileceği tüzel kişiliğın ödenmiş sermayesi, öz kaynağı, brüt satışı, ihracat ile yatırım miktarları, faaliyet alanı, faaliyet gösterdiği sektör veya coğrafi alan, toplam istihdam düzeyi, toplam istihdamı içerisindeki Türk ve yabancı çalışanların oranı, yatırım ve istihdam düzeyine ilişkin kısa ve orta vadeli taahhütleri ve benzeri,

c. Uluslararası işgücü politikasına uygunluk bakımından işgücü piyasası araştırmaları ve analizleri ve bu kapsamda hazırlanacak pozitif ve negatif işgücü değerlendirme listeleri, millî güvenlik ve kamu düzeni, karşılıklılık ilkesi doğrultusunda yabancınn vatandaşı olduğu ülke ile ikili ilişkiler, Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı anlaşmalar ve uluslararası sözleşmeler ve benzeri,

ç. Çalışma izni talep edilen iş ve meslek için ülke içinde aynı işi yapacak aynı niteliğe sahip kişinin bulunup bulunmadığına ilişkin Türkiye İş Kurumu kayıtları ve benzeridir.

UİGM'nin belirtilen hususlara göre oluşturulan değerlendirme kriterlerini, 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 22/2 maddesinde sayılan durumlar için farklı olarak belirleyebileceğine de yer verilmiştir.

Bazı yabancıların çalışma izni başvuruları değerlendirilirken ise, değerlendirme kriterlerinden muaf tutulacağı belirtilmiştir. Bu yabancılar;

a. Anne, baba veya çocuğı Türk vatandaşı olan yabancılar,

b. İnsani ikamet izni verilmiş olan yabancılar,

⁷⁵ 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğı Geçici Madde 1-c'de belirtildiğı üzere, çalışma izni puanlama sistemine ilişkin idari ve teknik çalışmalar devam etmektedir. Karşılaştırmalı hukukta uygulanan çalışma izni puanlama sistemi örneğı için bkz: Musa AYGÜL (2019b), *Yabancıların Çalışma Hakkı (Hürriyeti) ve Yabancılar Çalışma İzni Verilmesinde İdarenin Takdir Yetkisi*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 115 vd.

c. İnsan ticareti mağduru olarak ikamet izni verilmiş olan veya 17/3/2016 tarihli ve 29656 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İnsan Ticaretiyle Mücadele ve Mağdurların Korunması Hakkında Yönetmelik uyarınca mağdur destek programından yararlanan yabancılar,

ç. Vatansız Kişi Kimlik Belgesi sahibi yabancılar,

d. Bilim ve teknolojiye katkısı, yatırım veya ihracat düzeyi, sağlayacağı istihdamın büyüklüğü ve benzeri özellikleri itibarıyla nitelikli yatırımcı olduğu ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca bildirilen yabancılar,

e. UİGM tarafından uygun bulunacak diğer yabancılardır. (UİKUY, m. 22/4)

Çalışma izni ya da çalışma izni muafiyeti başvurusunda eksik evrak bulunması durumunda 6735 sayılı Kanun, bu eksikliklerin tamamlanacağı süreye kadar başvurunun değerlendirilmesinin erteleneceğini düzenlemiştir. Ancak bu durum için de, otuz günlük bir süre öngörmüş ve bu sürenin sadece eksikliklerin tamamlanmasını geciktiren mücbir bir sebebin varlığının resmi bir makam tarafından belgelendirildiği hallerde aşılabileceğini düzenlemiştir. Bu süre içinde eksiklikleri tamamlanmayan başvurular ise reddedilecektir. (UİK, m. 7/7) İlgili maddede açık bir şekilde çalışma izni muafiyeti denilmese de, 6735 sayılı Kanunun 13/4 maddesinde yapılan atıfla, çalışma izni muafiyeti başvurularının da eksik bilgi ve belge bulunması durumunda eksiklikler tamamlanuncaya kadar değerlendirilmeleri ertelenecektir.

Eksikliklerin tamamlanması için başvuru sahibinden sistem üzerinden ve elektronik tebligat adresi aracılığıyla bilgi ve belge talep edilecektir. Otuz günlük süre, bilgi ve belge talebinin yapıldığı tarihten itibaren başlayacaktır. (UİKUY, m. 19)

Çalışma izni başvurusunun usulüne uygun ve bilgi ve belgelerin tam olması koşuluyla değerlendirilmeleri otuz gün içerisinde tamamlanacaktır. (UİK, m. 7/8) Bu hususta çalışma izni muafiyeti yönünden bir atfa yer verilmemiş ise de, çalışma izni muafiyet başvurularının değerlendirilmesinin de otuz gün içinde tamamlanması uygun olacaktır⁷⁶.

Otuz günlük değerlendirme süresinin başlangıç tarihi konusunda 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde hüküm bulunmaktadır. Bu hükme göre süre,

⁷⁶ Gülce GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL 2019, agm. s. 82.

başvurunun sistem üzerinden tamamlandığı ya da ek bilgi ve belge talebi olması halinde, talep edilen bilgi ve belgelerin sistem üzerinden yüklendiği tarihten itibaren başlayacaktır. (UİKUY, m. 21/2)

1.2.4. Ön İzin

Ön izin prosedürü, 6735 sayılı Kanun ile usulî işlemler yönünden getirilen en önemli yeniliklerden biri olarak görülmektedir⁷⁷. 6735 sayılı Kanunun vasıflı işgücünün Türkiye'ye yönelmesi amacına binaen, çalışma izni başvurularına ilişkin yapılan değerlendirmelerin, yetkin kurum ve kuruluşlar tarafından yapılmasını sağlayacaktır⁷⁸. Zira kanun gerekçesinde de ön izin prosedürünün amacının, yabancıların, hizmet sunacakları meslekler için gerekli niteliklere sahip olup olmadıklarının ilgili kamu otoritelerince etkili bir şekilde değerlendirilebilmesi olduğuna yer verilmiştir⁷⁹.

6735 sayılı Kanun ile ön izin verilmesi, 4817 sayılı YÇİHK'den oldukça farklı olarak düzenlenmiştir. 4817 sayılı YÇİHK ile öngörülen ön izin kavramı, esasen geçici nitelikte bir izindir ve kanunun belirlemiş olduğu sürenin dolması yahut çalışma izni başvurusunun sonuçlanması ile geçerliliğini yitirmektedir. Bu sebeple 6735 sayılı Kanun ile getirilmiş olan ön izin kavramının lafzi olarak anlamını karşıladığı düşünülmekte ve geçici bir kolaylık değil, çalışma izninin alınabilmesi için zorunlu ve aşılması gereken bir aşama olduğu belirtilmektedir⁸⁰. 4817 sayılı YÇİHK'den farklı olarak idareye bağlı yetki verilmiş ve ön izin alınacak mesleki hizmetler konusunda bir sınırlama yapılmıştır⁸¹.

6735 sayılı Kanun *“mesleki yeterlilik gerektiren sağlık ve eğitim hizmetlerinde çalışacak yabancıların çalışma izin başvurularının değerlendirilmesinde ön izin alınması zorunludur”* ifadesine yer vermektedir. (UİK, m. 8/1)

Ön izin, yabancılar çalışma izni verilmesi sürecinde yerine getirilmesi gereken bir usul olmakla birlikte, başvuruda bulunan yabancıların mesleki yeterliliğinin kanıtlanması bakımından sunulması gereken bir belgedir. Belirtilen meslekler için yerine

⁷⁷ Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL 2021, age. s. 188.

⁷⁸ Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 439; Bahtiyar SAYGICI 2017, agt. s. 60.

⁷⁹ UİK 8. madde gerekçesi.

⁸⁰ Barış TEKSOY 2016, agm. s. 259.

⁸¹ Ömür KARAAĞAÇ 2018, agm. s. 102.

getirilmesi gereken bir özel şart olduğu için, çalışma izni alınmasında genel bir şart niteliğine sahip değildir⁸².

Ön izin kavramının tanımı, 6735 sayılı Kanun ile yapılmamıştı. Ancak 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde kavramın bir tanımı yapılarak “*yabancıнын mesleki yeterliliğine ilişkin ilgili kurum ve kuruluşunun uygun görüşünü*” ifade ettiğı belirtilmiştir.

Çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde ÇSGB’nin yetkili olduğı düzenlenmiş olsa da, ÇSGB’nin yabancıнын mesleki yeterliliğe sahip olup olmadığının tespitinde yeterli bir değerlendirme yapamayacağına kanaat getirilmiştir⁸³. Ancak unutulmamalıdır ki, mesleki yeterlilik yönünden değerlendirme ilgili kurum ve kuruluş aitken çalışma izni verme yetkisi hala ÇSGB’ye aittir.

Sağlık hizmetlerinde çalışacak yabancılar için Sağlık Bakanlığının, eğitim hizmetlerinde çalışacak yabancılar için Milli Eğitim Bakanlığının, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun⁸⁴ 34. maddesi kapsamında çalışacak yabancı öğretim elemanları için de Yükseköğretim Kurulunun ön izni gerekecektir. 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğı, UİGM tarafından ön izin talebinin ilgili mercie sistem üzerinden iletileceğini⁸⁵ belirtmiştir. (UİKUY, m. 20/1) ilgili merciler de, ön izin değerlendirmesine esas olacak bilgi ve belgeleri ya da bu bilgi ve belgelerde yapacakları değişiklikleri UİGM’nin görüşünü alarak belirleyecek ve UİGM’ye bildireceklerdir. (UİKUY, m. 20/3) UİGM’nin aynı zamanda kanunda sayılan ve yönetmelikte yinelenenler dışında ön izin alınması gereken meslekleri belirlemeye yetkili olduğı ve bu kapsamda belirlediğı meslekleri resmi internet sayfasında duyuracağı belirtilmiştir. (UİKUY, m. 20/5) İdarenin bu fıkra ya yer vermedeki amacının ileride önüne gelecek başvurularda, mesleki yeterlilik açısından değerlendirme yaparken kendisinin bu konuda değerlendirme yapmada yetersiz kalabileceğı ve yetkin kurum ve kuruluşların değerlendirmesine ihtiyacı olabileceğı düşüncesinin yer aldığını düşünmekteyiz. Ancak, 6735 sayılı Kanunda, ön izne ilişkin düzenlemelerde idareye bu konuda bir yetki

⁸² Baki ERKEN 2013b, agm. s. 399.

⁸³ Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL 2021, age. s. 188; Vahit DOĞAN 2021b, age. s. 203; Hediye ERGİN 2017, age. s. 43; Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 438; Efe BALCI 2019, agt. s. 47.

⁸⁴ RG. 06.11.1981/17506.

⁸⁵ 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde yer alan Geçici Madde 1/b hükmüne göre, ön izin taleplerinin ilgili mercie sistem üzerinden iletilmesi bakımından gerekli idari ve teknik çalışmalar tamamlanıncaya kadar mevcut uygulamalar devam edecektir.

verilmemiştir. Kanunun, Yönetmelik başlıklı 25. maddesinde, uygulamaya yönelik diğer hususların ÇSGB tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenleneceğine yer vermiş ise de, kanunla idareye tanınmayan bir yetkinin yönetmelikle düzenlenmesi mümkün olmayacaktır.

Ön izin alan yabancıların çalışma izni başvuruları değerlendirilirken, 6735 sayılı Kanunun 9. maddesinde düzenlenen ret sebepleri arasında yer alan “*gerekli nitelik ve uzmanlığı taşımadığı anlaşılan yabancılara ilişkin olan başvurular reddedilir*” hükmü uygulanmayacaktır. (UİK, m. 8/3) Çünkü yabancıların mesleki yeterliliği, yetkin bir kurum tarafından değerlendirilmiş ve ayrıca ÇSGB tarafından bu konuda bir değerlendirme yapılmasına gerek kalmamıştır, ÇSGB diğer ret sebepleri bakımından değerlendirme yaparak çalışma izni verme konusunda ise takdir yetkisine sahip olacaktır⁸⁶.

6735 sayılı Kanun, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 34. maddesi uyarınca çalışacak yabancı öğretim elemanlarının çalışma izinlerinin değerlendirilmesine birtakım istisnalar getirmiştir⁸⁷. Çünkü 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 34/1 maddesi, yabancı öğretim elemanlarının Türkiye’de çalışabilmeleri için temel hüküm niteliğindedir ve bu kapsamda çalışacak yabancıların, çalışacakları üniversitenin yönetim kurulunun uygun görüşü ile rektör tarafından atanmalarının ve Yükseköğretim Kurulu tarafından verilen ön iznin ÇSGB’ye bildirilmesinin bir gereği olarak çalışma izin başvurularının değerlendirilmesinde bazı maddeler uygulanmayacaktır⁸⁸.

6735 sayılı Kanunun 8/4 maddesinde düzenlendiği üzere, ön izne istinaden çalışacak yabancı öğretim elemanlarının çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde, uluslararası işgücü politikası, ÇSGB’nin gerek gördüğü hallerde, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşlerinin alınması, Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu kararları doğrultusunda başvurunun değerlendirilmesi ve çalışma izni puanlama sisteminin oluşturulmasında kullanılacak kriterler dikkate alınmayacaktır. Ayrıca, 6735 sayılı Kanunun 9. maddesinde düzenlenen çalışma izni başvurusunun ret sebepleri, 6458 sayılı

⁸⁶ Vahit DOĞAN 2021b, age. s. 203; Musa AYGÜL 2019b, age. s. 136.

⁸⁷ Hediye ERGİN 2017, age. s. 44; Vahit DOĞAN 2021b, age. s. 202-203; Gülce GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL 2019, agm. s. 80.

⁸⁸ Gülce GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL 2019, agm. s. 96-97; Hediye ERGİN 2017, age. s. 44.

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununda yer alan Türkiye'ye girişlerine izin verilmeyecek yabancılar, vize verilmeyecek yabancılar, sınır dışı etme kararı alınacaklar kapsamında olduğu İçişleri Bakanlığınca bildirilen yabancılar, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından Türkiye'de çalışmasında sakınca görülen yabancılar, Dışişleri Bakanlığının uygun görüşü olması hariç, Türkiye Cumhuriyetinin tanımadığı veya diplomatik ilişkisinin bulunmadığı ülke vatandaşlarından olmamak kaydıyla, uygulanmayacaktır.

6735 sayılı Kanunun 8/4 maddesi kapsamında ön izin alan yabancı öğretim elemanlarının çalışma izin başvurularının değerlendirilmesinde, uluslararası işgücü politikası dikkate alınmayacakken evleviyetle çalışma izni muafiyet başvurularının değerlendirilmesinde de dikkate alınmaması gerekecektir⁸⁹.

6735 sayılı Kanunun 14. maddesinde yer alan Dışişleri Bakanlığına Yapılacak Başvurular ve 18. maddesinde yer alan Serbest Bölgelerde Çalışacak Yabancılar bakımından özellik arz eden bir durum bulunmakta ve bu durumun ön izin prosedüründen farklı olması ve birbirleriyle karıştırılmamaları için burada kısaca değineceğiz. 6735 sayılı Kanun 14. maddesi kapsamında yer alan yabancıların çalışma izni ya da çalışma izni muafiyeti başvuruları Dışişleri Bakanlığına yapılacak, Dışişleri Bakanlığı uygun görülen başvuruları ÇSGB'ye bildirecektir. Aynı şekilde 18. maddede yer alan serbest bölgelerde çalışacak yabancıların çalışma izni başvuruları da Ticaret Bakanlığına yapılacak ve Ticaret Bakanlığı uygun görülen başvuruları ÇSGB'ye bildirecektir. Bu sebeple 14 ve 18. maddelerde yer alan yabancılar bakımından çalışma izni ya da muafiyetinin değerlendirilmesi ilgili Bakanlık tarafından yapılacak, ÇSGB'nin burada yaptığı tek şey değerlendirme yapmaksızın çalışma izni ya da muafiyeti düzenlemek olacaktır. Ancak, ön izin prosedüründe ise ÇSGB'nin çalışma izni başvurularını değerlendirme yetkisi devam etmektedir⁹⁰.

6735 sayılı Kanunun 8/6 maddesinde şu hükme yer verilmiştir;

“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 halinde değerlendirilir”

⁸⁹ Gülce GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL 2019, agm. s. 81.

⁹⁰ Nuray EKŞİ 2018, age. s. 225.

Kanun lafzında yer alan olumlu görüş, ön izinden farklıdır. Çünkü olumlu görüş alınmasında amaç, başvuruda bulunan yabancıların mesleki yeterliliğinin ölçülmesi değil⁹¹, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının uzmanlık ve görev alanlarına giren bu alanlarda çalışacak yabancılara verilecek çalışma izinlerinin ilgili bakanlığın politikalarıyla uyum içinde olmasıdır⁹².

1.2.5. Çalışma İzni Başvurusunun Reddi

6735 sayılı Kanun, çalışma izninin reddedileceği durumları 9. maddesinde sıralamıştır. Bu maddede sayılan durumlardan birinin gerçekleşmesi halinde, ÇSGB çalışma izni başvurularını reddetmek zorundadır. Çünkü kanun lafzında yer alan “...başvurular reddedilir” ifadesi, idareye burada tanınan yetkinin bağlı yetki olduğu anlamına gelmektedir ve idareye farklı bir işlem yapma konusunda takdir yetkisi tanınmamıştır⁹³. Ancak, Kanunda yer alan ret sebeplerinden 9/1-f maddesinin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda geniş bir takdir yetkisi vardır⁹⁴.

6735 sayılı Kanunda yer alan ret sebepleri, 4817 sayılı YÇİHK’de sıralanan ret sebeplerinden hem daha fazla hem de daha soyut ve muğlaktır⁹⁵. Bu durum, başvuruda bulunan yabancıların çalışma izni verilmesine dair önemli engellerinin bulunmamasına rağmen başvurularının soyut nedenlerle reddedilebilmesine yol açacaktır. Ancak, değerlendirme kriterlerinin istisnalarının ve ÇSGB tarafından verilmekte olan çalışma izni sayısının fazla olması⁹⁶, aranan kriterlerin sağlanıp usule uygun başvuru yapılması

⁹¹ Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 439; Musa AYGÜL 2019b, age. s. 137. ÇSGB, olumlu görüşe rağmen, kanunda yer alan hükümlere göre başka bir sınırlama olmaksızın değerlendirme yapabilecektir; Aksi yönde bkz: Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL 2021, age. s. 189. 6735 sayılı Kanunun 8. maddesi ile ön izin alınması şartı getirilen meslekler ve yabancılar arasında Ar-Ge personelleri de sayılmıştır; Ömür KARAAĞAÇ 2018, agm. s. 103.

⁹² UİK 8/6 madde gerekçesi.

⁹³ Barış TEKSOY 2016, agm. s. 260; Musa AYGÜL 2019b, age. s. 126.

⁹⁴ Musa AYGÜL 2019b, age. s. 126.

⁹⁵ Örneğin, uluslararası işgücü politikasına uygun olmayan, yabancı istihdam edilmesine ilişkin gerekçesi yeterli görülmeyen, gerekli nitelik ve uzmanlığı taşımadığı anlaşılan yabancılara ilişkin olan, bakanlıkça belirlenen değerlendirme kriterlerini karşılamayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından Türkiye’de çalışmasında sakınca görülen yabancılara ilişkin olan başvurular reddedilir demekle geniş kavramlara dayanan ret sebepleri sıralanmaktadır. Ömür KARAAĞAÇ 2018, agm. s. 101.

⁹⁶ Yabancılar verilen çalışma izinlerinin istatistikleri için bkz: <https://www.cs.gb.gov.tr/istatistikler/calisma-hayati-istatistikleri/resmi-istatistik-programi/yabancilarin-calisma-izinleri/>, E.T. 07.09.2022.

durumunda ÇSGB'nin çalışma izni verme zorunluluğu bulunduğu algısına neden olmaktadır⁹⁷.

6735 sayılı Kanunda sayılan ret sebepleri şöyledir;

Uluslararası işgücü politikasına uygun olmayan başvurular

Yabancılarının çalışma izni başvurularının ret sebepleri düzenlenirken, çalışma izni verilip verilmemesi hususunun egemenlik hakkının bir yansıması olduğu dikkate alınarak ret sebeplerinden bir tanesi de uluslararası işgücü politikasına uygun olmayan başvurular olarak belirlenmiştir⁹⁸.

6735 sayılı Kanun, ret sebeplerini sıralarken uluslararası işgücü politikasına dayalı olarak bazı başvuruların reddedilmesi gerekeceği sonucuna varmıştır. Bu ret sebepleri, uluslararası işgücü politikasına uygun olmayan, ÇSGB tarafından belirlenen değerlendirme kriterlerini karşılamayan, yabancı istihdam edilmesine ilişkin gerekçesi yeterli görülmeyen ve gerekli nitelik ve uzmanlığı taşımadığı anlaşılan yabancılara ilişkin olan başvurulardır⁹⁹.

Uluslararası işgücü politikasının ÇSGB tarafından nasıl belirlendiği, belirlenirken hangi hususların dikkate alındığı konusuna detaylı olarak yer verdiğimiz için burada tekrarlamayacağız¹⁰⁰.

Sahte veya yanıltıcı bilgi ve belgelerle yapılan başvurular

6735 sayılı Kanun, yalnızca sahte veya yanıltıcı bilgi ve belgelerle yapılan başvuruların reddedileceğini düzenlemiş, yabancıların kastının olup olmadığı hususuna ilişkin bir ayırım yapmamıştır. Yabancıların bilgisi olmadan, yanıltıcı bilgi veya belge sunması mümkün olmayacaktır. Ancak sahte belge sunulması hususunda kast unsuruna dikkat edecek isek, kastın yokluğu halinde, başvuruda sunulan belgenin sunulmamış sayılması gerekecek ve bu durum eksik belge sunulması olarak nitelendirilecek olursa, başvuru sahibine eksik belgeyi tamamlaması için ek süre verilebilecektir¹⁰¹.

⁹⁷ Baki ERKEN 2013b, agm. s. 407.

⁹⁸ UİK 9. madde gerekçesi.

⁹⁹ Musa AYGÜL 2019b, age. s. 126 vd.

¹⁰⁰ Bkz, Bölüm I, 1.2.3.

¹⁰¹ Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 434.

Başvurularda sahte veya yanıltıcı bilgi ve belgelerin bulunmasına ilişkin hükmün bir benzer durumu, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu¹⁰² 31. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu hüküm düzenlenirken “*ilgilinin yalan beyanı veya vatandaşlığı kazanmaya esas teşkil eden önemli hususları gizlemesi sonucunda vuku bulmuş ise...*” denilerek söz konusu davranışların kasıt olmaksızın gerçekleşemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Doktrin de bu hususta, başvuru sahibinin kastının aranması gerektiği kabul edilmektedir¹⁰³. Ancak 5901 sayılı TVK ile 6735 sayılı Kanunun lafzı birbirinden farklıdır. 6735 sayılı Kanun kapsamında, bilgi veya belgelerin sahte ya da yanıltıcı olması hususunda idareye herhangi bir yetki tanınmayarak, başvuruların reddedileceği düzenlenmiştir. Ancak başvuruda yer alan sahte veya yanıltıcı bilgi ve belgenin, çalışma izni verilmesine esas teşkil edecek bir konuda olması gerektiği düşünülmektedir¹⁰⁴.

Yabancı istihdam edilmesine ilişkin gerekçesi yeterli görülmeyen başvurular

4817 sayılı YÇİHK 14. maddesinde, yabancı istihdam edilebilmesi için başvuru iş için ülke içinde, dört haftalık süre içerisinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip kişinin bulunmaması gerekmektedir. Aynı niteliğe sahip kişi İŞKUR kayıtlarının online olarak incelenmesi ile belirlenmekteydi¹⁰⁵. 6735 sayılı Kanun ile mülga kanunda yer alan hükme aynen yer verilmemiş olsa da benzer nitelikler taşımaktadırlar ancak kanunun lafzı son derece muğlak olduğu için idare tarafından nasıl bir değerlendirme yapılacağı net değildir¹⁰⁶. Yabancı istihdam edilmesi için gerekçesinin yeterli görülebilmesinde, çalışacağı işyerinin ülke ekonomisine katkısı, eğitim durumu, yapacağı işin niteliğini gösterir bilgi ve sahip olduğu niteliklere uygun ücret ile istihdam edilmesi hususlarının dikkate alınabilir¹⁰⁷.

¹⁰² RG. 12.06.2009/27256.

¹⁰³ Vahit DOĞAN (2021a), *Türk Vatandaşlık Hukuku*, Güncellenmiş 17. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, s. 138; Ergin NOMER (2021), *Türk Vatandaşlık Hukuku*, Yenilenmiş 29. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 147; Turgut TURHAN ve Feriha Bilge TANRIBİLİR (2017), *Vatandaşlık Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 148; Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 434 vd.

¹⁰⁴ Musa AYGÜL 2019b, age. s. 128.

¹⁰⁵ Baki ERKEN 2013b, agm. s. 407.

¹⁰⁶ Barış TEKSOY 2016, agm. s. 260.

¹⁰⁷ Bahtiyar SAYGICI 2017, agt. s. 110.

Diğer kanunlarda Türk vatandaşlarına hasredilen iş ve meslekler için yapılan başvurular

Yabancılar çalışma izni verilir verilmemesinin egemenlik hakkının bir yansıması olduğu dikkate alınarak düzenlenen ret sebeplerinden birisi de, Türk vatandaşlarına hasredilen iş ve meslekler için yapılan başvurulardır¹⁰⁸. Bu ret sebebi nedeniyle, ilgili kanunlarda Türk vatandaşlarına hasredilmiş iş ve mesleklerle¹⁰⁹ ilişkin yapılan çalışma izni başvuruları reddedilecektir. Ancak Türk soylu yabancıların bu hüküm gerekçesi ile başvurularının reddedilmesi 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanuna¹¹⁰ aykırılık teşkil etmektedir¹¹¹.

Gerekli nitelik ve uzmanlığı taşımadığı anlaşılan yabancılara ilişkin olan başvurular

6735 sayılı Kanunda, Ön İzin başlığı altında düzenlenen meslek mensupları dışında ÇSGB, gerekli nitelik ve uzmanlığı taşımayan yabancıların başvurularını bu hüküm nedeniyle reddedecektir.

4817 sayılı YÇİHK Uygulama Yönetmeliğinde, İzin İsteminin Reddi başlıklı 21/2 maddesinde şu hüküm yer almaktaydı;

“Mesleki hizmetler kapsamında çalışacaklar için, yabancıların ulusal ve uluslararası mesleki örgütlerden, meslekten men cezası almadıklarını, üye olduklarını, mesleklerini icra ettiklerini ve mesleki yeterliliklerini gösterir son altı ay içerisinde almış oldukları belgeleri, başvuruları sırasında, başvuru formlarına ekmeleri gerekmektedir. Meslekten men cezası almış olan ve akademik yeterliliği olmayan yabancıların başvuruda bulunmaları mümkün değildir.”

Dolayısıyla 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği yürürlüğe girmeden önce, mülga yönetmeliğin ilgili hükmü ile 6735 sayılı Kanunun 9. maddesinde yer alan ret sebebi uyum içerisindeydi¹¹². 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde benzer bir düzenlemeye yer verilmemiş olsa da, Ön İzin başlıklı 20/6 maddesinde

¹⁰⁸ UİK 9. madde gerekçesi.

¹⁰⁹ Türk vatandaşlarına hasredilen meslekler için bkz: <https://www.csqb.gov.tr/uigm/calisma-izni/turk-vatandaslarina-hasredilen-meslekler/>, E.T. 07.09.2022.

¹¹⁰ RG. 29.09.1981/17473.

¹¹¹ Türk soylu yabancıların çalışma izni başvurularının 6735 sayılı Kanunda yer alan ret sebebine dayanılarak reddedilmesine ilişkin kararlar da mahkemelerde iptal edilmektedir. Söz konusu kararlar için bkz: Musa AYGÜL 2019b, age. s. 129 vd.

¹¹² Bahtiyar SAYGICI 2017, agt. s. 111.

UİGM'nin, 6735 sayılı Kanunun 8. maddesi kapsamındaki meslekler dışındaki başvuruları değerlendirilmesinde yabancıların sahip olduğu mesleki yeterliliği kanıtlayıcı her türlü bilgi ve belgeyi talep etme, söz konusu belgeleri kontrol edip uygun bulmaya veya reddetmeye yetkili olduğu belirtilmiştir. 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği mesleki yeterliliği de “bir mesleğe ilişkin yetkili otorite tarafından tanınmış bilgi, beceri ve yetkinlik” olarak tanımlamıştır.

Bakanlıkça belirlenen değerlendirme kriterlerini karşılamayan başvurular

Değerlendirme kriterlerine¹¹³ ilişkin detaylara yukarıda yer verildiği için burada aynı hususları yinelemeyeceğiz¹¹⁴.

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu 7 (Türkiye'ye Girişlerine İzin Verilmeyecek Yabancılar)¹¹⁵, 15 (Vize Verilmeyecek Yabancılar) ve 54. (Sınır Dışı Etme Kararı Alınacaklar) maddeleri kapsamında olduğu İçişleri Bakanlığınca bildirilen yabancılara ilişkin olan başvurular

6735 sayılı Kanunda düzenlenen bu ret sebebi ile kendisinden önce yürürlüğe girmiş olan Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile uyum sağlanmıştır¹¹⁶.

¹¹³ Bakanlığın resmi internet sayfasında değerlendirme kriterleri yayınlanmaktadır. Ancak resmi internet sayfasında şu an yer almakta olan kriterlerin 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği kapsamında güncellenmediği görülmektedir. Bkz: <https://www.csgeb.gov.tr/uiigm/calisma-izni/calisma-izni-degerlendirme-kriterleri/>, E.T. 07.09.2022.

¹¹⁴ Bkz, Bölüm I, 1.2.3.

¹¹⁵ “Türkiye’de kalma süresi dolan Ukrayna vatandaşının çalışma amaçlı ikamet talebinde bulunması; talep üzerine yapılan incelemede 500,00 TL değerinde %1 hisseye sahip olarak bir şirkette çalıştığı, bu durumunun çalışma izni talebi için olumlu bir kanaat uyandırmadığının ve kilit personel tanımına da uymadığının tespit edilmesi; ayrıca davacı ile ilgili olarak yapılan arşiv incelemesinde ise, Valentyna Artyushesko ismiyle daha önce de Türkiye’ye geldiğinden ve vize ihlalinde bulunduğu, **çıkış esnasında vize ihlalinde kaynaklanan para cezasını ödemediği için beş yıl süre ile ülkemize süreli giriş yasağı kapsamına alınarak ülkesine çıkış yaptırıldığı, ancak ülkesinde soyadını değiştirerek yeni pasaportu ile İstanbul Havalimanından ülkemize giriş yaptığının saptanması; daha önce de Türkiye’ye başka bir isimle giriş yapan ve fuhuş olaylarına karıştığı ve vize ihlali yaptığından bahisle yurt dışına çıkışı sağlanan, ardından başka bir isimle yeniden ülkemize girdiği anlaşılan davacının, fuhuş ihbarı üzerine yapılan aramada gösterilen adreste olduğunun saptanmış olması da göz önünde bulundurulduğunda, oturma izni başvurusunun reddinde mevzuata aykırılık olmaması”** hakkında Danıştay 10. Daire E. 2007/910, K. 2009/9174, 27.10.2009 tarihli kararı için bkz: Nuray EKŞİ ve Bülent ÇİÇEKLİ (2012), *Yabancılar ve Mülteci Hukukuna İlişkin Danıştay 10. Daire Kararları*, Beta Yayınları, İstanbul, s. 79 vd.

¹¹⁶ Ömür KARAAĞAÇ 2018, agm. s. 101.

*Kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından Türkiye’de
çalışmasında sakınca görülen yabancılara ilişkin olan başvurular*

6735 sayılı Kanun 4. maddesinde yer alan uluslararası işgücü politikasının belirlenmesinde de benzer hususların dikkate alınacağını düzenlemiştir. Ancak uluslararası işgücü politikasının değerlendirilmesinde dikkate alınacak kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı kavramları, çalışma izni başvurusunun ret sebepleri arasında yer alan kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığından farklıdır. Uluslararası işgücü politikasının belirlenmesinde daha genel nitelikteyken, çalışma izninin reddinde daha özel/bireysel niteliktedir. Ayrıca uluslararası işgücü politikasının belirlenmesinde bu kavramlara ilişkin idarenin takdir yetkisi daha genişken, mahkemelerin bu kapsamda esasa ilişkin bir denetim yapması, yerindelik denetimi¹¹⁷ yapması anlamına geleceği için mümkün değilken, ret sebepleri arasında yer alan kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı kavramlarında idarenin yetkisi daha sınırlıdır. Çünkü başvuru sahibinin bu kavramlar bakımından sakıncalı olduğu hususunun somutlaştırılması gerekecektir¹¹⁸. Ayrıca bu hüküm altında değerlendirilecek başvuruların 6458 sayılı YUKK’un 7, 15 ve 51. madde kapsamında değerlendirilecek olan yabancılardan olmaması gerekir. Çünkü 6458 sayılı YUKK kapsamında olduğu belirtilen yabancılar, İçişleri Bakanlığı tarafından ÇSGB’ye bildirilecektir. ÇSGB’de bu gerekçe ile ilgili yabancıların çalışma izni başvurularını reddedecektir¹¹⁹.

Kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı kavramların soyut ve muğlak kavramlar oldukları ortadadır. Bu kavramların yorumlanabilmesi için 5901 sayılı TVK’nin 11/ç maddesinde yer alan “*Genel sağlık bakımından tehlike teşkil eden bir hastalığı bulunmamak*” hükmü, 11/g maddesinde yer alan “*Milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak*” hükümleri ile 6458 sayılı YUKK’un 15/c maddesinde yer alan “*Kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından sakıncalı görülenler*” hükmü, 15/ç maddesinde yer alan “*Kamu sağlığını tehdit olarak nitelendirilen hastalıklardan birini taşıyanlar*” hükümlerinden faydalanılabilir. 6458

¹¹⁷ İdarenin takdir yetkisine ilişkin hangi unsurlar bakımından takdir yetkisine sahip olduğu, yerindelik denetiminin neden yapılamayacağı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Kemal GÖZLER ve Gürsel KAPLAN (2021), *İdare Hukuku Dersleri*, Güncellenmiş 23. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, s. 329 vd.

¹¹⁸ Musa AYGÜL 2019b, age. s. 131 vd.

¹¹⁹ Barış TEKSOY 2016, agm. s. 261; Musa AYGÜL 2019b age. s. 132.

sayılı YUKK'un Uygulama Yönetmeliği¹²⁰ 17/2 maddesinde yer alan hükümde de bulaşıcı hastalıkların nasıl tespit edileceğini belirtmiştir¹²¹.

“Kamu sağlığına tehdit olarak nitelendirilen hastalıkların belirlenmesinde, hastalığın 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununda belirtilen hastalıklardan olup olmadığının yanı sıra Dünya Sağlık Örgütü'nün Sağlık Tüzüğü'nde tanımlanan sağlık potansiyeli olan hastalıklar ile bulaşıcı veya bulaşıcı parazit hastalıklardan olup olmadığı göz önünde bulundurulur.”

Önemle belirtilmelidir ki, kamu düzeni ve kamu sağlığı bakımından sakıncalı olup olmadıkları tespit edilecek yabancıların, insan onuru ve insan haklarına uygun bir uygulamaya tabi tutulmaları gerekir¹²².

Dışişleri Bakanlığının uygun görüşü olması durumu hariç, Türkiye Cumhuriyetinin tanımadığı veya diplomatik ilişkisinin bulunmadığı ülke vatandaşları için yapılan başvurular

6735 sayılı Kanunda düzenlenen bu ret sebebiinde ÇSGB'nin bağlı yetkisi bulunmaktadır¹²³. Bu hükümle düzenlenen ret sebebi, aslında siyasi tercihe ve uluslararası politikaya bağlı olarak zamanla değişebilecek bir ret sebebidir. Bu nedenle, çalışma hayatında ani ve engellenemez güçlüklerle mahal verebilecektir¹²⁴.

Kanuni süresi içinde yapılmayan veya eksiklikleri tamamlanmayan başvurular

Kanuni süre içinde yapılmayan başvurulardan kastedilen çalışma izni verilmesi için yapılan ilk başvurular değil, verilen çalışma izinlerinin uzatma başvuruları için olacaktır. Zira çalışma izni başvuruları için kanuni bir süre öngörülmemiştir, ancak çalışma izni uzatma başvuruları için 6735 sayılı Kanunun 7/3 maddesinde, çalışma izni süresinin dolmasına altmış gün kalmasından itibaren ve her türlü çalışma izni süresi dolmadan yapılacağı aksi halde uzatma başvurularının reddedileceği düzenlenmiştir¹²⁵.

¹²⁰ Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik. RG. 17.03.2016/29656.

¹²¹ Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 435 vd.

¹²² Ayrıntılı bilgi için bkz: Agm s. 436.

¹²³ Musa AYGÜL 2019b, age. s. 133.

¹²⁴ Barış TEKSOY 2016, agm. s. 261; Ömür KARAAĞAÇ 2018, agm. s. 101.

¹²⁵ Musa AYGÜL 2019b, age. s. 128.

Çalışma izni başvurusunda bulunan eksiklikler hususunda da çalışma izninin değerlendirilmesi başlığı altında gerekli izahat yapılmıştır¹²⁶.

6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği 23. maddede ayrıca yer alan ret sebepleri de bulunmaktadır. Bu ret sebepleri bakımından da ÇSGB'nin yetkisi, bağlı yetkidir. Bu ret sebepleri;

- Eksik bilgi, belge tespiti ve talebi başlıklı 19. madde kapsamında, ek bilgi veya belge talebinin gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı,

- Uygulama Yönetmeliğinin 48/1-ö maddesi kapsamında çalışma izni muafiyeti alarak çalışan yabancıların yurt içinden aynı statüde olmayan bir işverene bağlı çalışmak üzere yaptıkları,

- Çalışma izni başvurusunun olumlu neticelendirilmesinden sonra çalışma izni harcı ve değerli kâğıt bedeli yatırılması bildirimi tarihinden itibaren otuz gün içerisinde harç ve değerli kâğıt bedeli yatırılmayan,

- 6735 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliğinde düzenlenen hükümlere aykırı olarak yapılan başvurulara ilişkindir.

6735 sayılı Kanunun 21. maddesinde, hukuk devletinin bir gereği olarak, çalışma izni başvurularının reddi kararlarına karşı ilgililerin tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde ÇSGB'ye itiraz edebileceği düzenlenmiştir. Burada yer alan itiraz yolu zorunlu bir yasal yoldur. Aksi halde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu¹²⁷ gereğince idari merci tecavüzü olacaktır. İlgililer, itirazın reddedilmesi halinde idari yargı yoluna başvurabilecektir. Çalışma izni başvurularının reddi kararına ilişkin idari yargıda açılan iptal davasında yürütmenin durdurulması talep edilebilecektir¹²⁸.

1.2.6. Çalışma İzninin Uluslararası İşgücü Kanunu 12/3 Maddesince Sınırlandırılması

Çalışma hakkı, 1982 Anayasasında sosyal haklar arasında yer almış ve diğer temel hak ve hürriyetlerde olduğu gibi evrensel ilkeler doğrultusunda bazı sınırlamalar

¹²⁶ Bkz, Bölüm I, 1.2.3.

¹²⁷ RG. 20.01.1982/17580.

¹²⁸ Baki ERKEN 2018, age. s. 140 vd.

içermektedir¹²⁹. Yabancılar için çalışma hakkı, hem kamu düzeni, kamu güvenliği hem de ulusal istihdam ve ülke ekonomisiyle ilgili olarak sınırlandırılmaktadır¹³⁰.

Yabancıların çalışma hakkı bakımından pozitif hukuka bakıldığında, bazı iş ya da faaliyet alanlarının, belirli şartlara bağlı olarak yabancıların yapmasına izin verildiği, bu şartlardan öncelikli olarak izin şartının dikkat çektiği, bazı durumlarda da kontenjan ya da başka şartların yer aldığı görülür. Ancak asıl olan, kanun tarafından bir sınırlama öngörülmemişse, yabancıların çalışma hürriyetinden yararlanacağıdır. Bu sebeple, kanuni sınırlamalar istisnai niteliktedir. Açık bir hükümle ve dar yoruma bağlı olarak kanuni sınırlamalar düzenlenmedikçe yabancıların çalışma hakkının varlığı göz önünde bulundurulmalıdır¹³¹.

6735 sayılı Kanun, yabancıların çalışma hakkının sınırlandırılmasını 12. maddesinde düzenlemiş ve bu maddede iki sınırlamaya yer vermiştir¹³². Bu sınırlamalardan ilki olan yurt dışından yapılan başvuruya istinaden çalışma izni verilen yabancıların, çalışma izninin geçerliliğinin başladığı tarihten itibaren altı ay içerisinde Türkiye'ye gelme zorunluluğudur.

İkinci sınırlama ise, Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı sözleşmelerle sağlanan haklar saklı kalmak kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde çalışma izinlerinin; iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür koşullarının gerekli kıldığı hallerde, belirli bir süre için tarım, sanayi veya hizmet sektörleri, belirli bir meslek, işkolu veya mülki ve coğrafi alan itibarıyla sınırlandırılabilir. (ÜİK, m. 12/3)

6735 sayılı Kanun, yabancıların çalışma izninin sınırlandırılabilir durumlarına yer verirken sınırlandırmanın kimin tarafından yapılabilirliğine ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiştir. Oysaki 4817 sayılı YÇİHK'nin 20/3 maddesinde sınırlandırmanın gelişme ve taleplere bağlı olarak ÇSGB tarafından re'sen yapılabilirliği düzenlenmişti. 6735 sayılı Kanunda yer verilmeyen bu duruma madde gerekçesinde yer verilmiş ve Bakanlar Kurulunun¹³³, çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti verilmesini ülke

¹²⁹ Baki ERKEN 2013a, agm. s. 67.

¹³⁰ Baki ERKEN 2018, age. s. 84.

¹³¹ Bilgin TİRYAKİOĞLU 1997, agm. s. 84.

¹³² Nuray EKŞİ 2018, age. s. 235; İsmail YILDIZHAN 2019, agt. s. 18.

¹³³ Her ne kadar madde gerekçesinde Bakanlar Kurulundan bahsedilse de, 2017 Anayasa Değişikliği gereği artık bu yetki Cumhurbaşkanında olacaktır.

menfaatleri doğrultusunda belirleme, kısmen veya tamamen durdurma, yasaklama ve sınırlandırma yetkisinin tanınması düzenlenmiştir. Bu hükümle de (UİK m. 12/3), ülke menfaatlerinin gerektirdiği ve acil karar alınmasını gerektiren hallerde etkin karar alınması, örneğin belirli bir ülkeden kaynaklanan bulaşıcı hastalığın ülkemizi etkilememesi için o ülkeden yapılan başvurulara çalışma izni verilmesinin sınırlandırılması gibi istisnai yetkilere yer verildiği belirtilmiştir. Madde gerekçesinde yer alan, sınırlandırma yapma yetkisinin Bakanlar Kuruluna ait olması hususu tartışmalara sebebiyet vermiştir¹³⁴. Doktrinde, 6735 sayılı Kanunun sistematigi ve yetkili makamın ÇSGB olması dikkate alındığında, 6735 sayılı Kanunun 12/3 maddesinde yer alan sınırlamaları uygulama yetkisinin ÇSGB’de olduğu düşünülmektedir¹³⁵. 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin yürürlüğe girmesiyle, sınırlandırma yetkisinin hangi makamda olacağı konusuna netlik kazandırılmış ve ÇSGB’de olduğu belirtilmiştir.

6735 sayılı Kanunun 12/3 maddesinde yer alan karşılıklılık esasınca, yabancıların çalışma haklarının sınırlandırılabilceğinin hüküm altına alınması dikkat çekici yeniliklerden biridir¹³⁶. Burada yer alan karşılıklılık şartından anlaşılması gerekenin, yabancıların çalışma izni almaları değil, çalışma izni verilmesine engel olunması bakımından idarenin takdir yetkisi bulunduğu düşünülmektedir. Yani karşılıklılık esasının söz konusu olmadığı ülke vatandaşları için çalışma izni verilmeyebilecektir¹³⁷. Bahsedilen sınırlandırmalarda aranan karşılıklılık şartı, yabancıların bireysel başvuruları bakımından değil, genel bir sınırlandırma sebebi olarak dikkate alınacaktır.

6735 sayılı Kanunun 12/3 maddesince bir sınırlandırma yapılması durumunda, yabancıların başvurusu, uluslararası işgücü politikası, çalışma izni puanlama sistemi veya değerlendirme kriterlerine bağlı olmayacaktır.

Sınırlandırmaların sebebi olan, iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktürün varlığı hususunda karar vermek idarenin takdir yetkisinde olacaktır. İdarenin bu sınırlandırmaları, belirli bir süre

¹³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: Bahtiyar SAYGICI 2017, agt. s. 109.

¹³⁵ Musa AYGÜL 2019b, age. s. 133 vd.

¹³⁶ Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL 2021, age. s. 198.

¹³⁷ Vahit DOĞAN 2021b, age. s. 200.

için yapması gerektiği ve bu sürenin belirlenmesinde de takdir yetkisinin bulunduğu düşünülmektedir¹³⁸.

1.2.7 Çalışma İzni Verilmesi

Çalışma izni başvurusunun olumlu değerlendirilmesi halinde, yabancıya çalışma izni verilecektir. (UİKUY, m. 24/1) Turkuaz Kart, bağımsız çalışma izni ve süresiz çalışma izni, bir işverene bağlı olmadan çalışacak olan yabancı adına düzenlenecektir. (UİKUY, m. 24/2)

Yabancıya verilen çalışma izninin, yabancıнын pasaport ya da pasaport yerine geçen belgelerinin geçerlilik süresinden altmış gün daha kısa süreli olarak ve her yabancı için ayrı olarak düzenlenmesi gerekecektir. (UİK, m.24/1)

Çalışma izni başvurusunun olumlu değerlendirilmesinden sonra çalışma izni verileceği muhakkaktır. Ancak çalışma izninin başlangıç tarihinin ne olacağının tespiti önem arz etmektedir. Çalışma izni verilmesi için yabancı tarafından ilk kez başvuru yapılmışsa, çalışma izninin onaylandığı tarih çalışma izninin başlangıç tarihi olacaktır. Eğer yabancı, çalışma izninin uzatılması için başvuruda bulunmuşsa, çalışma izninin başlangıç tarihi, ilk çalışma izninin bitiş tarihinden sonraki gün olacaktır¹³⁹.

6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde, yabancıнын çalışmaya başlamasıyla ilgili zorunluluk arz eden durumlara yer verilmektedir. Yabancı, yurt içinden çalışma izni verilmesi için başvuruda bulunmuşsa, çalışma izninin başlangıç tarihinden itibaren bir ay içerisinde ilgili mevzuat kapsamında yükümlülüklerini yerine getirme suretiyle çalışmaya başlaması zorunludur. Yurt dışından yapılan başvurular bakımından da yabancıнын ülkeye giriş tarihinden itibaren bir ay içerisinde ve her halükarda çalışma izninin başlangıç tarihinden itibaren altı ay içerisinde ilgili mevzuat kapsamında yükümlülüklerini yerine getirmek suretiyle çalışmaya başlaması zorunludur. (UİKUY, m.25)

6735 sayılı Kanunun 24. maddesinde yer alan hüküm gereği, çalışma izni belgelerinin şekli ve içeriği ÇSGB tarafından belirlenmekte, basım ve dağıtım işleri

¹³⁸ Musa AYGÜL 2019b, age. s. 134 vd.

¹³⁹ Baki ERKEN 2018, age. s. 142.

ÇSGB tarafından yerine getirilmekte ve değerli kâğıt bedellerinin tahsiline ilişkin usul ve esaslar, ÇSGB ve Maliye Bakanlığınca müştereken belirlenmektedir.

6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği 23. maddesinde yer alan, harç ve değerli kâğıt bedellerinin yatırılmadığı başvuruların reddedileceği düzenlemesi gereği, çalışma izni başvurusunun onaylanmasından sonra çalışma izni harcı ve değerli kâğıt bedelinin yatırılması önem arz etmektedir.

Çalışma izni belgesi, kart şeklinde düzenlenmekte ve 6735 sayılı Kanunun 27/2 maddesi ile 210 sayılı Değerli Kâğıtlar Kanununda¹⁴⁰ yapılan değişiklikler gereği değerli kâğıt hükmündedir¹⁴¹.

6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde, çalışma izni harçlarını, harca mevzu olan işlemin yapılmasını isteyen kişiler ödemekle mükelleftir düzenlemesine yer verilmiştir. (ÜİKUY, m. 58/10) Yönetmeliğin bu maddesinden yola çıkarak, çalışma izni başvurusunu yapan kişinin harç ödeme mükellefi olacağını söyleyebiliriz. Yani çalışma izni başvurusu, yabancı tarafından yapılmışsa yabancı; işveren tarafından yapılmışsa işveren çalışma izni harcını ödeyecektir. ÇSGB'nin resmi internet sayfasında, çalışma izni harcı ve değerli kâğıt bedellerinin nasıl ve nereye ödenmesi gerektiği, miktarının ne kadar olduğu bilgileri yer almaktadır¹⁴².

Yabancı'nın boş yere harç yatırmasının önüne geçilmesi için, çalışma izni başvurusu olumlu değerlendirildikten sonra harcın yatırılması gündeme gelir. Harç alınmasının sebebi ise, 492 sayılı Harçlar Kanunu¹⁴³ uyarınca bazı haklara erişimin sağlanabilmesidir¹⁴⁴. Harcın yatırılması yurt içinden yapılan başvurularda söz konusu olur. Çünkü yurt dışından yapılan başvurularda başvuru onaylandıktan sonra yabancı, Türk dış temsilciliklerine giderek harç yatırmaktadır¹⁴⁵ ve çalışma izni harcı, çalışma vizesi harcı olarak alınmakta ve ayrıca çalışma izni harcı talep edilmemektedir¹⁴⁶. Yurt içinden yapılan başvurularda ise, başvurunun olumlu değerlendirilmesi halinde ÇSGB tarafından kişiye, ödenmesi gereken harç ve değerli kâğıt bedeli miktarı mesaj suretiyle

¹⁴⁰ RG. 28.02.1963/11343.

¹⁴¹ Baki ERKEN 2018, age. s. 141.

¹⁴² <https://www.cs.gb.gov.tr/ui/gm/calisma-izni/harc-degerli-kagit-banka-odeme-bilgileri/>, E.T.07.09.2022.

¹⁴³ RG. 17.07.1964/11756.

¹⁴⁴ Baki ERKEN 2018, age. s. 141.

¹⁴⁵ Bahtiyar SAYGICI 2017, agt. s. 62 vd.; Baki ERKEN 2018, age. s. 141 vd.

¹⁴⁶ İsmail YILDIZHAN 2019, agt. s. 62; Baki ERKEN 2018, age. s. 142.

bildirildiği takdirde, başvuruyu yapan kişi gerekli harç ve değerli kâğıt bedelini ödeyecektir¹⁴⁷. 6458 sayılı YUKK ile çalışma izni, ikamet izni yerine de geçtiğinden, yabancılardan ayrıca ikamet izni harcı da alınmamaktadır. Çalışma izni belgesi verilmesine ilişkin harçların tespitinde, karşılıklılık ilkesini göz önünde tutarak belirlemede bulunmaya Dışişleri Bakanlığı yetkilidir ve harç bedelleri 6735 sayılı Kanun ile değiştirilen 492 sayılı Harçlar Kanunu ile belirlenmektedir¹⁴⁸.

Birtakım kişilerin çalışma izni harcından muaf oldukları düzenlenmektedir. Bunlardan bir tanesi, 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği m. 58/8'de düzenlenmektedir. Bu hükme göre, muafiyet geçerlilik süresi üç aydan kısa talep edilen çalışma izni muafiyeti başvuruları için harç bedeli alınmamaktadır. Diğer düzenlemede Turkuaz Kart Yönetmeliği¹⁴⁹ 14. maddede yer almaktadır. Bu hükme göre de, Turkuaz Kart sahibi yabancından çalışma izin harcı alınmayacaktır.

Harçlar Kanununda 90. maddesinde, sürelerinin sona ermesi sebebiyle yenilenen çalışma izinlerinden tam, kaybolan çalışma izinlerinin yenilenmesi halinde harç bedelinin yarısı alınacağı düzenlenmiştir. 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde de uyumlu olarak kaybolma nedeniyle çalışma izninin yenilenmesi halinde harç bedelinin yarısı ve değerli kâğıt bedelinin tamamının alınacağına hükmedilmiştir. (ÜİKUY, m. 58/7)

İdarenin kusuru nedeniyle hatalı düzenlenen çalışma izin belgesinin yenilenmesi durumunda, 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde, harç ve değerli kâğıt bedeli alınmayacağı hükmüne yer verilmiştir. (ÜİKUY, m. 58/6)

Çalışma izni belgesi, taklitlerinin önüne geçilebilmesi için ÇSGB'nin soğuk mührü, hologramlı bandrolü ve kolluk kuvvetleri ve teftiş personelleri tarafından internet üzerinden geçerliliklerinin sorgulanabileceği bilgilerin yer aldığı dayanaklı kart şeklinde

¹⁴⁷ https://www.csgeb.gov.tr/uigm/calisma-izni/harc_degerli_kagit_banko_odeme_bilgileri/, E.T. 07.09.2022. 21.12.2021 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan Muhasebat Genel Müdürlüğü Harçlar Kanunu Genel Tebliği ile belirlenmiş olan 2022 yılı Çalışma İzin Belgesi Harçları şu şekildedir: 1 yıla kadar düzenlenen süreli çalışma izni harcı 1.386,20 TL, 1 yıldan fazla ve 2 yıl süreli çalışma izni harcı 2.772,40 TL, 2 yıldan fazla ve 3 yıl süreli çalışma izni harcı 4.158,60 TL, 3 yıldan fazla ve 4 yıl süreli çalışma izni harcı 5.544,80 TL, 4 yıldan fazla ve 5 yıl süreli çalışma izni harcı 6.931,00 TL, süresiz ve bağımsız çalışma izni harcı 13.867,40 TL; değerli kâğıt bedeli ise 160,00 TL'dir.

¹⁴⁸ Baki ERKEN 2018, age. s. 142.

¹⁴⁹ RG. 14.03.2017/30007.

düzenlenir. Düzenlendikten sonra da yabancıların çalışacakları işyerlerine, PTT tarafından nitelikli kurye aracılığıyla güvenli bir şekilde teslim edilmektedirler¹⁵⁰.

1.2.8. Çalışma İzni Verilmesinin İkamet İzni ve Vize Başvurusuna Etkisi

Son yıllarda, ülkede ikamet eden ve ülkeye gelecek olan yabancıların artması nedeniyle, bu kişilerin karşılaşmakta oldukları güçlükler gündeme gelmekte, vize/ikamet/çalışma izni arasında bir bağlantı kurulması ve yabancıların hem ülkeye girişine hem de çalışma izninin varlığını belirten vize türleri bakımından bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktaydı¹⁵¹.

6458 sayılı YUKK ile yabancıların çalışma hakkı bakımından önemli bir düzenleme getirilmiş ve geçerli bir çalışma izni veya çalışma izni muafiyetinin ikamet izni yerine geçtiği belirtilmiştir. Bu madde ile çalışma izni verilen yabancıların ayrıca çalışma vizesi¹⁵² ve çalışma amaçlı ikamet izni almasını gerektiren, harç alınması dışında herhangi bir menfaat sağlamayan bürokratik süreç sonlandırılmıştır¹⁵³. 6458 sayılı YUKK 12/1-b maddesinde de, geçerli çalışma izni bulunan yabancıların vize muafiyeti kapsamında yer aldığı düzenlenmiştir.

6735 sayılı Kanunun 12. maddesinde, 6458 sayılı YUKK ile uyumlu olarak çalışma izni veya çalışma izni muafiyetinin ikamet izni yerine geçtiğini düzenleyerek yabancıların başka bir işleme gerek kalmaksızın ikamet iznine sahip olacağını hüküm altına alınmıştır¹⁵⁴. 6735 sayılı Kanunun ilgili hükmü ile çalışma izni veya çalışma izni muafiyetinin ikamet izni yerine geçtiğini düzenlense de, ikamet izni çalışma izni yerine geçmeyecektir. Bu durumun tek istisnası, 6458 sayılı YUKK ile düzenlenmiş olan mülteciler ve ikincil koruma statüsü sahibi yabancılardır. Çünkü YUKK ile bu kişilere verilen uluslararası koruma sahibi kimlik belgesi, çalışma izni yerine geçmektedir¹⁵⁵.

6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 57. maddesi, çalışma izni veya çalışma izni muafiyetinin herhangi bir nedenle geçersiz hale gelmesi neticesinde,

¹⁵⁰ Baki ERKEN 2018, age. s. 143.

¹⁵¹ Barış TEKSOY (2013), “6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununa Göre Yabancıların Vize Alma Zorunluluğu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 62, S. 3, s. 354.

¹⁵² Çalışma vizesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Bülent ÇİÇEKLİ 2004, age. s. 25 vd.

¹⁵³ Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 440; Barış TEKSOY 2016, agm. s. 246.

¹⁵⁴ UİK 12. madde gerekçesi.

¹⁵⁵ Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL 2021, age. s. 198; Efe BALCI 2019, agt. s. 44; Mücahit YILMAZ (2017), *Türk Yabancılar Hukukunda Yabancıların Çalışma İzni*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 85-86.

yabancının çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti sebebiyle sahip olduğu ikamet hakkının da sona ereceğini düzenlemektedir. Ancak yabancı, çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti haricinde bir nedenle ikamet hakkına sahip ise, çalışma izni veya çalışma izni muafiyetinin geçerliliğinin herhangi bir neden ile sona ermesi ikamet izninin geçerliliğini etkilemeyecektir.

1.3. ÇALIŞMA İZNİ TÜRLERİ

6735 sayılı Kanunun 10. maddesinde yer aldığı üzere çalışma izni türleri üç tanedir. Bunlar; süreli çalışma izni, süresiz çalışma izni ve bağımsız çalışma iznidir. Kanun sistematığında, çalışma izninin istisnai olarak verilebileceği yabancılar ayrıca belirtilmiştir¹⁵⁶.

1.3.1. Süreli Çalışma İzni

6735 sayılı Kanunun 10. maddesinde düzenlenmekte olan süreli çalışma izni bakımından, 4817 sayılı YÇİHK'nin yürürlüğe girmesinden bu yana, yabancıların ve işverenlerin aşına olduğu uygulamanın büyük ölçüde korunduğu¹⁵⁷ belirtilse de birtakım değişikliklerin olduğu muhakkaktır. Öncelikle 6735 sayılı Kanunun süreli çalışma iznini nasıl düzenlediğine değinecek olursak, 4817 sayılı YÇİHK'de yer alan hükme göre daha fazla işveren odaklı olduğunu söylemek mümkündür¹⁵⁸. Kanun süreli çalışma izninin, iş/hizmet sözleşmesinin süresini aşmamak kaydıyla, belirli bir işyeri veya işte çalışmak şartıyla ilk başvuru için en çok bir yıl geçerli çalışma izni olarak vereceğini düzenlemiştir. 4817 sayılı YÇİHK'de yer alan yabancının eşi ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına da, yabancının kendisi ile birlikte en az beş yıl kanuni ve kesintisiz ikamet etmiş olmaları şartıyla, süreli çalışma izni verileceği hükmüne 6735 sayılı Kanunda yer verilmemiştir.

¹⁵⁶ Aynı yönde Gülce GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL 2019, agm. s. 82 vd.; Ömür KARAAĞAÇ 2018, agm. s. 103; Barış TEKSOY 2016, agm. s. 261; Baki ERKEN 2018, age. s. 117 vd. Aksi yönde, Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL 2021, age. s. 191; Nuray EKŞİ 2018, age. s. 232-233; Hediye ERGİN 2017, age. s. 44; Vahit DOĞAN 2021b, age. s. 205; İsmail YILDIZHAN 2019, agt. s. 26; Mücahit YILMAZ 2017, age. s. 67; Bengül KAVLAK 2019, agm. s. 342. ÇSGB'nin resmi internet sitesinde çalışma izni türlerine Turkuaz Kartta dahil edilmiştir, bkz: <https://www.csqb.gov.tr/uiqm/calisma-izni/izin-turleri/>, E.T. 07.09.2022.

¹⁵⁷ UİK 10. madde gerekçesi.

¹⁵⁸ Aynı yönde Barış TEKSOY 2016, agm. s. 261 vd.

Sürekli çalışma izninin, çalışılmakta olan işyeri ve iş bakımından sınırlandırıldığını söyleyebiliriz. Dolayısıyla 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde de belirtildiği üzere, bir işverene bağlı olarak verilen çalışma izni düzenlendiği işyeri ve adreste geçerlidir. (UİKUY, m. 57/4) Dolayısıyla, sürekli çalışma iznine sahip yabancıların, çalışma izin belgesinde belirtilen iş¹⁵⁹ veya işyeri haricinde çalışması mümkün olmayacaktır. Ancak yabancıların çalışmakta olduğu işyerinin, şubesinin ya da çalışmakta olduğu işkolunun değişmesi halinde işyeri ve yapılmakta olan iş bakımından sınırlandırma kuralına aykırılık bulunmayacağı düşünülmektedir¹⁶⁰. Bu durum için 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde harici bir hükme yer verilmiştir. Söz konusu hükme göre, sürekli çalışma izni verilen yabancıların, aynı işverenine ait işyerinde farklı bir görevde yahut aynı işverenin aynı iş kolundaki diğer şubesinde çalışabilmesi için yerine getirilmesi gereken şartlar bulunmaktadır. Bunlar;

- a. Değişiklik talebini içeren başvurunun işveren tarafından sistem üzerinden ÇSGB'ye iletilmesi,
- b. Çalışılacak yeni şubenin işverenin ticaret siciline kayıtlı olması,
- c. Yabancıların yapacağı işin mesleki yeterlilik veya ön izin gerektirmemesi ve mevcut işiyle benzer veya uyumlu olması,
- ç. Yapılacak başvurunun UİGM tarafından uygun bulunmasıdır. (UİKUY, m. 26/1)

Eğer işverenin başka bir ildeki şubesinde çalışmak üzere işyeri veya görev değişikliği başvurusunda bulunulmuş ise, yabancıların çalışma izni belgesi ÇSGB tarafından yenilecektir. (UİKUY, m. 26/2) Yönetmelik, sürekli çalışma izni bakımından, işyeri veya görev değişikliği başvurusu yapılabilmesi için azami bir süre öngörmemiştir. Ancak süresiz çalışma izni, bağımsız çalışma izni ve Turkuaz Kart için, yeni işyerinde çalışmaya başlamadan en geç on gün önce işyeri veya görev değişikliğinin yabancı tarafından ÇSGB'ye bildirilmesi gerekmektedir. (UİKUY, m. 26/3)

¹⁵⁹ "Türkiye'de belirli işyerlerinde sanatsal faaliyeti gerçekleştirmek için izin verilen yabancıların, izin verilen sanatsal faaliyetlerinin dışında başka bir iş yapamayacaklarından, yabancıların izinsiz çalışmalarının engellenmesi ve mağdur olmamaları, asıl amaçları dışında çeşitli yollarla çalışmaya zorlanarak istismar edilmemeleri amacıyla, İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılan genelgelerde de, yabancı sanatçıların konsomasyon yapmayacaklarının belirtildiği de dikkate alındığında, konsomasyon yaptığının tespiti nedeniyle davacının sınır dışı edilmesine ilişkin işlemde mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmaması" hakkında Danıştay 10. Daire E. 2005/7387, K. 2007/5011, 31.10.2007 tarihli kararı için bkz: Nuray EKŞİ ve Bülent ÇİÇEKLİ 2012, age. s. 62 vd.

¹⁶⁰ Baki ERKEN 2018, age. s. 119; Barış TEKSOY 2016, agm. s. 262.

6735 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği, yabancınn çalıştığı işyerinin devredilmesi durumuna yer vermemektedir. Bu durumda süreli çalışma izninin, belirli bir işverenin yanında ve bu işverenin işyerinde, belirli bir işte çalışmak üzere verilmesi dikkate alınarak işyerinin devri halinde yeni işveren tarafından, çalışmakta olan yabancılar için çalışma izni başvurusu yapılması gerektiği savunulmaktadır¹⁶¹.

6735 sayılı Kanunun 10. maddesinde düzenlenen süreli çalışma izninin, ilk başvurular için en çok bir yıl süre ile verilebileceğini belirtmiştik. Yabancı, bu sürenin dolmasından sonra da çalışmaya devam etmek istiyor ise, çalışma izninin uzatılması talebinde bulunmalıdır. Yabancınn, çalışma izninin uzatılması talebinin hangi şartlar halinde mümkün olabileceği ise 6735 sayılı Kanunun 7/3 maddesinde düzenlenmektedir. Bu hükme göre, çalışma izni uzatma başvurusu, çalışma izni süresinin dolmasına altmış gün kalmasından itibaren ve her durumda çalışma izni süresi dolmadan yapılacaktır. Aksi halde, uzatma başvurularının reddedilecektir.

Usul yönünden çalışma izni başvurularına benzerlik gösteren çalışma izni uzatma başvurularının farklılaştığı husus, bu başvuruların yurt içinden yapılma zorunluluğunun bulunması noktasındadır. Bu durumun tek istisnası, insan ticaretine konu olan veya olabilecek alanlarda çalışacak yabancıların yapacakları uzatma başvurularıdır. Bu kapsamda yer alan yabancıların, çalışma izni bakımından ilk veya uzatma başvurusunda bulunması konusunda bir ayrım yapılmaksızın başvuruları yurt dışından yapılmaktadır¹⁶².

6735 sayılı Kanunun 10/2 maddesinde aynı işverene bağlı olmak üzere, çalışma izni uzatma başvurusunda bulunulmasından bahsedilmektedir. Bu sebeple uzatma başvurusunda bulunan yabancınn, aynı meslekte değil ama aynı işverenin yanında çalışmak zorunda olduğu sonucu çıkarılsa¹⁶³ da; süreli çalışma izninin, belirli bir işyeri ve belirli bir iş bakımından düzenlenmesi nedeniyle, uzatma başvuruları için de, aynı işyeri ve aynı meslek koşulu geçerli olmalıdır¹⁶⁴.

Çalışma izni uzatma başvurusu olumlu değerlendirilen yabancınn uzatılan çalışma izni, çalışma izni süresinin sona erdiği günü takip eden gün itibariyle

¹⁶¹ Ayrıntılı bilgi için İsmail YILDIZHAN 2019, agt. s. 27 vd.

¹⁶² Baki ERKEN 2018, age. s. 120.

¹⁶³ Age s. 121.

¹⁶⁴ Aynı yönde Efe BALCI 2019, agt. s. 96.

başlayacaktır. (UİKUY, m. 27/7) Bu sebeple, uzatma başvurusunda bulunmakla yabancının çalışma izni süresinde bir kesinti olmayacak ve yabancı, çalışma iznine bağlı olarak ikamet hakkı elde etmiş ise, bu süre içerisinde ikametsiz kalarak hak kaybına uğramayacaktır¹⁶⁵.

Yabancının uzatma başvurusuna binaen de ilk uzatma başvurusu için en çok iki yıl, sonraki uzatma başvurularında ise en çok üç yıla kadar çalışma izni verilebilecektir. Ancak yabancı, farklı bir işveren yanında çalışmak için başvuruda bulunmuş ise, başvurusu ilk başvuru gibi değerlendirilerek, 6735 sayılı Kanunun 10/1 maddesinde yer alan hükme tabi olarak en çok bir yıl süreyle çalışma izni alabilecektir. Maddenin bu şekilde düzenlenme sebebinin, yabancının yanında çalıştığı işverenden farklı bir işveren yanında çalışmak üzere çalışma izninin uzatılması başvurusunda bulunmasının uygulamada oluşturduğu zorluklar nedeniyle olduğu belirtilmektedir¹⁶⁶.

Sürelili çalışma izni bulunan yabancının, uzatma başvuruları ile çalışma iznine devam edebilmesi bakımından 6735 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliğinde azami bir süre öngörülmemesi nedeniyle; yabancı, aynı işveren yanında ve en uzun uzatma başvurusu en çok üç yıl olmak üzere yıllar boyu çalışmaya devam edebilecektir. Ancak süresiz çalışma izni bakımından en az sekiz yıl kanuni çalışma iznine sahip olma şartını taşıması durumunda, süresiz çalışma iznine başvurması makul görülmektedir¹⁶⁷.

1.3.2. Süresiz Çalışma İzni

Süresiz çalışma izni ilk olarak 6735 sayılı Kanun ile yabancıya, Türkiye’de süresiz çalışma hakkı veren çalışma izni olarak tanımlanmıştır. Süresiz çalışma izninin, özel şartlarda verilen ve çalışma izninin süreli olarak verilmesinin istisnası olan bir çalışma izni olduğu da düşünülmektedir¹⁶⁸.

Süresiz çalışma iznine başvurabilecek yabancılar, 6735 sayılı Kanunun 10/3 maddesinde belirtilmiştir. Kanunda sayılan bu iki grubun haricinde süresiz çalışma

¹⁶⁵ Baki ERKEN 2018, age. s. 121; Bahtiyar SAYGICI 2017, agt. s. 67.

¹⁶⁶ UİK 10. madde gerekçesi.

¹⁶⁷ Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 442.

¹⁶⁸ Baki ERKEN 2018, age. s. 117; Bahtiyar SAYGICI 2017, agt. s. 73.

iznine başvurulması mümkün olmayacaktır¹⁶⁹. Bu kişiler; uzun dönem ikamet iznine sahip yabancılar ile en az sekiz yıl kanuni çalışma izni olan yabancılardır.

Uzun dönem ikamet izni, ilk kez 6458 sayılı YUKK ile düzenlenmiştir. Bu ikamet izni ile uzun yıllar Türkiye’de yaşamakta olan ve ekonomik ve sosyal açıdan Türkiye’yi artık hayatının merkezi haline getiren yabancılara birtakım kolaylıklar ve haklar tanınmaktadır. Bu hakların, Türk vatandaşlarının sahip olduğu haklara yakın olduğu da söylenebilir¹⁷⁰. Bu sebeple bu yabancılara çalışma izni verilirken de çalışma izninin süresiz olarak düzenlenmesi yerindedir.

Uzun dönem ikamet izninin yabancılar bakımından sağladığı hakların neler olduğu, 6458 sayılı YUKK’un 44. maddesinde sıralanmıştır. 6735 sayılı Kanun ile süresiz çalışma iznine sahip yabancıların sahip olduğu haklar bakımından 6458 sayılı YUKK ile düzenlenmekte olan uzun dönem ikamet izni sahipleri arasında uyum sağlanması amaçlanmıştır¹⁷¹ ve 10/4 maddesinde süresiz çalışma izni olan yabancıların, uzun dönem ikamet izninin sağladığı tüm haklardan yararlanacağını belirtilmiştir.

Uzun dönem ikamet izninin sağladığı haklar ile 5901 sayılı TVK’nin 28. maddesi ile düzenlenmekte olan özel statülü yabancılara tanınan haklar arasında benzer hükümlere yer verildiği ve yeni bir özel statülü yabancı kategorisi oluşturulduğu söylenebilir¹⁷². Bu sebeple 6735 sayılı Kanun ile süresiz çalışma izni bulunan yabancıların da, özel statülü yabancılar arasında yer alacaktır¹⁷³. Uzun dönem ikamet izni sahibi yabancılar, 5901 sayılı TVK’nin 28. maddesi kapsamında yer alan yabancılar ile benzer haklara sahip olsalar da, bu kişilerden alt bir seviyede yer almakta ve daha dar haklara sahip olmaktadır¹⁷⁴. Bu yabancılar arasındaki detaylara ilerleyen bölümlerde yer vereceğimiz için burada daha fazla açıklama yapmayacağız¹⁷⁵.

En az sekiz yıl kanuni çalışma iznine sahip olması gereken yabancılar bakımından önem arz eden durumlar vardır. Bunlardan bir tanesi kanuni çalışma izni

¹⁶⁹ Nuray EKŞİ 2018, age. s. 230.

¹⁷⁰ Sema ÇÖRTOĞLU KOCA (2016), “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Uyarınca Yabancıların Türkiye’de İkameti ve Uzun Dönem İkamet İznine İlişkin Değerlendirmeler”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, s. 64; Musa AYGÜL 2019a, agm. s. 122.

¹⁷¹ UİK 10. madde gerekçesi.

¹⁷² Barış TEKSOY 2016, agm. s. 247; Sema ÇÖRTOĞLU KOCA 2016, agm. s. 69; Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 443.

¹⁷³ Vahit DOĞAN 2021b, age. s. 206.

¹⁷⁴ Age s.206-207; Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 443; Sema ÇÖRTOĞLU KOCA 2016, agm. s. 69.

¹⁷⁵ Bkz, Bölüm II, 2.5.6.

süresine dâhil edilecek olan sürelerdir. Kanuni çalışma izni süresi hesaplanırken, yıllık ücretli izinler, iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve analık, geçici iş göremezlik ödenekleri alınan süreler dâhil edilecektir. (ÜİKUY, m.59/1) Bir diğer husus, yabancının Türkiye’deki ikametinin kesintiye uğrayıp uğramadığıdır. Süresiz çalışma izni başvurusunda bulunacak yabancılar için, 6458 sayılı YUKK’ta yer alan 28. maddeye ilişkin ikamette kesinti süreleri dikkate alınmayacaktır. Çünkü 6458 sayılı YUKK’a göre, ikamette kesinti olarak sayılabilecek durumlar, 6735 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliğinde çalışma izninde de kesinti olarak sayılmamıştır¹⁷⁶.

6735 sayılı Kanun, yabancının başvuru şartlarını taşımasının süresiz çalışma izni verilmesinde yabancıya mutlak hak sağlamayacağını düzenlemiştir. Bu sebeple ÇSGB, başvuruları uluslararası işgücü politikası kapsamında değerlendirirken takdir yetkisine sahip olacaktır¹⁷⁷. ÇSGB bu takdir yetkisini keyfi kullanamayacağı gibi, başvuruyu reddetmesi durumunda kararını meşru bir gerekçeye dayandırmak durumundadır. Bu yönüyle, 5901 sayılı TVK kapsamında vatandaşlığın yetkili makam ile kazanılmasında idarenin sahip olduğu takdir yetkisine benzemektedir¹⁷⁸. ÇSGB’nin bu konudaki takdir yetkisinin geniş olduğunu söylemekle birlikte, takdir yetkisinin hukukilik denetimine tabi olduğunu, ancak idare mahkemesi tarafından, takdir yetkisinin ortadan kaldıracak şekilde sıkı bir denetim yapılamayacağını, yani yerindelik denetiminin söz konusu olmayacağını söylemek gerekir¹⁷⁹.

Süresiz çalışma iznine başvurabilecek yabancılar için öngörülen en az sekiz yıl kanuni çalışma süresi yahut uzun dönem ikamet iznine başvuru şartları arasında yer alan, kesintisiz en az sekiz yıl Türkiye’de ikamet etme süresi eleştirilmektedir. Çünkü Türk vatandaşlığının yetkili makam kararı ile kazanılmasının şartlarından biri de, Türkiye’de kesintisiz beş yıl ikamet etmek şartıdır. Eleştirilerden biri, uygulama da yabancıların süresiz çalışma iznine başvurmakta beş yıl ikamet şartının gerçekleşmesi ile Türk vatandaşlığına başvurmasının daha mantıklı olmasıdır. Elbette ki, tek başına ikamet şartı yeterli olmamakta, yabancının 5901 sayılı TVK’de yer alan diğer şartları taşımama

¹⁷⁶ Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 446.

¹⁷⁷ Hediye ERGİN 2017, age. s. 45; Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 446; Ömür KARAAĞAÇ 2018, agm. s. 104.

¹⁷⁸ Ergin NOMER 2021, age. s. 77 vd.; Berk DEMİRKOL 2018, agm. s.446 vd.

¹⁷⁹ Turgut TURHAN ve Feriha Bilge TANRIBİLİR 2017, age. s. 67; Vahit DOĞAN 2021a, age. s. 57; Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 447; Musa AYGÜL 2019b, age. s. 139.

ihtimali de bulunmaktadır. Ancak, Türk vatandaşlığının kazanılması durumunda yabancı ile Türkiye arasında oldukça kuvvetli bir bağ kurulmasının dahi beş yıl gibi bir süre ile mümkün olması hali, süresiz çalışma izni alınabilmesi için gereken sekiz yıl kanuni çalışma süresi ya da sekiz yıl Türkiye’de ikamet edilmesi şartı ile orantılı değildir¹⁸⁰.

6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği, süresiz çalışma izni belgelerinin, çalışma izninin başlangıç tarihinden itibaren her beş yılın sonunda yenileceğini düzenlemektedir. Belge yenileme başvuruları, süresiz çalışma izninin başlangıç tarihinden itibaren beş yıllık sürenin dolmasından önceki altı ay içerisinde ve her halükarda beş yıllık süre dolmadan yapılacaktır. (UİKUY, m. 28/4) Bu süre içerisinde yenilenmemiş olan süresiz çalışma izinlerinin askıya alınacağı ve belge yenileninceye kadar askıda kalacağı belirtilmektedir. Bu sebeple çalışma iznine bağlı olarak doğan, çalışma hakkı, iznin askıya alınması tarihinden; ikamet hakkı da, iznin askıya alınmasını takip eden on günlük sürenin tamamlanmasından itibaren, askı halinin son bulunduğu tarihe kadar kullanılamayacaktır. (UİKUY, m.30/3-4) Yönetmeliğin Geçici Madde 1’in 4. fıkrasında da, 04.04.2014 tarihinden önce verilen süresiz çalışma izinlerinin, Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde yenilenmemesi halinde, izin belgesi yenilenene kadar askıya alınacağı düzenlenmektedir.

1.3.3. Bağımsız Çalışma İzni

6735 sayılı Kanun, bağımsız çalışma iznini, yabancıya Türkiye’de kendi ad ve hesabına çalışma hakkı veren çalışma izni olarak tanımlamaktadır. Tanımında da yer aldığı gibi bağımsız çalışma izni doğrudan yabancıya verilecektir. Bu sebeple Kanunda yer alan diğer çalışma izinlerinden farklılık arz etmektedir, çünkü çalışma izni genelde işverene bağlı olarak verilmektedir. Bu yönüyle çalışma izinleri içerisinde en istisnai niteliğe sahip olan çalışma izninin, bağımsız çalışma izni olduğu da düşünülmektedir¹⁸¹.

6735 sayılı Kanunun 10/5 ve 10/6 maddelerinden yola çıkılarak, bağımsız çalışma izninin iki yabancı grubu için verilebileceğini söylemek mümkündür. Bunlardan

¹⁸⁰ Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 447 vd.

¹⁸¹ Baki ERKEN 2018, age. s. 122 vd.

ilki, bazı şirket ortaklıklarının belirli yabancı ortaklarıdır. Diğer de, profesyonel meslek mensubu yabancılardır¹⁸².

Bağımsız çalışma izninin düzenlenmesinde Kanunda belirli bir işyeri veya belirli bir meslekle sınırlı olarak çalışılması hususunda net bir ifade kullanılmasa da, yabancılara çalışma izni verilmesinin genel amacının, yabancılara çalışacakları işlerde yabancı istihdamına ihtiyaç duyulması sebebi olmasından dolayı, bağımsız çalışma izninde de belirli bir iş ve meslek sınırının olması gerekecektir¹⁸³. 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde, UİGM tarafından belirlenen bağımsız çalışma iznine sahip profesyonel meslek mensubu yabancılara mesleğiyle uyumlu olmayan işleri yapamayacakları ve Yönetmelikte belirtilen bağımsız çalışma iznine sahip yabancılara, mevzuat hükümlerine uyulması ve sistemden başvuru yapılması koşuluyla birden fazla işyerinde çalışma hakkı tanınabileceği düzenlenmiştir. (UİKUY, m. 29/2-3)

6735 sayılı Kanun 10/5 maddesinde sayılan bağımsız çalışma izni alabilecek yabancılar şu şekilde sayılmıştır;

- a. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa¹⁸⁴ göre kurulmuş olmak koşuluyla, 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.

Sayılmakta olan bu ticaret ortaklıklarının hepsi Türk uyrukluğunda ve sermaye ortaklığı niteliğindedir¹⁸⁵. Aslında 6735 sayılı Kanunun 10/5 maddesinin lafzından açık bir şekilde belirtilen şirketlerin ortaklarının bağımsız çalışma izni alabileceği anlaşılmamaktadır. Zira Kanun, söz konusu yabancılara sıraladıktan sonra çalışma izni alarak çalışabileceklerini söylemiştir. Zaten istisnalar dışında, yabancılara çalışma izni almaksızın Türkiye’de çalışabilmeleri mümkün değildir. 6735 sayılı Kanunun 10/5 maddesini takip eden fıkralardan, bu yabancılara bağımsız çalışma iznine tabi tutuldukları yorumunun yapılması mümkündür¹⁸⁶.

¹⁸² Nuray EKŞİ 2018, age. s. 231 vd.; Barış TEKSOY 2016, agm. s. 264 vd.; İsmail YILDIZHAN 2019, agt. s. 33.

¹⁸³ Bahtiyar SAYGICI 2017, agt. s. 78.

¹⁸⁴ RG. 14.02.2011/27846.

¹⁸⁵ Barış TEKSOY 2016, agm. s. 264.

¹⁸⁶ Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 452.

Sayılmakta olan yabancılar hem şirket ortağı hem de şirket yöneticisi sıfatıyla çalışan konumundalardır. Dolayısıyla bu kişiler için bağımsız çalışma izni verilmesi, bağımsız çalışma izni'nin yabancıya kendi ad ve hesabına çalışma hakkı vermesi nedeniyle terminolojik açıdan sıkıntıya mahal vermektedir¹⁸⁷.

6735 sayılı Kanun 10/6 maddesinde, profesyonel meslek mensubu yabancılar, diğer kanunlarda belirtilen özel şartların sağlanması kaydıyla bağımsız çalışma izni verilebileceğini düzenlemiştir. Kanun bu hükmü düzenlerken, yabancıların bağımsız çalışmalarına atıf yapmamış olsa da, madde hükmünden bağımsız olarak çalışacak profesyonel meslek mensupları anlaşılmalıdır. Bu sebeple, bağımsız çalışma izni verilebilecek yabancılar serbest meslek mensubu yabancılar denilebilir. Ancak unutulmaması gereken husus, serbest meslek olarak nitelendirilen birçok mesleğin Türk vatandaşlarına hasredilmiş olması, bazılarının da özel şartlara tabi tutulmasıdır¹⁸⁸.

Profesyonel meslek mensuplarının belirlenmesinde ÇSGB'nin takdir yetkisi bulunmaktadır. Zira Uygulama Yönetmeliği 29/1-a maddesinde UİGM tarafından belirlenecek profesyonel meslek mensupları ifadesine yer verilmektedir. Profesyonel meslek grubuna mensup olabilmek için belirli bir yeterliliğe veya uzmanlığa sahip olmak gerekecektir¹⁸⁹.

Bağımsız çalışma izni, uluslararası işgücü politikası doğrultusunda değerlendirilirken, yabancının, eğitim düzeyi, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı, Türkiye'deki faaliyetlerinin veya yatırımının ülke ekonomisine ve istihdama etkisi, yabancı şirket ortağı ise sermaye payı ile Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu önerileri doğrultusunda ÇSGB tarafından belirlenecek diğer hususlar dikkate alınacaktır. (UİK, m. 10/7) Dolayısıyla bağımsız çalışma izni değerlendirilirken, süreli çalışma izni ve süresiz çalışma izninde dikkate alınan kriterler, bağımsız çalışma izninin niteliğinden dolayı dikkate alınmayacaktır¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Agm 452.

¹⁸⁸ Baki ERKEN 2018, age. s. 123; Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 450.

¹⁸⁹ Baki ERKEN 2018, age. s. 123-124.

¹⁹⁰ Musa AYGÜL 2019b, age. s. 141.

6735 sayılı Kanunun 10. maddesinde yer alan süre sınırlamaları, bağımsız çalışma izni için uygulanmayacaktır. (UİK, m. 10/8) Kanun, süre konusunda net bir düzenlemeye yer vermeyerek ÇSGB'ye takdir yetkisi vermiştir¹⁹¹.

4817 sayılı YÇİHK'de, en az beş yıl kanuni ve kesintisiz olarak ikamet etmiş olmak şartıyla bağımsız çalışma izni verilmekteydi. 6735 sayılı Kanun, bağımsız çalışma iznini düzenlerken bu hususa değinmemiştir. Dolayısıyla bağımsız çalışma izni verilirken, yabancının Türkiye'de yasal olarak ne kadar süre ile ikamet ettiğinin bir önemi yoktur¹⁹².

1.4. TURKUAZ KART

Turkuaz Kart, 6735 sayılı Kanunun yabancıların çalışma iznine dair getirdiği en önemli yeniliklerinden biridir¹⁹³. Çünkü Türkiye, en fazla beyin göçü veren ülkeler arasında yer almaktadır, iyi eğitim görmekte olan birçok kişi Türkiye'den göç etmektedir. Gelişmiş her ülke, nitelikli işgücünün ülkelerine gelmesi hususunda birçok uygulamaya yer vermekte ve nitelikli işgücü için ortam hazırlamaktadır¹⁹⁴. Türkiye açısından da, nitelikli yabancı işgücünün ülkeye çekilmesi amacıyla, Avrupa Birliği ve ABD hukuk düzenlerinde yer alan, yabancının ülkede yaşamasını hatta vatandaşlığa alınmasını kolaylaştıran benzer kart sistemleri gibi, 6735 sayılı Kanunda Turkuaz Kart uygulamasına yer verilmektedir¹⁹⁵.

6735 sayılı Kanun, nitelikli yabancı işgücünü ülkeye kazandırmak maksadıyla Turkuaz Kart ile kolaylaştırılmış yeni bir çalışma izin sistemi¹⁹⁶ getirerek 11. maddede Turkuaz Karta ilişkin hükümlere yer vermiş, ardından Turkuaz Kart Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir.

Turkuaz Kart kapsamında yer alacak yabancılar belirlenirken, nitelikli işgücü ile nitelikli yatırımcı profilleri dikkate alınır¹⁹⁷. 6735 sayılı Kanunun 11/5 maddesinde

¹⁹¹ Vahit DOĞAN 2021b, age. s. 208; Efe BALCI 2019, agt. s. 63; Ömür KARAAĞAÇ 2018, agm. s. 105.

¹⁹² Nuray EKŞİ 2018, age. s. 231; İsmail YILDIZHAN 2019, agt. s. 33.

¹⁹³ Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL 2021, age. s. 193; Nuray EKŞİ 2018, age. s. 232.

¹⁹⁴ Vahit DOĞAN 2021b, age. s. 208; Bahtiyar SAYGICI 2017, agt. s. 79; İsmail YILDIZHAN 2019, agt. s. 36.

¹⁹⁵ Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL 2021, age. s. 193; Musa AYGÜL 2019b, age. s. 141-142; Bengül KAVLAK 2019, agm. s. 358.

¹⁹⁶ UİK 11. madde gerekçesi.

¹⁹⁷ Hasan Alparslan AYAN (2018), "Türk Hukukunda Turkuaz Kart Sahibi Yabancıların Çalışma Şartları", *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, s. 61.

nitelikli yabancı olarak değerlendirilecek kişiler sıralanırken, Turkuaz Kart Yönetmeliği 5. maddede, Turkuaz Kart verilebilecek yabancılar sayılmaktadır. Bunlar;

- a. Eğitim düzeyi, ücreti, mesleki bilgisi ve deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı ve benzeri nitelikleri itibariyle yüksek nitelikli işgücü olarak değerlendirilen,
- b. Yatırım veya ihracat düzeyi, sağlayacağı istihdamın büyüklüğü, bilimsel ve teknolojik gelişmeye yaptığı katkı ve benzeri özellikleri itibariyle 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 yabancılarıdır.

Turkuaz Karta hak kazanacak yabancılar bakımından sayılan nitelikler ÇSGB'nin takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmekte olduğundan yabancıların bu kişiler arasında olması durumunda da ÇSGB'nin takdir yetkisi gündeme gelecektir¹⁹⁸.

Turkuaz Karta başvuru usulü, Turkuaz Kart Yönetmeliğinin 6. maddesinde düzenlenmekte ve 6735 sayılı Kanunda yer alan çalışma izinlerinin başvuru usulleri ile benzerlik göstermektedir. Yönetmeliğe göre Turkuaz Karta başvuru, yurt dışından, yurt içinden ve yetkili aracı kurum aracılığıyla yapılabilecektir. Burada esas başvuru yolu¹⁹⁹, yurt dışından yapılan başvurulardır ve Yönetmelik 6/1 maddesinde yurt dışından başvurunun iki şekilde yapılabileceğini düzenlemiştir. Yabancı ya vatandaşı olduğu ülkedeki ya da yasal olarak bulunduğu ülkedeki Türk dış temsilciliğinden Turkuaz Kart başvurusu yapabilecektir. Türk dış temsilciliği tarafından da yapılan başvuruya ilişkin bilgi ve belgeler elektronik ortamda ÇSGB'ye iletilecektir. (TKY, m.6/2)

Türkiye'de yasal olarak bulunan yabancı, yurt içinden yabancı kimlik numarası ile sistem üzerinden kendisi başvuru yapabilecektir. (TKY, m.6/3) Burada yabancıların

¹⁹⁸ Berkiye Gizem ERGİN 2018, agm. s. 138.

¹⁹⁹ Hasan Alparslan AYAN 2018, agm. s. 62.

ayrıca, en az altı ay geçerli bir ikamet izni olması şartına yer verilmemiştir. Nitelikli yabancıların Türkiye’de çalışmalarını teşvik etmek için, bu düzenlemeye yer verilmediği düşünülmektedir²⁰⁰.

Turkuaz Kart başvurusu esnasında, Turkuaz Kart Yönetmeliğinin 10/1 maddesinde belirtildiği üzere, nitelikli yatırımcı, bilimsel ve teknolojik alanlarda çalışma ve araştırma yapan bilim insanı veya araştırmacı, kültürel, sanatsal veya sportif alanlarda uluslararası başarılarla sahip yabancılar için Turkuaz Kart verilmeye uygun olduklarına dair UİGM tarafından belirlenen kamu kurum ve kuruluşu tarafından bir uygunluk belgesi verilecektir. Ancak bu uygunluk belgesi, Turkuaz Kart başvurusunun olumlu değerlendirilmesi hakkında yabancıya kazanılmış bir hak sağlamayacaktır. (TKY, m. 10/4)

Başvuru sırasında sisteme yüklenmesi gereken belgeler, Turkuaz Kart Yönetmeliğinin 8. maddesinde belirtilmiştir.

Turkuaz Kart başvuruları değerlendirilirken Turkuaz Kart Yönetmeliğinin 9, 10 ve 11. maddeleri dikkate alınır. Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu’ndan öneri alınarak UİGM’nin belirlediği usule göre başvuru uygun görülmelidir. (UİK, m.11) Başvuru değerlendirilirken üç unsur dikkate alınacaktır. Bunlar, uluslararası işgücü politikası, UİGM tarafından belirlenen değerlendirme kıstasları ve puanlama sistemidir. Bu üç unsur değerlendirmede bulunurken birbirleriyle bağlantı olacaktır²⁰¹.

Turkuaz Kart başvurusunun ret sebepleri Yönetmeliğin 12. maddesinde düzenlenmiş ve 6735 sayılı Kanunda yer alan çalışma izinlerinin reddi ile aynı sebepleri barındırmaktadır. Burada ayrıca ÇSGB tarafından belirlenen değerlendirme kıstaslarını²⁰² (TKY, m. 11/2) karşılamayan yabancıların Turkuaz Kart başvurularının reddedileceği düzenlenmiştir.

²⁰⁰ İsmail YILDIZHAN 2019, agt. s. 42.

²⁰¹ Hasan Alparslan AYAN 2018, agm. s. 63.

²⁰² Değerlendirme kıstasları, nitelikli işgücü 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; nitelikli yatırımcı 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 sınai mülkiyet hakları; 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 önemli görevlerde çalışma ya da mesleki deneyim; yabancı

6735 sayılı Kanun, Turkuaz Karta ilişkin düzenlemelere yer verirken, Turkuaz Kartın ilk üç yılı geçiş süresi olmak kaydıyla yabancıya verileceğini düzenlemiştir. Bu geçiş süresi içerisinde ÇSGB, işveren veya yabancından yürütülen faaliyete ilişkin bilgi ve belge talep edebilecektir. Bu geçiş süresinde UİGM, yabancının faaliyet ve taahhütlerinin izlenmesi için bir uzman görevlendirir. (TKY, m.15/2) Turkuaz Kart, üç yıllık geçiş süresi içerisinde 6735 sayılı Kanunda yer alan 15. madde hükmünce iptal edilmemişse, yabancının başvuruda bulunması kaydıyla talep tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgili uzmanın hazırlayacağı nihai raporun olumlu olması halinde UİGM tarafından geçiş süresi kaldırılacak (TKY, m.17/2) ve süresiz Turkuaz Kart verilecektir. Başvurunun geçiş süresi dolmadan yüz seksen gün kalmasından itibaren ve her halükarda geçiş süresi dolmadan yapılacağı düzenlenmiştir. Aksi halde başvuru reddedilerek Turkuaz Kart geçersiz hale gelecektir. (UİK, m.11/2)

Turkuaz Kart Yönetmeliğinin 21. maddesinde, Turkuaz Kartın sınırlandırılması ilişkin bir hüküm yer almaktadır. Bu hükme göre, başvurular ve başvuruların değerlendirilmesi uluslararası işgücü politikası doğrultusunda belirli bir süre için tarım, sanayi veya hizmet sektörleri, belirli bir meslek, işkolu veya mülki ve coğrafi alan itibarıyla ÇSGB tarafından sınırlandırılabilir ya da durdurulabilir. 6735 sayılı Kanunun 12/3 maddesinde çalışma izinlerinin sınırlandırılabilmesi hususlar belirtilmiş ancak durdurulabileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanun ile yabancılara tanınan bir hakkın sınırlandırılmasına yer verilmezken, yönetmelik ile sınırlama yapılması yerinde değildir²⁰³.

Turkuaz Kart sahibi bir yabancı, 6735 sayılı Kanunda düzenlenen süresiz çalışma izninin sağladığı haklardan yararlanacaktır. (UİK, m.11/4) Dolayısıyla, Turkuaz Kart sahipleri de, 6458 sayılı YUKK'ta yer alan uzun dönem ikamet izninin sağladığı haklardan yararlanabilecektir. Turkuaz Kart Yönetmeliği, 19. maddesinde bu hakları sayma yoluna gitmiştir. Turkuaz Kart sahiplerine tanınan bu haklar ile birlikte, Turkuaz

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, uyuşunda bulunduğu ülkede milli sporcu statüsünde olması; fikir ve sanat eseri sahibi yabancılar için eserlerinin bilinirliği, ulusal veya uluslararası ödülleri; 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 faaliyetlerdir.

²⁰³ Ömür KARAAĞAÇ 2018, agm. s. 112.

Kart sahipleri de özel statülü yabancılar arasına girmiştir²⁰⁴. Turkuaz Kart sahibinin sahip olduğu haklar arasında Turkuaz Kart Yönetmeliğinin 19/3 maddesinde bu kişilerin milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil etmemek kaydıyla istisnai yoldan Türk vatandaşlığını kazanabileceği düzenlenmiştir. 5901 sayılı TVK’de yer alan Türk vatandaşlığının kazanılmasında istisnai halleri düzenleyen 12. maddenin yapısı itibariyle, Turkuaz Kart Yönetmeliğinde böyle bir hüküm olmasaydı da, Turkuaz Kart sahibinin istisnai yoldan Türk vatandaşlığını kazanması mümkün olacaktı.

Turkuaz Kart, bağımsız çalışma iznine benzer bir uygulama olarak görülmektedir. Turkuaz Kart sahibinin belirli bir işverene bağlı olmaksızın bağımsız çalışmasını yaygınlaştırmakta ve sahibine tanıdığı haklar itibariyle de süresiz çalışma iznine benzer bir yapı sergilemektedir²⁰⁵.

Turkuaz Kart sahibi yabancıların, mevzuat hükümlerine göre eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına Turkuaz Kart sahibi yakını olduğunu gösteren ve ikamet izni yerine geçen belge verilecektir. (UİK, m.11/3) Kanun bu hükümle, Turkuaz Kart sahibi yabancıların eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına da, Türkiye’de süresiz kalma hakkı tanıyan uzun dönem ikamet izninin verilmesini amaçlamıştır²⁰⁶. 6458 sayılı YUKK’a göre, aile ikamet izninin alınması için aranan şartlar burada aranmayacaktır²⁰⁷. Turkuaz Kart sahibi yakını kartı, Turkuaz Kartın geçerlilik süresi içinde ikamet izni yerine geçecektir. (TKY, m.20/2) Ancak 6735 sayılı Kanun ve Turkuaz Kart Yönetmeliğinde, Turkuaz Kart sahibi yakını kartına²⁰⁸ ilişkin yeterli bir düzenleme bulunmamaktadır. Uygulamada karşılaşılabilecek durumların çözümünde benzer bir konu olan 6458 sayılı YUKK’ta düzenlenen aile ikamet iznine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiği savunulmaktadır²⁰⁹.

²⁰⁴ Agm s. 111; Bengül KAVLAK 2019, agm. s. 350.

²⁰⁵ Ömür KARAAĞAÇ 2018, agm. s. 109; Bengül KAVLAK 2019, agm. s. 348; Turkuaz Kart sahiplerinin bağımlı olarak da çalışabileceğini ileri sürülmesi hakkında bkz: Hasan Alparslan AYAN 2018, agm. s. 68.

²⁰⁶ UİK 11. madde gerekçesi.

²⁰⁷ Doğa ELÇİN (2016b), “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda Aile İkamet İzni: Aile Hayatı Hakkı Mı? Aile Birleşimi Hakkı Mı?”, *TAAD*, S. 30, s. 155.

²⁰⁸ Turkuaz Kartı sahibi yakını kartının, Turkuaz Kart sahibi yabancıların eşine çalışma izni vermemesi nedeniyle eleştirilmekte ve uygulamada sıkıntıya sebebiyet vereceği düşünülmüş hususunda ayrıntılı bilgi için bkz: Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 461-462.

²⁰⁹ Agm s. 455.

Turkuaz Kartın yabancıların talebi dışında hangi durumlarda iptal edilebileceği Turkuaz Kart Yönetmeliğinin 22. maddesinde düzenlenmiştir.

Turkuaz Kart uygulaması hukukumuzda ilk olarak 13.08.2016 tarihli 6735 sayılı Kanun ile girmiş ve 14.03.2017 tarihli Turkuaz Kart Yönetmeliği çerçevesinde uygulama usul ve esasları belirlenmiş olsa da hedeflediği amaçlar doğrultusunda uygulama alanı bulabilmesi uzun zaman almıştır²¹⁰.

1.5. ÇALIŞMA İZNİ İLE İLGİLİ AYRIK DÜZENLEMELER

1.5.1. Çalışma İzni Muafiyeti

Ülkeye önemli katkı sunabilecek ya da nitelikleri itibarıyla korunması gereken yabancılara, Türkiye’de kalacakları süre, icra edecekleri iş bakımından çalışma izni almadan çalışma izni muafiyeti tanınabileceğini söylemek mümkündür²¹¹.

6735 sayılı Kanun ile mümkün olduğunca çalışma izni ve çalışma izni muafiyeti ayrımı yapılmadan kapsayıcı bir sistem oluşturulmaya çalışılmıştır. Bu yönüyle, Türkiye’de çalışacak yabancılar bakımından bütünsel bir yapının oluşturulabilmesi mümkündür²¹².

6735 sayılı Kanun, çalışma izni muafiyetini, ÇSGB tarafından resmi bir belge şeklinde düzenlenen ve geçerlilik süresi içinde yabancıya Türkiye’de çalışma izni almaksızın çalışma ve ikamet hakkı veren belge olarak tanımlamıştır. Çalışma izni muafiyeti kapsamında olan yabancılar, çalışma izni muafiyeti almak kaydıyla çalışabileceklerdir. (UİK, m.13/1) Kanun muafiyet kapsamında olan yabancıları sayma yoluna gitmeden yalnızca birkaçını belirterek bu yabancıların kimler olduğunu belirtme yetkisini 25. madde ile Yönetmeliğe bırakmıştır²¹³. 4817 sayılı YÇİHK döneminde

²¹⁰ 2015 yılından itibaren Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu (DEİK) Türkiye-Almanya İş Konseyi Başkanlığı görevinde bulunan ve Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği (TÜSİAD/TCCI) Kurucular Kurulu Üyesi olan iş adamı Steven YOUNG’a 17.09.2021 tarihinde Turkuaz Kart verilmiştir. <https://www.csqb.gov.tr/haberler/turkiye-de-yabanci-girisimciye-turkuaz-kart-uygulamasi-basladi>, E.T. 07.09.2022.

²¹¹ Baki ERKEN 2018, age. s. 111; Bahtiyar SAYGICI 2017, agt. s. 99.

²¹² Barış TEKSOY 2016, agm. s. 266.

²¹³ Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL 2021, age. s. 196; Baki ERKEN 2018, age. s. 111 vd.; Nuray EKŞİ 2018, age. s. 234. Kanun tarafından sıralanan muafiyet kapsamındaki yabancılar 6102 sayılı TTK hükümlerine 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 sunucuları ile yabancı ülkelerin Türkiye’deki

çalışma izninden muaf tutulan yabancıların kanunda değil de, yönetmelikte sıralanması tartışmalara neden olmuştu. Aynı şekilde 6735 sayılı Kanunun da, bu hususu Yönetmeliğe bırakması yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin uluslararası hukuka uygun ve kanunla sınırlandırılabilceğini düzenleyen Anayasa 16. maddesine aykırılık taşıdığı da düşünülmektedir²¹⁴.

6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği 48. maddesinde çalışma izni muafiyeti kapsamında yer alacak yabancıları saymıştır. Söz konusu maddeye göre özel kanunlarda yer alan hükümler ile yabancı ve işverenin diğer kanunlardan doğan yükümlülükleri saklı kalmak kaydıyla bu kişiler;

a. Bilimsel, kültürel ve sanatsal faaliyetler kapsamında çalışacak yabancılar bir aya kadar,

b. Türkiye’den ihraç edilen ya da Türkiye’ye ithal edilen mal ve hizmetlerin kullanılmasına ilişkin eğitim amacıyla veya Türkiye’ye ithal edilen makine ve teçhizatın montajı, bakım ve onarımı, kullanımına ilişkin eğitiminin verilmesi veya teçhizatı teslim almak veya Türkiye’de arızalanan araçların tamiri amacıyla gelecek yabancılar toplam üç aya kadar,

c. Sınırötesi hizmet sunucusu yabancılar üç aya kadar,

ç. 6102 sayılı TTK’ya göre kurulmuş anonim şirketlerin Türkiye’de ikamet etmeyen yönetim kurulu üyeleri ve diğer şirketlerin yönetici sıfatı olmayan ortakları ile bu şirketlerde ortak olmayıp en üst seviyede temsil ve ilzama yetkili olan Türkiye’de çalışacak yabancılar üç aya kadar,

d. Yurt dışında yerleşik olup İçişleri veya Dışişleri Bakanlığınca Türk soylu olduğu bildirilenlerden Türkiye’de çalışacaklar üç aya kadar,

e. Sportif faaliyetler kapsamında çalışacak yabancılar dört aya kadar,

diplomatik ve konsüler temsilciliklerinin bağlı birimi olarak faaliyet gösteren kurumlarda görevli yabancılar ve yabancı ülkelerin Türkiye’deki diplomatik ve konsüler temsilciliklerinde görevli personelin özel hizmetinde çalışan yabancılardır. 6735 sayılı Kanun 13/7 maddesinde anonim şirketin Türkiye’de ikamet etmeyen yönetim kurulu üyesi ve diğer şirketlerin yönetici sıfatı olmayan ortaklarına çalışma izni muafiyeti tanımış olsa da bu kişiler Uygulama Yönetmeliğinde belirtilen süreden daha uzun kalacaklar ise Kanunun 10/5 maddesi kapsamında bağımsız çalışma izni alacaklardır. Bkz: Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 452.

²¹⁴ Burada kanun ifadesinin dar veya geniş yorumlanması halinde farklı durumların söz konusu olacağı hususunda görüşler için bkz: Bahtiyar SAYGICI 2017, agt. s. 99-100. Ayrıca 6735 sayılı Kanunun çalışma izninden muafiyet kapsamında yer alan kişilerin kimler olduğu hususunda farklı hukuk kaynaklarına yollama yaparak tek tek sayma metodunu tercih etmesinin isabetli olduğu hakkında bkz: Barış TEKSOY 2016, agm. s. 267.

f. Türk üniversiteleri ile yabancı ülkelerdeki üniversiteler arasında yapılmış ve Yükseköğretim Kurulunca onaylanmış öğrenci değişim programları kapsamında staj yapacak yabancılar dört aya kadar,

g. UİGM tarafından belirlenen mevsimlik tarım ve hayvancılık işlerinde çalışacak yabancılar altı aya kadar,

ğ. Belgeli turizm işletmelerinin sınırları dışında faaliyette bulunacak fuar ve sirklerde çalışacak yabancılar altı aya kadar,

h. Ekonomik, sosyo-kültürel ve teknolojik alanlar ile eğitim konularında Türkiye'ye önemli hizmet ve katkı sağlayabilecekleri ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca bildirilen yabancılar altı aya kadar,

ı. Tur operatörü temsilcisi olarak çalışacak yabancılar sekiz aya kadar,

i. UİGM tarafından uygun görülen uluslararası stajyer öğrenci değişimi, yeni mezun stajyer değişimi veya gençlik değişimi programları kapsamında staj yapacak yabancılar on iki aya kadar,

j. Üniversiteler ile kamu kurum ve kuruluşlarına araştırma yapmak veya bilgi ve görüşlerini artırmak amacıyla gelen yabancılar eğitim süresiyle sınırlı olmak kaydıyla ve her halükarda iki yıla kadar,

k. Gençlik ve Spor Bakanlığı veya Türkiye Futbol Federasyonunun uygun görüşü olması kaydıyla spor meşruhatlı vize ile Türkiye'ye gelen profesyonel yabancı sporcu ve antrenörler ile spor hekimi, spor fizyoterapisti, spor mekanisyeni, spor masözü veya masörü ve benzeri spor elemanı yabancılar spor federasyonları ve spor kulüpleri ile olan sözleşmeleri süresince,

l. Gemiadamlarının Eğitim, Belgelendirme ve Vardiya Standartları Hakkında Uluslararası Sözleşme'nin I/10 Kuralına göre devletlerle yapılan ikili protokoller gereği, ilgili idareden Uygunluk Onayı Belgesi almış Türk Uluslararası Gemi Siciline kayıtlı ve kabotaj hattı dışında çalışan gemilerde görev yapan yabancı gemiadamları iş veya hizmet sözleşmesi süresince,

m. Türkiye Avrupa Birliği Mali İşbirliği Programları kapsamında yürütülen program veya projelerde görevlendirilen yabancılar görevleri süresince,

n. Türkiye’de bir örgün öğretim programına kayıtlı yabancı öğrencilerden ilgili mevzuat gereği mesleki eğitim kapsamında bir işveren yanında staj yapması zorunlu olanlar zorunlu staj süresince,

o. Yabancı ülkelerin Türkiye’deki diplomatik ve konsüler temsilciliklerinin bağlı birimi olarak faaliyet gösteren okullarda, kültür kurumlarında ve din kurumlarında görevli yabancılar görevleri süresince,

ö. 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 kişilerin özel hizmetinde çalışan yabancılar iş veya hizmet sözleşmeleri süresince,

p. Milli Savunma Bakanlığı bünyesinde faaliyet gösteren askeri fabrika ve tersaneler ile Makine ve Kimya Endüstrisi Anonim Şirketi bünyesinde çalışacak yabancılar iş veya hizmet sözleşmeleri süresince,

r. 18.06.2017 tarihli ve 7034 sayılı Türk-Japon Bilim ve Teknoloji Üniversitesinin Kuruluşu Hakkında Kanunla kurulan Türk-Japon Bilim ve Teknoloji Üniversitesi bünyesinde çalışacak yabancı uyruklu personel, araştırmacı veya yöneticiler iş sözleşmeleri süresince,

s. 26.04.2014 tarihli ve 28983 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği uyarınca uzmanlık eğitimi alan yabancılar eğitimleri süresince çalışma izni muafiyeti kapsamında değerlendirilir.

ÇSGB, çalışma izni muafiyet başvurularını değerlendirirken kimlerin çalışma izni muafiyeti kapsamında olduğu hususunda takdir yetkisine sahip olacaktır²¹⁵.

Çalışma izni muafiyeti kapsamında olup da kolaylıklardan yararlanan grubun üç aya kadar çalışma izni muafiyeti kapsamında olan yabancılar olduğunu söylemek mümkündür²¹⁶. Bu kişilerin yurt dışından çalışma izni muafiyeti başvurusunda bulunmaları halinde başvuruları Türk dış temsilciliği tarafından değerlendirilir. Olumlu değerlendirilen başvurular için durumunu gösterir bir belge verilir ve bu belge için herhangi bir çalışma izni muafiyet harcı ve değerli kâğıt bedeli alınmaz. Yabancı talepte

²¹⁵ Musa AYGÜL 2019b, age. s. 149.

²¹⁶ Baki ERKEN 2018, age. s. 114.

bulunur ve değerli kâğıt bedelini öderse ÇSGB tarafından kendisine çalışma izni muafiyeti belgesi düzenlenebilir. (UİKUY, m. 50/3)

Sınırötesi hizmet sunucuları ve Yönetmeliğin 48/1-b maddesinde belirtilen yabancılar çalışma izni muafiyetinin düzenlendiği altı aylık, diğer çalışma izni muafiyetleri bakımından ise çalışma izni muafiyeti verilen yabancılar on iki aylık süre geçmeden aynı muafiyet kapsamında yeni bir başvuru yapamayacaktır. Çalışma izni muafiyeti belgesi, 48. maddede ön görülen süreler içerisinde yabancıya ülkeye çoklu giriş imkânı sağlayacaktır. Yönetmeliğin 48/1-b ve 48/1-d maddelerinde yer alan yabancılar da, çalışma izni muafiyetlerini parçalı olarak kullanabileceklerdir. Eğer yabancı, çalışma izni muafiyeti kapsamında çalışmaya başlamış ve bu çalışma Yönetmelikte belirtilen süreyi aşacak olursa ÇSGB'den çalışma izni almak zorundadır. (UİKUY, m. 53)

Çalışma izni muafiyeti kapsamında yer alıp da çalışma süreleri üç ayı geçecek olan yabancıların çalışma izni muafiyeti alabilmelerindeki işlemler çalışma iznine benzemektedir. Dolayısıyla bu yabancıların faydalanabileceği ayrıcalıklar oldukça azdır²¹⁷.

Çalışma izni muafiyet başvuruları, yurt içinden doğrudan ÇSGB'ye, yurt dışından yabancının vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti büyükelçilikleri ya da başkonsolosluklarına yapılacaktır. Yurt dışından yapılan başvurular, Türkiye Cumhuriyeti büyükelçilikleri veya başkonsolosluklar tarafından ÇSGB'ye iletilir. Çalışma izni muafiyetlerinin de yetkili aracı kurum tarafından yapılması mümkündür. (UİK, m.13/2-3) Yurt içinden yapılacak çalışma izni muafiyet başvuruları, vize veya vize muafiyeti süresinin aşılmaması kaydıyla yabancının Türkiye'ye giriş tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yapılacaktır. (UİKUY, m. 49/3) Aksi halde bu başvurular reddedilecektir. (UİKUY, m.52/1-ğ) Çalışma izni muafiyeti belgesini vermeye yetkili kurum, elbette ki ÇSGB'dir.

6735 sayılı Kanun, Dışişleri Bakanlığına başvuru yapılması ve İçişleri Bakanlığının olumlu görüşünün alınacağı bazı özel nitelikli başvuruları 14. maddesinde düzenlemektedir²¹⁸. 6735 sayılı Kanun, 14/1 maddesinde Dışişleri Bakanlığına yapılacak

²¹⁷ Age s. 114-115.

²¹⁸ UİK 15. madde gerekçesi.

başvurular adı altında birtakım yabancılara yer vermiştir. Öncelikle Kanunda yer verilen bu yabancılar, 6458 sayılı YUKK yürürlüğe girmeden önce İçişleri Bakanlığında çalışma amaçlı ikamet izni olarak Türkiye'ye çalışmak için gelmekteydi. 6458 sayılı YUKK'un yürürlüğe girmesiyle, çalışma izni ve çalışma izni muafiyeti belgelerinin ikamet izni yerine geçeceği düzenlemesiyle birlikte ikamet izni çeşitleri arasında çalışma amaçlı ikamet iznine yer verilmemiştir. Bu sebeple bu yabancılar bakımından doğan yasal boşluğun giderilmesi için 6735 sayılı Kanunun 14/1 maddesiyle bu yabancıların, çalıştıkları birimlerin yabancı temsilciliklerle bağına göre, çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti almalarına imkân tanınmıştır²¹⁹.

Yabancı ülkelerin Türkiye'deki diplomatik ve konsüler temsilciliklerinin;

a. Bağılı birimi olarak faaliyet gösteren okullarda, kültür kurumlarında ve din kurumlarında görevli yabancılar, çalışma izni muafiyeti,

b. Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi ve Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi kapsamında bağılı birimi sayılmayan okul, kültür veya din kurumlarında görevli yabancılar çalışma izni almak kaydıyla çalışabilirler. (UİK, m.14/1)

Kanunun 14/1-b maddesi kapsamında yer alan yabancılar, işveren veya bir işverene bağılı olmaksızın çalışılacaksa yabancı tarafından ayrıca sistem üzerinden çalışma izni başvurusu yapılacaktır. (UİKUY, m.44/3)

Bu kişilerin başvuruları olumlu değerlendirilirse, düzenlenecek çalışma izni için gerekli harç ve değerli kâğıt bedelleri işveren tarafından, işverene bağılı çalışılmayacaksa yabancı tarafından ödenecektir. (UİKUY, m.44/5)

6735 sayılı Kanunun 14/2 maddesinde de belirtilen görevlerde yer alan kişilerin eş, çocuk ve yakınları ile özel hizmetlerinde çalışan yabancılar bakımından bir ayrıma gidilmiştir. 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 kişilerin;

²¹⁹ UİK 15. madde gerekçesi.

a. Eş ve çocukları ile karşılıklılık esasına veya ilgili ülkeyle yapılmış ikili anlaşmaya göre belirlenmiş yakınları; bu Kanunda, ilgili ikili anlaşma ve mevzuatta zikredilen çalışma izni muafiyeti hükümleri saklı kalmak kaydıyla çalışma izni olarak,

b. Özel hizmetinde çalışan yabancılar da çalışma izni muafiyeti olarak çalışabilirler. (UİK, m. 14/2)

Özel hizmette çalışmak üzere, Kanunun 14/2 maddesinde sayılan kişilerle aynı statüde olmayan işveren yanında çalışmak üzere yurt içinden başvuruda bulunan yabancıların çalışma izni muafiyetleri kabul edilmeyecektir. (UİK, m.14/3)

6735 sayılı Kanunun 14. maddesinde yer alan yabancıların başvuruları Dışişleri Bakanlığına yapılacaktır. Dışişleri Bakanlığının uygun gördüğü başvurular ÇSGB'ye iletilecektir. ÇSGB, kendisine iletilen bu başvurular için çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti düzenlerken de İçişleri Bakanlığının olumlu görüşünü alacaktır. (UİK, m. 14/4)

Başvurusu uygun bulunan yabancılar için düzenlenecek çalışma izni muafiyet belgesi gerekli harç ve değerli kâğıt bedellerinin işveren tarafından ödenmesi sonrasında Dışişleri Bakanlığına gönderilecektir. (UİKUY, m.49/5-c)

Çalışma izni muafiyeti kapsamında olan yabancı, başvurusu olumlu değerlendirilmişse fiilen çalışmaya başlayabilmek için çalışma izni muafiyeti belgesi almak zorundadır. Bu sebeple bu hakkın kullanılması çalışma izni muafiyeti belgesine sahip olmaya bağlanmıştır²²⁰.

Çalışma izni muafiyetinde geçirilen süreler, kanuni çalışma izni veya ikamet izni sürelerinin hesabında dikkate alınmayacaktır. (UİK, m.13/6) 6735 sayılı Kanun ile getirilen bu düzenleme 6458 sayılı YUKK Uygulama Yönetmeliği 25/4 maddesi ile de çalışmaktadır. 6458 sayılı YUKK Uygulama Yönetmeliğinde yer alan düzenlemede, çalışma izni ve çalışma izni muafiyeti belgesi sürelerinin, ikamet izni sürelerinin hesaplanmasında dikkate alınacağı düzenlenirken; 6735 sayılı Kanunla bambaşka bir düzenlemeye gidilmiş, üstelik madde gerekçesinde de sebebi belirtilmediği gibi, 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde de herhangi bir düzenlemede

²²⁰ Ömür KARAAĞAÇ 2018, agm. s. 106; Barış TEKSOY 2016, agm. s. 265.

bulunulmamıştır. Bu sebeple 6735 sayılı Kanun ile 6458 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde yer alan hükmün kaldırılması uygun bulunmamaktadır²²¹.

1.5.2. Çalışma İzninin İstisnai Olarak Verilebileceği Haller

6735 sayılı Kanunun, nitelikli yabancılar için öngörmüş olduğu ayrıcalıklardan biri de, çalışma izninin istisnai olarak verilmesidir²²². Kanun koyucu, 16. maddede yer verdiği yabancıların, taşıdıkları önem, statü, ilgili kanunlarda ikametleri ya da çalışmaları ile ilgili yer alan özel hükümler sebebiyle çalışma iznine dair kuralların farklı uygulanmasını öngörmüştür²²³. Bu sebeple bu yabancılar, Kanunda yer alan genel hükümlere değil, başvurularının değerlendirilmesi, reddi ve süreleri konusunda özel hükümlere tabi olacaklardır²²⁴.

İstisnai çalışma izni, her ne kadar 6735 sayılı Kanunda yer alan çalışma izni türlerinden biri olmasa da, Kanunun 16. maddesine binaen ÇSGB tarafından verilen çalışma iznine, istisnai çalışma izni denilmektedir²²⁵.

6735 sayılı Kanun, belirtmiş olduğu yabancıların çalışma izinlerini değerlendirilir ve düzenlenirken Kanunun bazı maddelerinin uygulanmasında istisnalar tanınabileceğini öngörmüştür. Bu sebeple istisnai çalışma izni, çalışma izninden muafiyet olarak anlaşılmamalıdır²²⁶. Kanunda yer alan istisnalar tanınabilir ifadesinden de anlaşılacağı üzere, burada idareye bir takdir yetkisi verilmiştir ve Bakanlık çalışma izinlerini değerlendirirken bu takdir yetkisini kullanacaktır²²⁷.

Eğitim düzeyi, ücreti, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı ve benzeri özellikleri itibarıyla nitelikli işgücü olarak değerlendirilen yabancılar

6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği, nitelikli işgücünün tespitinde yabancıların taşıması aranan şartların neler olduğunu belirtmiştir. Bu şartlar;

- a. Saygın bir yükseköğretim kurumunda öğrenim görmüş olmak,

²²¹ Ömür KARAAĞAÇ 2018, agm. s. 107-108.

²²² Baki ERKEN 2018, age. s. 171.

²²³ UİK 17. madde gerekçesi.

²²⁴ Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 463; Barış TEKSOY 2016, agm. s. 269.

²²⁵ Musa AYGÜL 2019b, age. s. 144; Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 463.

²²⁶ Ömür KARAAĞAÇ 2018, agm. s. 112; Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 463; Bahtiyar SAYGICI 2017, agt. s. 85; İsmail YILDIZHAN 2019, agt. s. 35;

²²⁷ Musa AYGÜL 2019b, age. s. 145; Bahtiyar SAYGICI 2017, agt. s. 85.

- b. Yıllık toplam ücretinin, Sosyal Güvenlik Kurumunca belirlenen prime esas kazanç üst sınırının on iki katına eşit veya üzerinde olması,
 - c. Ar-Ge veya tasarım alanında mesleki tecrübeye sahip olmak,
 - ç. Ulusal ya da uluslararası alanda bilinen yükseköğretim kurumlarında veya bilim ve teknoloji alanında öne çıkmış kuruluşlarda mesleki tecrübe sahibi olmak,
 - d. Anadil dışında UİGM tarafından belirlenecek yabancı dilleri ileri düzeyde bilmek,
 - e. UİGM tarafından ülke kalkınması için stratejik olduğu değerlendirilen sektörlerde çalışacak olmak,
 - f. UİGM tarafından uluslararası işgücü politikasına göre belirlenecek diğer koşullara sahip olmaktır. Yabancı bu şartlardan en az üçünü karşıladığı takdirde nitelikli işgücü olarak değerlendirilecektir. (UİKUY, m.32/1)
- Nitelikli işgücü sayılan yabancıların çalışma izinleri beş yıla kadar düzenlenebilecektir. (UİKUY, m.32/6)

Bilim ve teknolojiye katkısı, yatırım veya ihracat düzeyi, sağlayacağı istihdamın büyüklüğü ve benzeri özellikleri itibariyle nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilen yabancılar

Nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilecek yabancıların tespitinde aranan şartlar Uygulama Yönetmeliğinde belirtilmiştir. Bu şartlar;

- a. Yatırım sermaye tutarının bir milyon Türk Lirası veya üzerinde olması,
- b. İhracat tutarının yıllık bir milyon beş yüz bin Türk Lirası ve üzerinde olması,
- c. En az on Türk vatandaşının doğrudan ve sürekli istihdam edilmesi,
- ç. UİGM tarafından ülke kalkınması için stratejik olduğu değerlendirilen sektörlerde yatırım yapılması,
- d. Yatırım bünyesinde ilgili mevzuata uygun Ar-Ge veya tasarım merkezi kurulması,
- e. Yatırımın UİGM tarafından kalkınmada öncelikli olarak değerlendirilen bölgelere yapılması,

f. Türkiye’de yatırım dışında maddi değeri iki milyon Türk Lirası veya üzerinde taşınır veya taşınmaza ya da fikri veya sınai mülkiyet haklarına sahip olunması,

g. UİGM tarafından uluslararası işgücü politikasına göre belirlenecek diğer koşullara sahip olmaktır. Yabancı, bu şartlardan en az üçünü karşıladığı ya da en fazla iki yıl içerisinde gerçekleştirileceğinin taahhüt edilmesi kaydıyla nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilecektir. (UİKUY, m.32/2)

Yatırımın çok ortaklı olması durumunda a, b, c ve f bentlerinde yer alan hususların belirlenmesinde çalışma izni başvurusu yapan yabancının ortaklık payı esas alınacaktır. (UİKUY, m.32/3)

Yabancı, nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilmesi hususunda taahhütte bulunmuş ise, bu taahhütlerin takibi için UİGM gerekli gördüğü her türlü bilgi ve belgeyi isteyebilir. İstenilen bilgi ve belgelerin de iki ay içerisinde UİGM’ye sunulması gerekir. (UİKUY, m.32/4)

Nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilen yabancıların çalışma izinleri beş yıla kadar düzenlenebilecektir. (UİKUY, m.32/6)

Belirli bir süre için işvereni tarafından Türkiye’de gerçekleştirilen bir projede istihdam edilen yabancılar

Belirli bir süre için Türkiye’de kamu kurum ve kuruluşlarınca gerçekleştirilen veya UİGM tarafından ülke ekonomisine yüksek katkı sağlayacağı veya yüksek sayıda istihdam yaratacağı değerlendirilen bir projede istihdam edilen yabancıların çalışma izinleri, iş veya hizmet sözleşmelerinin süresini aşmamak üzere üç yıla kadar düzenlenebilecektir. (UİKUY, m.33)

Kanun kapsamında UİGM tarafından ülke ekonomisine katkı sağlayacağı ya da istihdam yaratacağı değerlendirilen projelerin burada yer almaması gerektiğini düşünmekteyiz. Zira 6735 sayılı Kanun, belirli bir süre için işvereni tarafından Türkiye’de gerçekleştirilen projelerde istihdam edilen yabancılara ilişkin bir düzenleme yapmıştır.

İçişleri Bakanlığı veya Dışişleri Bakanlığı tarafından Türk soylu olduğu bildirilen yabancılar

Türkiye’de yabancı bir devletin vatandaşı ya da vatansız olarak yer almakta olan çok sayıda Türk soylu kişinin var olduğunun tespiti ile bu kişilerin Türkiye’de çalışabilmelerini dikkate alan Kanun Koyucu, 1981 yılında 2527 sayılı Kanunu kabul etmiş, bu yabancılar bakımından özel bir düzenleme öngörmüştür²²⁸. Türk soylu yabancıların çalışma hakkı, 2527 sayılı Kanun ve bu Kanunun Uygulama Yönetmeliği²²⁹ ile özel olarak düzenlenmekte ve bu yabancılar çeşitli istisnalar tanınması 2527 sayılı Kanun sebebiyledir²³⁰.

İçişleri Bakanlığı veya Dışişleri Bakanlığı tarafından Türk soylu olduğu bildirilen yabancılar, 6735 sayılı Kanunun 16. maddesince istisnai çalışma izni alabilecektir. Hangi yabancıların Türk soylu olduğunun belirlenmesi yetkili makamlara bırakılmış ve devletin takdiri ve siyasi politikası da dikkate alınarak geniş bir takdir yetkisi sunmaktadır²³¹.

Türk soylu yabancıların tayin ve tespiti, 5543 sayılı İskan Kanununun²³² 7. maddesine göre Cumhurbaşkanı kararı ile yapılacaktır²³³. Bu yabancıların çalışma izni alabilmeleri için İçişleri Bakanlığı ya da Dışişleri Bakanlığının, ÇSGB’ye bildirimde bulunması yerine, bildirim sürecinin daha sağlıklı, seri ve isabetli olabilmesi adına bildirim yetkisinin tek bir bakanlıkta toplanması daha doğru olurdu²³⁴.

2527 sayılı Kanun, Türk soylu yabancılar pek çok ayrıcalık tanımıştır. Bunlardan en önemlisi de²³⁵, özel kanunlarda Türk vatandaşlarının yapabileceği belirtilen meslek, sanat ve işlerde çalışabilme ve çalıştırılabilmeleri için²³⁶, özel kanunlarda aranan nitelikleri taşımak ve yükümlülükleri yerine getirmek şartıyla, ÇSGB

²²⁸ Salimya GANİYEVA 2018, agm. s. 267-268; Rona AYBAY 2010, age. s. 93.

²²⁹ Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu veya Özel Kurum, Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine Dair Kanunun Uygulanması Hakkındaki Yönetmelik. RG. 14.01.1983/17928.

²³⁰ Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL 2021, age. s. 207; Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 469.

²³¹ Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL 2021, age. s. 208; Salimya GANİYEVA 2018, agm. s. 266; Rona AYBAY 2010, age. s.95.

²³² RG. 26.09.2006/26301.

²³³ Vahit DOĞAN 2021b, age. s. 232; Gülce GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL 2019, agm. s. 87; Salimya GANİYEVA 2018, agm. s. 266-267.

²³⁴ Salimya GANİYEVA 2018, agm. s.273.

²³⁵ Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL 2021, age. s.208.

²³⁶ Bu yabancıların çalışabileceği ve çalışamayacağı alanlar için detaylı bilgi için bkz: Age s. 210.

tarafından çalışma izni verileceğidir. (2527 sayılı Kanun, m.3) Bu sebeple bu yabancıların başvuruları, Türk vatandaşlarına hasredilen bir iş olması sebebiyle reddedilemeyecektir²³⁷. Ancak Türk soylu olduklarını Türkiye Cumhuriyeti resmi makamlarından almış oldukları belgelerle kanıtlamaları gerekmektedir²³⁸.

İçişleri Bakanlığı ya da Dışişleri Bakanlığı tarafından Türk soylu olduğu bildirilen yabancıların, Türk vatandaşlarına hasredilen iş ve meslekler için yapmış olduğu başvurular uluslararası işgücü politikasına göre değerlendirilecektir. Yabancıların başvuru şartlarını taşıması çalışma izni düzenlenmesi hususunda ise yabancıya mutlak bir hak sağlamayacaktır. (UİKUY, m.34/3)

2527 sayılı Kanunun 1. maddesinde öngörülen Türk vatandaşlarına hasredilen iş ve mesleklerden ihtiyaç duyulan meslek ve sanatları; istihdam ve çalışma hayatına ilişkin gelişmeler, sektörel ve ekonomik dönemsel değişiklikleri ve gerektiğinde ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile meslek kuruluşlarının görüşlerini alarak belirlemeye UİGM yetkilidir. (UİKUY, m.34/4)

Türk soylu yabancıların çalışma izinleri, iş veya hizmet sözleşmesinin süresini aşmamak üzere beş yıla kadar düzenlenebilecektir. (UİKUY, m.34/5)

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşı

Türk Hukukunda, KKTC vatandaşlarının özel bir yeri vardır. Çünkü bu iki ülke arasında, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında İki Ülke Vatandaşlarına İlave Kolaylıklar Tanınmasına İlişkin Anlaşma²³⁹ imzalanmıştır. Bu anlaşma ile KKTC vatandaşlarının, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına tanınan tüm ekonomik ve sosyal haklardan yararlanması amaçlanmıştır. Anlaşmanın 2. maddesine, 2527 sayılı Kanun kapsamında yer alan KKTC vatandaşlarının, bu kapsamdan çıkartılarak özel bir statüye kavuşturulmak için gerekli yasal düzenlemenin başlatılacağı

²³⁷ “2527 sayılı Yasa, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’na göre “özel yasa” niteliğinde olduğundan, Türk soylu olan davacının Türkiye’de avukatlık mesleğini icra etmesine -vatandaşlık koşulu bakımından- yasal bir engel bulunmaması” hakkında Danıştay 10. Daire, E.2007/6534, K.2010/7246, 4.10.2010 tarihli kararı için bkz: Nuray EKŞİ ve Bülent ÇİÇEKLİ 2012, age. s.93-99.

²³⁸ <https://www.csgeb.gov.tr/uigm/yabancilar/turk-soylu-yabancilar/>, E.T. 07.09.2022.

²³⁹ RG. 06.01.2000/23928.

öngörülmüştür. Çalışma izinlerinin de azami beş yıl süreyle verileceği düzenlenmiştir. Böylece KKTC vatandaşları, istisnai çalışma izni kapsamına alınmıştır²⁴⁰.

6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde ise, KKTC vatandaşları bakımından ikili bir ayrıma gidilmiş ve KKTC vatandaşlarının, Türkiye'deki kamu kurum ve kuruluşlarında çalışmaları durumunda çalışma izni almayabilecekleri düzenlenmiştir. Ancak kamu kurum ve kuruluşları dışında çalışmaları durumunda çalışma izni almaları zorunludur. KKTC vatandaşları için yapılan çalışma izni başvurularında da, Yönetmeliğin 22. maddesi kapsamında oluşturulan değerlendirme kriterleri uygulanmayacak ve çalışma izinleri, iş veya hizmet sözleşmesinin süresini aşmamak üzere beş yıla kadar düzenlenebilecektir. (ÜKUY, m.35)

Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşı

Avrupa Birliği ile Türkiye arasında imzalanmış olan milletlerarası sözleşmeler ve Ortaklık Konseyi kararları çerçevesinde, Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşları, istisnai çalışma izni kapsamında yer almaktadır²⁴¹.

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

6458 sayılı YUKK kapsamında uluslararası koruma başvurusu sahibi, şartlı mülteci, geçici koruma sahibi, vatansız ya da insan ticareti mağdurlarının²⁴² da 6735 sayılı Kanun kapsamında istisnai çalışma izni ile çalışabilecekleri düzenlenmiştir. Mülteci ve ikincil koruma statüsü sahiplerinin bu maddede yer almamasının sebebi, bu kişilerin kimlik belgelerinin çalışma izni yerine geçmesidir.

Uluslararası koruma başvurusu sahibi, şartlı mülteci ve geçici koruma sahipleri bakımından 6735 sayılı Kanunun 17. maddesinde yer alan özel düzenleme sebebiyle bu kişilere ilişkin açıklamalar ilerleyen bölümlerde yapılacaktır²⁴³.

²⁴⁰ Rona AYBAY 2010, age. s. 95; Nuray EKŞİ 2018, age. s. 264.

²⁴¹ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: Hediye ERGİN 2017, age. s. 48 vd.

²⁴² İnsan ticareti mağdurunun kimler olabileceği hususunda ayrıntılı bilgi için bkz: Bahtiyar SAYGICI 2017, agt. s. 95.

²⁴³ Bkz, Bölüm II, 2.1.3.

Bir Türk vatandaşı ile evli ve eşiyle Türkiye’de evlilik birliği içinde yaşayan

Bir Türk vatandaşı ile en az üç yıl boyunca evli olan ve eşiyle birlikte Türkiye’de evlilik birliği içerisinde yaşayan yabancılar bu kapsamda yer almaktadırlar. Bu kapsamda yer alan yabancılar bakımından tartışmaya sebep olan husus, yapılan evliliklerin muvazaalı olma durumudur. Bu sebeple çalışma izni başvurusu değerlendirilirken, yetkili makam tarafından yapılan evliliğin asıl amacının denetlenmesi durumu meydana gelecektir ki, bunun da kanıtlanabilme ihtimali oldukça düşüktür²⁴⁴. Ancak 6458 sayılı YUKK uyarınca düzenlenen aile ikamet izninin verilmesi kapsamında yapılan anlaşmalı evliliklerin saptanmasına ilişkin 6458 sayılı YUKK’un Uygulama Yönetmeliğinin 34. maddesinde yer alan usullerin burada da uygulanmasının mümkün olabileceğini düşünmekteyiz.

Çalışma izni başvurusunda bulunan yabancıların, iş veya hizmet sözleşmesinin süresini aşmamak kaydıyla üç yıla kadar çalışma izni düzenlenebilecektir. (ÜİKUY, m.36)

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

Yabancı devletlerin ve uluslararası kuruluşların Türkiye’deki temsilciliklerinde diplomatik dokunulmazlığı olmadan çalışan yabancı adına yapılan çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde Dışişleri Bakanlığının olumlu görüşü aranacaktır. (ÜİKUY, m. 37)

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

Alanındaki başarısı ile uluslararası düzeyde temayüz etmiş olarak bilimsel, kültürel, sanatsal veya sportif amaçla Türkiye’ye gelen yabancı için yapılan çalışma izni başvurusunda Yönetmeliğin 22. maddesi kapsamında oluşturulan değerlendirme kriterleri uygulanmayacaktır. Bu yabancılar verilen çalışma izinleri, iş veya hizmet sözleşmelerinin süresini aşmamak üzere üç yıla kadar düzenlenebilecek ve başvuruları değerlendirilirken ilgili mercilerin görüşü alınabilecektir. (ÜİKUY, m.38)

²⁴⁴ Bahtiyar SAYGICI 2017, agt. s. 96.

Sınırötesi hizmet sunucusu

Sınırötesi hizmet sunucusu, çalışma hayatında ve uluslararası hukuk kaynaklarda, yaygın olarak kullanılan bir kavramdır²⁴⁵. 6735 sayılı Kanunda düzenlenmesinin sebebi, Dünya Ticaret Örgütü Hizmet Ticareti Genel (GATS) Anlaşmasının dikkate alınmasıdır²⁴⁶.

6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde kimlerin sınırötesi hizmet sunucusu olduğuna yer verilmiştir. Bu kişiler, yapılacak işin geçici nitelikte olması koşuluyla;

- a. Ücretini Türkiye dışında bir kaynaktan alan,
 - 1) Toplantı, seminer, konferans veya ticari fuarlara katılmak,
 - 2) Teknik, bilimsel ve istatistiki araştırma yapmak,
 - 3) Pazar araştırması ve analizleri yapmak,
 - 4) İş teknikleri ile ilgili hizmet içi eğitimlere katılmak,
 - 5) Satış temsilcisi olarak sipariş almak veya sözleşme müzakere etmek,
 - 6) Yük ve yolcu taşımacılığına yönelik hizmet sunmak,
 - 7) Ekipman ve makinaların satış sözleşmesi kapsamında kurulum, bakım,

onarım ve benzeri hizmetleri sunmak,

- 8) Yurt dışında başlamış turlar için operatörlük hizmeti sunmak,
- 9) Mütercim-tercümanlık hizmeti sunmak,

üzere Türkiye'ye gelen iş ziyaretçisi,

b. Yurt dışında kurulu bir tüzel kişiliğin çalışanı ya da bağımsız çalışan profesyonel meslek mensubu olup Türkiye'de bir gerçek veya tüzel kişiye bir sözleşme karşılığı doğrudan hizmet sunan, gerçek kişi yabancılardır.

Sınırötesi hizmet sunucuları, Yönetmeliğin 48/1 maddesinde düzenlenen muafiyet sürelerini aşarak Türkiye'de çalışmaları durumunda, sözleşme süresini aşmamak kaydıyla en fazla üç yıla kadar çalışma izni düzenlenebilir ve bu kişiler için çalışma izni süre uzatma başvurusu yapılamaz. (ÜİKUY, m.45)

²⁴⁵ Barış TEKSOY 2016, agm. s. 267.

²⁴⁶ Nuray EKŞİ 2018, age. s. 242; Ömür KARAAĞAÇ 2018, agm. s. 95, dpn.

1.6. ÇALIŞMA İZNİ MUAFİYETİ BAŞVURUSUNUN REDDİ

6735 sayılı Kanunda, çalışma izninin ret sebeplerine yer verilmiş ayrıca çalışma izni muafiyetinin reddine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Çalışma izni muafiyeti başvurularının ret sebepleri ise, Uygulama Yönetmeliğinde 52. maddede sıralanmıştır. Esasen çalışma izni ve çalışma izni muafiyetinin ret sebepleri birbirleriyle örtüşmektedir. Sadece çalışma izni muafiyetine ilişkin yer verilen özel düzenlemeler nedeniyle ortaya çıkan ret sebepleri ayrı olarak eklenmiştir.

Çalışma izni muafiyeti başvurusu bakımından;

- a. Uluslararası işgücü politikasına uygun olmayan,
- b. Sahte veya yanıltıcı bilgi ve belgelerle yapıldığı tespit edilen,
- c. Diğer kanunlarda Türk vatandaşlarına hasredilen iş ve meslekler için yapılan,
- ç. Adına çalışma izni muafiyeti başvurusu yapılan yabancının muafiyet kapsamında olmadığı anlaşılan,
- d. Türkiye'ye girmelerine izin verilmeyecek, vize verilmeyecek veya sınır dışı etme kararı alınmış yabancılardan olduğu İçişleri Bakanlığınca bildirilen yabancılara ilişkin olan,
- e. Milli güvenlik, kamu düzeni veya kamu sağlığı açısından Türkiye'de çalışmasında sakınca görülen yabancılara ilişkin olan,
- f. Dışişleri Bakanlığının uygun görüşü olması durumu hariç, Türkiye Cumhuriyetinin tanımadığı veya diplomatik ilişkisinin bulunmadığı ülke vatandaşları için yapılan,
- g. Yabancı ülkelerin Türkiye'deki diplomatik ve konsüler temsilciliklerinde diplomatik kadro üyesi, konsolosluk memuru, idari ve teknik kadro üyesi konsolosluk hizmetlisi, Türkiye'deki uluslararası kuruluşlarda uluslararası memur ve idari ve teknik personel olarak görev yapan kişilerin özel hizmetinde çalışan yabancının yurt içinden aynı statüde olmayan bir işverene bağlı çalışmak üzere yaptıkları,
- ğ. Yurt içinden yapılan çalışma izni muafiyeti başvurularının, vize veya vize muafiyeti süresinin aşılmaması kaydıyla yabancının Türkiye'ye giriş tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yapılmaması,

h. Yönetmeliğin 48/1-b ve c bentleri kapsamında çalışma izni muafiyeti verilen yabancılar için, çalışma izni muafiyetinin düzenlendiği tarihten itibaren altı aylık; diğer çalışma izni muafiyetlerinde ise on iki aylık süreler dolmadan yapılan,

1. Ek bilgi veya belge talebinin gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı,

i. Kanun ve Yönetmelikte düzenlenen hükümlere aykırı olarak yapılan başvurular reddedilecektir.

1.7. ÇALIŞMA İZNİ VE ÇALIŞMA İZNİ MUAFİYETİNİN GEÇERLİLİĞİ VE İPTALİ

Çalışma izni ve çalışma izni muafiyetinin geçerliliğinin kaybedileceği durumlar, 4817 sayılı YÇİHK'den farklı olarak iki şekilde meydana gelecektir. Bunlardan ilki, çalışma izni veya çalışma izni muafiyetinin sürelerinin dolması, diğeri de ÇSGB tarafından çalışma izni veya çalışma izni muafiyetinin iptal edilmesidir. (UİK, m.15/1)

Çalışma izni veya çalışma izni muafiyetinin iptali ise, yabancıнын veya işverenin talebi ile olabileceği gibi, bu kişilerin talepleri dışında Kanun ve Yönetmelikte öngörülen durumların meydana gelmesi ile de mümkün olacaktır. 6735 sayılı Kanunun 15/2 maddesinde sayılan çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti, yabancıнын;

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

b. İçişleri Bakanlığı veya Dışişleri Bakanlığının uygun görüşünün bulunması hâli hariç, pasaportunun veya pasaport yerine geçen belgesinin geçerlilik süresinin uzatılmaması,

c. Bu Kanunda belirtilen hükümlere aykırı olarak çalıştığının tespiti,

ç. Çalışmasının herhangi bir nedenle sona ermesi,

d. Çalışma izni başvurusunun sahte veya yanıltıcı bilgi ve belgelerle yapıldığının sonradan tespiti,

e. Turkuaz Kart kapsamında olması ve geçiş süresi içinde talep edilen bilgi ve belgeleri sunmaması ya da bunların niteliklerini kaybettiğinin anlaşılması,

f. 6458 sayılı Kanunun 7, 15 ve 54. maddeleri kapsamında olduğunun İçişleri Bakanlığınca bildirilmesi,

g. Kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağığı açısından Türkiye’de çalışmasında sakınca olduğunun ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca bildirilmesi,

ğ. Sağık 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,

h. Turkuaz Kart sahibi olması hâlinde yurt dışında kalış süresinin Bakanlıkça belirlenen süreyi aşması durumunda iptal edilecektir.

6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 56. maddesinde düzenlenen iptal sebepleri ise şu şekildedir;

a. Çalışma izni veya çalışma izni muafiyetinin başlangıç tarihinden itibaren altı ay içinde Türkiye’ye gelmemesi,

b. İçişleri veya Dışişleri Bakanlığının uygun görüşünün bulunması durumu hariç, pasaportunun veya pasaport yerine geçen belgesinin geçerlilik süresinin uzatılmaması,

c. Kanun ve bu Yönetmelikte düzenlenen hükümlere aykırı olarak çalıştığının tespiti,

ç. Bir işverene bağılı olarak verilen çalışma izni bakımından çalışmasının herhangi bir nedenle sona erdiğinin tespit edilmesi,

d. Bağımsız veya süresiz çalışma izni bakımından sağık sebepleri veya zorunlu kamu hizmeti gibi mücbir sebepler dışında çalışmasının aralıksız olarak üç aydan veya bir yıl içerisinde toplam altı aydan fazla süreyle kesintiye uğradığının tespit edilmesi,

e. Başvurusunun sahte veya yanıltıcı bilgi ve belgelerle veya değerlendirme kriterlerinin karşılanması amacıyla muvazaalı bir şekilde yapıldığının sonradan tespiti,

f. Turkuaz Kart kapsamında olması ve geçiş süresi içinde talep edilen bilgi ve belgeleri sunmaması,

g. Türkiye’ye girmelerine izin verilmeyecek, vize verilmeyecek veya sınır dışı etme kararı alınmış yabancılardan olduğunun İçişleri Bakanlığınca bildirilmesi,

ğ. Milli güvenlik, kamu düzeni veya kamu sağığı açısından Türkiye’de çalışmasında sakınca olduğunun ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca bildirilmesi,

h. Sağlık sebepleri veya zorunlu kamu hizmeti gibi mücbir sebepler dışında bir işverene bağlı olarak verilen çalışma izinlerinde aralıksız olarak altı aydan, bağımsız veya süresiz çalışma izinlerinde ise aralıksız olarak bir yıldan uzun süre Türkiye dışında kalması,

1. Yönetmeliğin 25. maddesinde belirtilen sürelerde çalışmaya başlamaması,

i. Yönetmeliğin 30/2 maddesi kapsamında çalışma izninin askıya alınmasını gerektirir durumunun süresi içerisinde bildirilmediğinin veya çalışma izninin doksan günden fazla süreyle askıda kaldığının tespiti,

j. Nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilen yabancının, Yönetmeliğin 32/4 maddesi kapsamında UİGM tarafından talep edilen bilgi ve belgeleri süresi içerisinde sunmaması veya taahhütlerinin gerçekleştirilmeyeceğinin değerlendirilmesi,

k. Türk vatandaşı ile evli olan yabancılar için verilen istisnai çalışma izni bakımından, anlaşmalı evlilik yaptığının ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca bildirilmesi,

1. Uluslararası koruma başvurusunun geri çekildiğinin veya geri çekilmiş sayıldığıının, uluslararası koruma statüsünün sona erdiğinin veya uluslararası koruma statüsünün iptal edildiğinin İçişleri Bakanlığınca bildirilmesi,

m. Yabancı öğrenciler için Yönetmeliğin 43. maddesi kapsamında verilen çalışma izni bakımından, öğrenci ikamet izninin iptal edilmesi,

n. Çalışma izni başvurusunda beyan edilen ücret tutarının altında bir ücret almasını veya tam süreli çalışmanın kısmi süreli çalışmaya dönüştürülmesini öngören iş veya hizmet sözleşmesi değişikliğinin çalışma izninin düzenlenmesinden sonra yapıldığının tespit edilmesi veya Yönetmeliğin 60/3 maddesinde belirtilen haller dışında sosyal güvenlik yükümlülüklerinin eksik şekilde yerine getirildiğinin tespit edilmesi,

o. Sosyal güvenlik yükümlülüklerinin yerine getirilmediğinin tespiti,

ö. Süresiz çalışma izninin kesintisiz olarak bir yıldan daha uzun süreyle askıda kaldığının tespiti.

İşveren veya yabancı tarafından çalışma izni veya çalışma izni muafiyetinin iptalinin talep edilmesi durumunda, bu talep ileri tarihli olamayacaktır. (UİKUY, m.56/2)

İptal edilen çalışma izni belgesinin çalışma izninin iptaline ilişkin bildirim tarihinden itibaren on beş gün içinde ÇSGB'ye iade edilmesi zorunludur. (UİKUY, m.56/3)

BÖLÜM II

ULUSLARARASI İŞGÜCÜ KANUNUNDAN FARKLI HÜKÜMLERE TABİ TUTULANLAR

6735 sayılı Kanun, İstisnalar başlıklı dördüncü bölümünde bazı yabancılar için özel düzenlemelere yer vermiştir. Bu özel düzenlemelere yer verilmesinin nedeni, yabancıların özel statüsünden ya da çalışmak istediği meslek ya da sektörün özellik arz etmesindendir²⁴⁷. Bu kişiler Kanunda yer alışı sıralarına göre, uluslararası koruma kapsamında olan yabancılar, serbest bölgelerde çalışacak yabancılar, yabancı öğrenciler ve yabancı mühendis ve mimarlardır. Biz ayrıca, 6735 sayılı Kanunun 6/4 maddesinde çalışma hakları saklı tutulan 5901 sayılı TVK'nin 28. maddesi kapsamında olan yabancıları da bu başlık altında inceleyeceğiz.

2.1. ULUSLARARASI KORUMA KAPSAMINDAKİ YABANCILAR

Türk hukukunda uluslararası korumadan yararlanabilecek kişiler, 6458 sayılı YUKK'un 3. maddesinde yer alan tanım neticesinde mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüsü sahibidir. 6735 sayılı Kanunda, Uluslararası Koruma Kapsamında Olan Yabancılar başlıklı 17. maddesinde, uluslararası koruma talebinde bulunan ve henüz başvurusu hakkında son karar verilmemiş yabancılar (uluslararası koruma başvuru sahibi olarak değineceğiz) ve geçici korumadan yararlanan yabancılara ilişkin düzenlemelere de yer verilmiştir. Bu sebeple bu yabancılara da bu başlık altında yer verilecektir. Öncelikle genel hatlarıyla uluslararası koruma, mülteci, şartlı mülteci, ikincil koruma, geçici koruma kavramlarına yer verilecek, ardından 6735 sayılı Kanunun 17. maddesi incelenecektir.

²⁴⁷Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL 2021, age. s. 200.

2.1.1. Uluslararası Koruma

Uluslararası korumaya ilişkin uluslararası sözleşmelerde herhangi bir tanıma yer verilmemektedir²⁴⁸. Uluslararası koruma, kişinin temel haklarının, özellikle maddi-manevi varlığının, menşe devleti tarafından korunmaması ya da korunamaması durumunda bu kişiler için ulusal koruma olanağının bulunmadığı durumlarda gündeme gelen bir koruma biçimidir²⁴⁹. Uluslararası koruma hususunda, Anayasada bu duruma ilişkin bir düzenleme yer almasa dahi, uluslararası korumadan yararlanacak yabancının, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilebileceği menşe ülkesine gönderilmemesi ve uluslararası korumadan yararlanacağı devlette bulunduğu müddetçe temel hak ve özgürlüklerinden faydalanmasının anayasal bir güvenceye bağlandığı ileri sürülebilecektir²⁵⁰. Kaldı ki, bu yabancıların uluslararası korumadan faydalanacakları ülkede bulundukları süre içerisinde sahip olmaları gereken temel hak ve özgürlüklerinin kaynağını da, uluslararası mülteci hukuku ve uluslararası insan hakları hukuku oluşturmaktadır²⁵¹.

Türk yabancılar hukukunda uluslararası korumaya ilişkin, uzun yıllar boyunca 1951 tarihinde Cenevre’de imzalanan Mültecilerin Hukuki Duruma Dair Sözleşme (1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi olarak bahsedeceğiz) ve bu sözleşmenin 1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Protokol (New York Protokolü) dışında kanun düzeyinde yasal bir düzenleme bulunmamaktaydı²⁵². Bu sebeple 1994 yılından itibaren İltica ve Sığınma Yönetmeliği²⁵³ ile düzenlenmekte olan uluslararası korumaya ilişkin

²⁴⁸Neva Övünç ÖZTÜRK (2015), *Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi*, Seçkin Yayınları, Ankara, s.27; Mesut AYGÜN ve Cansu KAYA (2016), “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukukunda Kalıcı Bir Çözüm Olarak Yerel Entegrasyon”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1, s. 90; Elif DALBOY (2020), *Türk Yabancılar Hukukunda Geçici Koruma Statüsü Sahibi Yabancıların Çalışma Hakları* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 3; Ancak mülteci hukuku terminolojisinde “uluslararası toplumun, menşe ülkeleri dışında bulunan ve ulusal korumadan yoksun olan belirli bir kategori içerisindeki kişilerin temel haklarının, uluslararası hukuk esas alınarak korunması amacıyla gerçekleştirdiği faaliyetler” olarak izah edilmektedir. Neva Övünç ÖZTÜRK 2015, age. s. 27; Elif DALBOY 2020, agt. s. 3.

²⁴⁹ Neşe BARAN ÇELİK (2015), “Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 3, s. 71-72; Bülent ÇİÇEKLİ 2016, age. s. 221; Neva Övünç ÖZTÜRK 2015, age. s. 358; Mesut AYGÜN ve Cansu KAYA 2016, agm. s. 90.

²⁵⁰ Neva Övünç ÖZTÜRK 2015, age. s. 358.

²⁵¹ Neşe BARAN ÇELİK 2015, agm. s. 138.

²⁵² Mesut AYGÜN ve Cansu KAYA 2016, agm. s. 99.

²⁵³ Türkiye’ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye’den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik. RG. 30.11.1994/22127.

uygulamalar İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılmakta olunan genelge ve talimatlar ile yürütülmekteydi. İdarenin bu uygulamalarının, kanunda yer alan hükümler neticesinde olmaması sebebiyle ilgili durum, ülke içi ve ülke dışında pek çok eleştiriye sebep olmaktaydı. Kaldı ki, bu uygulamalar güncel sorunlar için yetersiz kalıyor, Türk hukukunda bu konuyu ele alacak sağlam ve Avrupa Birliği müktesebatıyla da uyumlu olması amaçlanan bir kanuna ihtiyaç duyuluyordu²⁵⁴. Bu hususta atılan en önemli adımlardan biri, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunudur²⁵⁵. Türk hukukunda, yabancılara dair en kapsamlı ve temel kanuni düzenlemenin de 6458 sayılı YUKK olduğunu söylemek mümkündür²⁵⁶.

6458 sayılı YUKK'ta yer aldığı üzere, uluslararası koruma, mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüsünden oluşmaktadır.

2.1.1.1. Mülteci

Uluslararası mülteci hukukunun temelini, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve bu sözleşmenin 1967 tarihli Protokolü oluşturmaktadır. İkinci Dünya Savaşının sona ermesi ve mülteci meselesinin henüz çözümlenememiş olması neticesinde mültecilerin hukuki statülerinin belirlenebilmesi adına uluslararası alanda bir çalışmaya ihtiyaç duyulmuştur. Bu sebeple de mültecilerin durumlarına ilişkin geçici ve özel anlaşmalar yerine, genel bir tanım içeren, mültecilerin hukuki statüsünü ve durumunu değerlendiren genel ve tek bir hukuki belge meydana getirilmiştir²⁵⁷. 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde, mülteci tanımına yer verilirken, bu sözleşmeden önceki uluslararası belgelerde mülteci olduğu kabul edilen kişilerde mülteci tanımı²⁵⁸ kapsamında yer almışlardır²⁵⁹.

²⁵⁴ Neşe BARAN ÇELİK 2015, agm. s. 68-69; Neva Övünç ÖZTÜRK 2015, age. s. 378; Rifat ERTEN (2015), “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 19, S. 1, s. 8.

²⁵⁵ YUKK'un yürürlüğe girmesinin, yabancıların çalışma hakkı bakımından iki şekilde etkisi meydana gelmiştir. İlki, bu Kanun ile diğer kanunlarda yer alan bazı hükümler değiştirilmesi ya da kaldırılması; diğeri de, Türk hukukunda değiştirilen ya da ilk defa var olan yabancı statüleri için bu yabancıların çalışma hakkına ilişkin yeni düzenlemelerin gerekliliğidir. Barış TEKSOY 2016, agm. s. 246.

²⁵⁶ Rifat ERTEN 2015, agm. s. 8.

²⁵⁷ BMMYK (2013), *Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü Çerçevesinde Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller Hakkında El Kitabı*, s. 5.

²⁵⁸ Devletler Hukuku Enstitüsü 1936 yılında yaptığı tanımda, “mülteci, uyruğu bulunduğu ülkede ortaya çıkan siyasal olayların sonucunda bu ülkeyi istenciyle veya zorla terk etmiş, yeni bir uyruk elde etmemiş olan ve herhangi bir devletin diplomatik korumasından yararlanamayan kişi” olarak ifade edilmiştir. Rona AYBAY 2010, age. s. 27.

Mülteciler bakımından temel uluslararası belge olan 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinden bahsedecek olursak; 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi, bu kapsamdaki ilk sözleşme olmakla birlikte mülteci kavramını uluslararası olarak tanımlamakta ve tanım kapsamında yer alan yabancıların, uluslararası korumaya ulaşmalarını da kolaylaştırmaktadır²⁶⁰.

Sözleşme, mülteciyi şu şekilde tanımlamaktadır:

“1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ırkı dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her şahıs”

Bu tanım neticesinde yabancıların, 1951 tarihli Cenevre Sözleşme kapsamında mülteci olarak değerlendirilebilmeleri için dört kritere sahip olmaları gerekir. Bunlar;

- Menşe ülke dışında bulunma²⁶¹,
- Menşe ülkesinin korumasından yararlanamama ya da yararlanmak istememe; menşe ülkesine dönememe ya da dönmek istememe,
- İstememe ya da dönememenin haklı bir zulüm korkusuna dayalı olması,
- Zulüm korkusunun da, ırk, din, tabiiyet, belirli bir sosyal gruba mensubiyet veya siyasi düşünce nedeniyle olmasıdır²⁶².

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde yer alan tanımda dikkat çeken kısıtlama, 1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylardır. Taraf devletler, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesini imzalarken, o zamana kadar mevcut olan olayların sonuçları üzerine yükümlülüklerini düzenlemek istemiş, daha sonra meydana gelecek mülteci sorunları neticesinde yükümlülük altına girmek istememişlerdir. Ancak, zamanla mültecilere

²⁵⁹ Bülent ÇİÇEKLİ 2016, age. s. 237.

²⁶⁰ Baki ERKEN 2018, age. s. 74; Neva Övünç ÖZTÜRK 2015, age. s. 84; Elif DALBOY 2020, agt. s. 4.

²⁶¹ Kişi menşe ülkesi dışındayken de mülteci statüsünü kazanmamış olmasına rağmen, menşe ülkesinde meydana gelen olaylar neticesinde mülteci statüsüne haiz olabilecektir. Bülent ÇİÇEKLİ 2016, age. s. 238.

²⁶² Age s. 238.

ilişkin yeni durumların uygulama gerekliliği kendini göstermiş ve 1967 tarihli Protokol hazırlanmıştır²⁶³.

Türkiye, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesini imzalarken²⁶⁴ bu sözleşmeye ilişkin birtakım çekincelere yer vermiştir. Bunlardan ilki, sözleşmeyi 1961 tarihinde imzalarken yer verdiği, 1 Ocak 1951'den önce Avrupa'da meydana gelen olaylar sebebiyle Türkiye'ye gelen yabancılara ilişkin coğrafi çekinceciştir. Tarihe ilişkin kısıtlama, 1967 tarihli Protokol ile kaldırılmış olsa da, Türkiye Avrupa'da meydana gelen olaylar için koymuş olduğu coğrafi çekinceyi hala muhafaza etmektedir²⁶⁵. Türkiye'nin diğer bir çekincesi, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesine göre mültecilerin, uluslararası korumadan yararlanacakları ülkenin vatandaşları ile eşit statüde bulunmalarının, Türk vatandaşlarına verilen haklardan daha fazlasının mültecilere verildiği şekilde yorumlanamayacağına ilişkindir²⁶⁶.

Coğrafi çekince konusunda, mülteci statüsünün sözleşmede yer alan şartları taşıması kaydıyla sadece Avrupa'dan gelen yabancılara verilmesi konusunun ayrımcılık yasağı kapsamına girip girmediği tartışmalara neden olmuştur²⁶⁷. Açıkçası taraf devletler tarafından Türkiye'nin bu çekinceyi kaldırması talep edilmesine karşın, Türkiye, İltica ve Göç Alanındaki AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Eylem Planında, coğrafi çekincesini kaldırmayı içtenlikle istediğini belirtmiş ancak nüfus hareketleri neticesinde tek başına bu göçlerin üstesinden gelmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir²⁶⁸.

²⁶³ BMMYK 2013, s. 6.

²⁶⁴ Cenevre'de 28 Temmuz 1951 tarihinde imzalanmış olan Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmenin Onaylanması Hakkında Kanun. RG. 29.08.1961/359.

²⁶⁵ Sema KOCA ÇÖRTOĞLU ve Candan KAVŞAT (2015), "Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Koruma Kararının Kapsamı, Alınması ve Sona Ermesi", *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, s. 333; Bahtiyar SAYGICI 2017, agt. s. 7; Mesut AYGÜN ve Cansu KAYA 2016, agm. s. 99.

²⁶⁶ Bahtiyar SAYGICI 2017, agt. s. 7.

²⁶⁷ Coğrafi çekincenin, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesine uygun olarak mülteci statüsünü sınırlandırdığı belirtilmekte bkz: B. Bahadır ERDEM (2017), "Geçici Koruma Statüsündeki Suriyelilerin Sosyal, Siyasi ve Vatandaşlık Hukuku Bakımından Türkiye'deki Durumları", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 37, S. 2, s. 334. Ayrıca bu durumun ayrımcılık yasağı kapsamında yer aldığı düşünülerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda bulunulmuş ve AIHM A.G. ve Diğerleri v. Turkey kararında; *Türkiye'nin 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde kendisine tanınan yetkisini kullanarak coğrafi açıdan kısıtlama yaparak uygulama alanını sınırladığı ve sadece Avrupa'dan gelenlere mülteci statüsü vereceğinin belirtilmesi AIHS.'in 14. maddesine aykırı olmadığı ve bu hususun Türkiye'nin mülteci ve sığınmacı politikası ile ilgili olduğu* belirtilmiştir.

²⁶⁸ İbrahim KAYA ve Esra YILMAZ EREN (2015), *Türkiye'deki Suriyelilerin Hukuki Durumu Arada Kalanların Hakları ve Yükümlülükleri*, Seta Yayınları, İstanbul, s. 20.

Bir yabancınn mülteci olarak değerdendirilmesinde, yabancınn menş e ülkesiyle arasında bulunan bağı n büyük bir ölçüde zayıfladığı ileri sürölmektedir²⁶⁹. Pek çok ölkede de, mülteci stätüsünde yer alan yabancılar uluslararası hukukun koruması altında olmaları nedeniyle, diğ er yabancılara tanınan haklardan daha fazlasına sahip olmaktadır²⁷⁰. 1951 tarihli Cenevre Sö zleşmesinde mültecilere tanınan hak ve özgürlükler bakımından da, mülteciler ve yabancılar arasındaki dengenin, mülteciler lehine bozulduğ unu söylemek mümkündür²⁷¹.

Türk yabancılar hukukunda, mültecilere ilişkin temel uluslararası hukuk kaynakları elbette ki, 1951 tarihli Cenevre Sö zleşmesi ve bu sö zleşmenin 1967 tarihli Protokolüdür²⁷². Türk hukukunun ulusal kaynaklarında ise, 6458 sayılı YUKK'tan önce de mülteci tanımına yer verilmiş ve 2510 sayılı mülga İ skan Kanununda²⁷³ mülteci “Türkiye’de yerleşmek maksadı ile olmayıp, bir zaruretle muvakkat oturmak için sığınanlar” olarak tanımlanmıştır²⁷⁴. 6458 sayılı YUKK ile de mültecilerin hukuki durumlarına, kanun düzeyinde yer verilmiştir²⁷⁵.

6458 sayılı YUKK ise 61. maddesinde, mültecileri ş u şekilde tanımlamıştır:

“Avrupa ö lkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düş üncelerinden dolayı zulme uğ rayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ö lkenin dışında bulunan ve bu ö lkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ö lkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dö nmek istemeyen vatansız kişı ”²⁷⁶

Avrupa ö lkelerinin tanımına da 3. maddesinde, “Avrupa Konseyi üyesi olan ö lkeler ile Cumhurbaşkanınca belirlenecek diğ er ö lkeler” olarak yer vermiştir.

²⁶⁹ Berkiye Gizem ERGİN 2018, agm. s. 122.

²⁷⁰ Vahit DOĞ AN 2021b, age. s. 10; Neva Ö vünç Ö ZTÖRK 2015, age. s. 390; Efe BALCI 2019, agt. s. 9.

²⁷¹ Neva Ö vünç Ö ZTÖRK 2015, age. s. 390.

²⁷² Bülent Ç İÇEKLİ 2016, age. s. 231.

²⁷³ RG. 21.06.1934/2733.

²⁷⁴ Aysel Ç ELİKEL ve Günseli (Ö ZTEKİN) GELGEL 2021, age. s. 22; Rona AYBAY 2010, age. s. 100; Neşe BARAN Ç ELİK 2015, agm. s. 74-75.

²⁷⁵ Bülent Ç İÇEKLİ 2016, age. s. 233.

²⁷⁶ 6458 sayılı YUKK'ta yapılan mülteci tanımı neticesinde, Nazilerden kaçarak Türkiye'ye gelen Museviler, Sırp katliamı ve Kosova Krizinden kaçarak Türkiye'ye gelen yabancılar, dinlerinden ve etnik kökenleri sebebiyle zulme uğ rama riski bulunan Avrupa'dan Türkiye'ye gelen Batı Trakya Türklerinin bu kapsamda yer aldığını söyleyebiliriz. Nuray EKŞ İ 2018, age. s. 147-148.

6458 sayılı YUKK'ta yer alan mülteci tanımı, 1994 tarihli İltica ve Göç Yönetmeliğinde yer alan mülteci tanımıyla aynıdır²⁷⁷. Türk hukukundaki mülteci statüsü, coğrafi çekince nedeniyle, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde yer alan mülteci statüsünden daha dar kapsamlıdır²⁷⁸.

BMMYK El Kitabı'nda da belirtildiği üzere, yabancı, mülteci tanımında yer alan kriterleri taşıdığı andan itibaren mülteci statüsünü kazanacaktır. Dolayısıyla yabancının, mülteci olabilmesi için kendisine yasal olarak bu hakkın tanınmasına ihtiyacı yoktur. Böylece, yabancıya mülteci statüsü tanınmış olması, mülteci statüsünün varlığını açıklar niteliktedir²⁷⁹. Bu yönüyle hukuki anlamda mültecilik statüsünün geriye yürüten bir kavram olduğunu söylemek mümkündür²⁸⁰. Keza mülteci statüsünün bildirici bir niteliğinin olduğu ayrıca belirtilmese de, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin içeriğinden de, özellikle yasadışı girişlere ilişkin bu kişilere ceza verilmeyeceğine ilişkin 31. madde ve geri gönderilmeme yasağına ilişkin 33. maddeden yola çıkılarak, bu sonuca varılabilecektir²⁸¹.

2.1.1.2. Şartlı Mülteci

Şartlı mülteci kavramı, ilk olarak 6458 sayılı YUKK ile kullanılmış olsa da, kavramsal karşılığı Türk Hukukuna yabancı değildir. 1994 tarihli İltica ve Sığınma Yönetmeliğinde, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesine koymuş olduğumuz coğrafi çekince nedeniyle, Avrupa ülkeleri dışından gelen kişiler için sığınmacı kavramı kullanılmaktaydı²⁸². Sığınmacı kavramı, 6458 sayılı Kanun ile sadece kavramsal bir değişikliğe uğrayarak artık şartlı mülteci olarak kullanılmaktadır²⁸³.

Uluslararası hukukta kullanılan sığınmacı kavramı ise, 1994 tarihli İltica ve Sığınma Yönetmeliği ile Türk Hukukunda yer alan sığınmacı kavramından farklıdır.

²⁷⁷ Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL 2021, age. s. 22; Neşe BARAN ÇELİK 2015, agm. s. 75-76.

²⁷⁸ Neşe BARAN ÇELİK 2015, agm. s. 75.

²⁷⁹ BMMYK 2013, s. 10; Bülent ÇİÇEKLİ 2016, age. s. 245; Mücahit YILMAZ 2017, age. s. 15.

²⁸⁰ İbrahim KAYA ve Esra YILMAZ EREN 2015, age. s. 17-18.

²⁸¹ Neva Övünç ÖZTÜRK 2015, age. s. 86.

²⁸² Bülent ÇİÇEKLİ 2016, age. s. 242; Neva Övünç ÖZTÜRK 2015, age. s. 379; Nuray EKŞİ 2018, age. s. 148; Rona AYBAY 2010, age. s. 31; Efe BALCI 2019, agt. s. 10; Bahtiyar SAYGICI 2017, agt. s. 9-10; İbrahim KAYA ve Esra YILMAZ EREN 2015, age. s. 25; Neşe BARAN ÇELİK 2015, agm. s. 76-77.

²⁸³ Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL 2021, age. s. 23; B. Bahadır ERDEM 2017, agm. s. 335.

Uluslararası hukuk sığınmacıyı, mülteci statüsünün tanınması için başvuruda bulunmuş ancak başvurusu henüz sonuçlanmamış kişi olarak tanımlamaktadır²⁸⁴. Türk hukukunda ise bu kişileri, mülteci, şartlı mülteci ve ikincil korumadan oluşan uluslararası koruma kapsamında uluslararası koruma başvuru sahibi olarak adlandırıyoruz.

6458 sayılı YUKK, şartlı mülteciyi şu şekilde tanımlamaktadır:

“Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişi”²⁸⁵

Mülteci ile aralarındaki farkın, Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle gelen kişiler olduğu düşünülse de, maddenin devamında şartlı mültecilerin, güvenli üçüncü ülkeye yerleştirilinceye²⁸⁶ kadar Türkiye’de kalmasına izin verileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle şartlı mülteci statüsü, geçici nitelik taşıması nedeniyle mülteci statüsünden ayrılır. Ancak bu kişilere Türkiye’de kaldıkları geçici süre içerisinde birtakım haklar tanınmaktadır²⁸⁷.

2.1.1.3. İkincil Koruma

6458 sayılı YUKK ile uluslararası koruma kapsamında yer alan son statü ikincil koruma statüsüdür. 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin düzenlendiği dönemin tarihi unsurlarından belirgin bir şekilde etkilenmesi sebebiyle yıllar içinde sözleşme kapsamında yer almayan ancak uluslararası korumaya ihtiyaç duyan yabancıların durumlarının belirsizliğinin önüne geçilmesi için BMMYK’nin çalışmaları ve AB’nin ortak Avrupa Sığınma Sistemi oluşturulmasına ilişkin düzenlenmelerinden olan Üçüncü Ülke Vatandaşlarının ya da Vatansız Kişilerin Mülteci Olarak ya da Başka Şekilde

²⁸⁴ Bülent ÇİÇEKLİ 2016, age. s. 239; Neva Övünç ÖZTÜRK 2015, age. s. 87; İbrahim KAYA ve Esra YILMAZ EREN 2015, age. s. 17; Bahtiyar SAYGICI 2017, agt. s. 9; Mücahit YILMAZ 2017, age. s. 16.

²⁸⁵ Bu tanım doğrultusunda, Çin Halk Cumhuriyeti’nden kaçarak Türkiye’ye gelen Uygur Türklerinin, İran’dan dinleri nedeniyle zulme uğrama riski bulunan Bahailerin, Türkiye’ye gelerek şartlı mülteci statüsüne başvurmaları mümkündür. Nuray EKŞİ 2018, age. s. 149.

²⁸⁶ Şartlı mültecilerin, güvenli üçüncü ülkeye yerleştirilmeleri BMMYK aracılığıyla yapılmaktadır. Age s. 148.

²⁸⁷ Neşe BARAN ÇELİK 2015, agm. s. 77-78; Rifat ERTEN 2015, agm. s. 44.

Uluslararası Korumaya Muhtaç Kişiler Olarak Nitelendirilmeleri ve Statüleri ile Sağlanacak Korumanın Kapsamına İlişkin Asgari Standartlar Hakkında 2004/83/EC sayılı Konsey Yönergesi sonucunda ikincil koruma doğmuştur²⁸⁸.

İkincil koruma statüsü, 6458 sayılı YUKK ile mülteci ya da şartlı mülteci statüsü verilemeyen yabancı yahut vatansız kişilere verilecek bir statüdür²⁸⁹. 6458 sayılı YUKK, ikincil koruma statüsü sahiplerini şöyle tanımlar:

“Mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde; ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak, uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak, olması nedeniyle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişi”²⁹⁰

Türk hukukunda ilk kez²⁹¹ 6458 sayılı YUKK’ta yer alan ikincil koruma, tamamlayıcı koruma olarak da bilinmektedir²⁹².

2.1.2. Geçici Koruma

Geçici korumaya ilişkin açıklamalara yer vermeden önce değinmemiz gereken öncelikli kısım, her ne kadar 6735 sayılı Kanunun 17. maddesi Uluslararası Koruma Kapsamında Olan Yabancılar başlığıyla düzenlenip madde içerisinde geçici koruma statüsünden bahsedilmiş olsa da, 6458 sayılı YUKK’ta yer alan düzenleme gereği, geçici koruma statüsü uluslararası koruma kapsamında yer almamaktadır. Ancak 6735 sayılı Kanunun 17. maddesi gereği, geçici koruma statüsüne, uluslararası koruma kapsamında yer alan yabancılar başlığı altında yer verilmiştir.

Geçici koruma kavramı, uluslararası bir sözleşmede tanımlanmamakla birlikte, devletlerin kitlesel akınlar karşındaki çözüm yöntemi, uluslararası hukukta geçici

²⁸⁸ Neşe BARAN ÇELİK 2015, agm. s. 78.

²⁸⁹ Agm s. 79; B. Bahadır ERDEM 2017, agm. s. 336; Nuray EKŞİ 2018, age. s. 150.

²⁹⁰ Kadın sünnetinden kaçarak Türkiye’ye gelen kadınlar, 6458 sayılı YUKK’ta yer alan tanım neticesinde ikincil koruma statüsünden faydalanabileceklerdir. Nuray EKŞİ 2018, age. s. 150.

²⁹¹ Age s. 150.

²⁹² Bülent ÇİÇEKİLİ 2016, age. s. 244; Efe BALCI 2019, agt. s. 12; B. Bahadır ERDEM 2017, agm. s. 336; Nuray EKŞİ (2014), “Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 88, S. 6, s. 67.

korumaya ilişkin bağlayıcı sonuçlara ulaşamaması neticesinde, ad hoc uygulamalarına başvurmak olmuştur²⁹³.

Geçici koruma, savaş, silahlı çatışma ya da yaygın şiddet olayları gibi olağanüstü durumlar neticesinde kitlesel olarak ülkesinden ayrılmak zorunda kalan kişilerin bireysel olarak uluslararası korumadan faydalanamama hallerinde belirli bir süreyle sınırlı olarak acil korunma ihtiyaçlarının karşılanması ve bu kapsamda kendilerine geçici haklar verilmesidir²⁹⁴. Bu kapsamda geçici korumanın amacı, uluslararası korumadan faydalanamayan bu kişilerin acil bir şekilde güvenli bir ortama ulaşmalarının sağlanması ve temel insan haklarının güvence altına alınmasıdır²⁹⁵. Tedbir niteliğinde bir koruma olduğu da değerlendirilen geçici koruma²⁹⁶ ile geri gönderilmeme ilkesine riayet edilerek bireysel olarak değerlendirilen uluslararası koruma başvurularından farklı bir şekilde incelenen esnek bir koruma mekanizması meydana getirilmiştir²⁹⁷.

Uluslararası hukukta, geçici koruma kavramı yeni bir kavram olmamakla birlikte 1980’li yıllardan itibaren doktrin bazında tartışılmaya başlamıştır²⁹⁸. Türk hukukunda ise, açık bir şekilde geçici korumadan bahsedilmese de, geçici korumaya ilişkin ilk düzenlemeler, 1994 tarihli İltica ve Sığınma Yönetmeliğinde yer almıştır. Yönetmeliğin Üçüncü Bölümü olan Sığınmak Amacıyla Topluca Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Karşı Alınacak Tedbirler başlıklı maddeleri altında kitlesel sığınma ele alınmıştır²⁹⁹. AB Geçici Koruma Yönergesinin etkisiyle, AIHM kararları ve başka ülkelerin mevzuat ve uygulamaları dikkate alınarak geçici korumaya ilişkin düzenlemeler neticesinde, geçici korumaya ilişkin yasal düzenlemeler

²⁹³ Neva Övünç ÖZTÜRK (2017), “Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 66, S. 1, s. 206-207; Elif DALBOY 2020, agt. s. 1.

²⁹⁴ Neva Övünç ÖZTÜRK 2017, agm. s. 206-207; Baki ERKEN 2018, age. s. 157; Nuray EKŞİ 2018, age. s. 151; Sema KOCA ÇÖRTOĞLU ve Candan KAVŞAT 2015, agm. s. 331; Ceren KAYA (2019), “Geçici Koruma Statüsü Sahibi Yabancıların Çalışma Hakları”, *Uluslararası Mülteci Hakları Derneği*, C. 4, S. 2, s. 35.

²⁹⁵ Bülent ÇİÇEKLİ 2016, age. s. 305; Sema KOCA ÇÖRTOĞLU ve Candan KAVŞAT 2015, agm. s. 331.

²⁹⁶ Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL 2021, age. s. 168.

²⁹⁷ Bülent ÇİÇEKLİ 2016, age. s. 305; Neşe BARAN ÇELİK 2015, agm. s. 79-80; Doğa ELÇİN (2016a), “Türkiye’de Bulunan Suriyelilere Uygulanan Geçici Koruma Statüsü 2001/55 Sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi ile Geçici Koruma Yönetmeliği Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 124, s. 10.

²⁹⁸ Elif DALBOY 2020, agt. s. 6.

²⁹⁹ Doğa ELÇİN 2016a, agm. s. 15.

yapılarak³⁰⁰ geçici koruma statüsü ilk kez, 6458 sayılı YUKK ile verilmeye başlanmıştır³⁰¹.

6458 sayılı YÜKK, geçici korumayı, “ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılar³⁰²” olarak tanımlamıştır. Bu tanım, AB Geçici Koruma Yönergesinde yer alan tanıma paralel olmakla birlikte, 6458 sayılı YUKK’ta geçici korumanın şartları öngörülmüştür³⁰³. Bu şartlar; yabancıların kitlesel olarak ülkesinden ayrılmaya zorlanması, ayrıldığı ülkeye dönememesi ve acil ve geçici bir korumaya ihtiyaç duymasıdır. (GKY, m. 7/1) Şartların sağlanması halinde, bu kişilere geçici koruma statüsü verilebilecektir. 6458 sayılı YUKK’ta geçici koruma maddesinde yer alan “sağlanabilir” ifadesi de, belirtilen şartların sağlandığı durumlarda bile, idarenin takdir yetkisinin bulunduğunu göstermektedir ve bu takdir yetkisi uluslararası hukuka uygun olarak geri gönderme yasağına aykırılık teşkil etmeden kullanılacaktır³⁰⁴. Kaldı ki, bu hususun Anayasa 17/3 maddesi ile de teminat altına alındığı düşünülmektedir³⁰⁵.

6458 sayılı YUKK, geçici korumayı düzenlediği 91/2 maddesinde, geçici korumadan faydalanan kişilere ilişkin usul ve esasların yönetmelik ile düzenleneceğini belirtmiş ve geçici koruma statüsü, kanun ile değil, yönetmelik ile inşa edilmiştir³⁰⁶. Böylece 6458 sayılı YUKK’a ilişkin ilk olarak Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi, İşlettirilmesi ve Denetimi

³⁰⁰ Nuray EKŞİ 2014, agm. s. 68.

³⁰¹ Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL 2021, age. s. 26; Bahtiyar SAYGICI 2017, agt. s. 13; Elif DALBOY 2020, agt. s. 41. 6458 sayılı YUKK’tan önce ise, 2011 yılının Nisan ayında Suriye’den kitlesel akınla sınırlarımıza gelen Suriye vatandaşları için 30.03.2012 tarihinde “Türkiye’ye Toplu Sığınma Amacıyla Gelen Suriye Arap Cumhuriyeti Vatandaşlarının ve Suriye Arap Cumhuriyetinde İkamet Eden Vatansız Kişilerin Kabulüne ve Barındırılmasına İlişkin İçişleri Bakanlığı Yönergesi” hazırlanmış ve geçici koruma sağlanmıştır. Ancak bu kişilere ilişkin kanun düzeyinde bir düzenleme bulunmaması sebebiyle kapsamlı bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktaydı. Neşe BARAN ÇELİK 2015, agm. s. 70-71; Mehtap KUTLU (2019), “Türkiye’deki Suriyeli Mültecilerin İşgücü Piyasasına ve İstihdama Etkileri, Gaziantep-Adıyaman-Kilis Örneği”, *Dicle Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 17, s. 47-48.

³⁰² Bu ifade ile yasal yollar ile ülkeye gelen ve yasadışı yollarla ülkeye gelen ya da gelmiş kişilerin geçici korumadan yararlanacağı anlaşılmaktadır. 6458 sayılı YUKK 8. maddesinden de bu sonuca ulaşılabilmektedir. Elif DALBOY 2020, agt. s. 42.

³⁰³ Nuray EKŞİ 2014, agm. s. 69.

³⁰⁴ İbrahim KAYA ve Esra YILMAZ EREN 2015, age. s. 47-48.

³⁰⁵ Aynı yönde Elif DALBOY 2020, agt. s. 42.

³⁰⁶ Agt. s. 43.

yapılarak³⁰⁰ geçici koruma statüsü ilk kez, 6458 sayılı YUKK ile verilmeye başlanmıştır³⁰¹.

6458 sayılı YÜKK, geçici korumayı, “ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılar³⁰²” olarak tanımlamıştır. Bu tanım, AB Geçici Koruma Yönergesinde yer alan tanıma paralel olmakla birlikte, 6458 sayılı YUKK’ta geçici korumanın şartları öngörülmüştür³⁰³. Bu şartlar; yabancıların kitlesel olarak ülkesinden ayrılmaya zorlanması, ayrıldığı ülkeye dönememesi ve acil ve geçici bir korumaya ihtiyaç duymasıdır. (GKY, m. 7/1) Şartların sağlanması halinde, bu kişilere geçici koruma statüsü verilebilecektir. 6458 sayılı YUKK’ta geçici koruma maddesinde yer alan “sağlanabilir” ifadesi de, belirtilen şartların sağlandığı durumlarda bile, idarenin takdir yetkisinin bulunduğunu göstermektedir ve bu takdir yetkisi uluslararası hukuka uygun olarak geri gönderme yasağına aykırılık teşkil etmeden kullanılacaktır³⁰⁴. Kaldı ki, bu hususun Anayasa 17/3 maddesi ile de teminat altına alındığı düşünülmektedir³⁰⁵.

6458 sayılı YUKK, geçici korumayı düzenlediği 91/2 maddesinde, geçici korumadan faydalanan kişilere ilişkin usul ve esasların yönetmelik ile düzenleneceğini belirtmiş ve geçici koruma statüsü, kanun ile değil, yönetmelik ile inşa edilmiştir³⁰⁶. Böylece 6458 sayılı YUKK’a ilişkin ilk olarak Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi, İşlettirilmesi ve Denetimi

³⁰⁰ Nuray EKŞİ 2014, agm. s. 68.

³⁰¹ Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL 2021, age. s. 26; Bahtiyar SAYGICI 2017, agt. s. 13; Elif DALBOY 2020, agt. s. 41. 6458 sayılı YUKK’tan önce ise, 2011 yılının Nisan ayında Suriye’den kitlesel akınla sınırlarımıza gelen Suriye vatandaşları için 30.03.2012 tarihinde “Türkiye’ye Toplu Sığınma Amacıyla Gelen Suriye Arap Cumhuriyeti Vatandaşlarının ve Suriye Arap Cumhuriyetinde İkamet Eden Vatansız Kişilerin Kabulüne ve Barındırılmasına İlişkin İçişleri Bakanlığı Yönergesi” hazırlanmış ve geçici koruma sağlanmıştır. Ancak bu kişilere ilişkin kanun düzeyinde bir düzenleme bulunmaması sebebiyle kapsamlı bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktaydı. Neşe BARAN ÇELİK 2015, agm. s. 70-71; Mehtap KUTLU (2019), “Türkiye’deki Suriyeli Mültecilerin İşgücü Piyasasına ve İstihdama Etkileri, Gaziantep-Adıyaman-Kilis Örneği”, *Dicle Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 17, s. 47-48.

³⁰² Bu ifade ile yasal yollar ile ülkeye gelen ve yasadışı yollarla ülkeye gelen ya da gelmiş kişilerin geçici korumadan yararlanacağı anlaşılmaktadır. 6458 sayılı YUKK 8. maddesinden de bu sonuca ulaşılabilmektedir. Elif DALBOY 2020, agt. s. 42.

³⁰³ Nuray EKŞİ 2014, agm. s. 69.

³⁰⁴ İbrahim KAYA ve Esra YILMAZ EREN 2015, age. s. 47-48.

³⁰⁵ Aynı yönde Elif DALBOY 2020, agt. s. 42.

³⁰⁶ Agt. s. 43.

Hakkında Yönetmelik³⁰⁷, ardından da Geçici Koruma Yönetmeliği³⁰⁸ yürürlüğe girmiştir³⁰⁹. Geçici Koruma Yönetmeliği ile 1994 tarihli İltica ve Sığınma Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmıştır. GKY ile mevzuattaki boşluk doldurularak geçici korumanın kapsamı belirlenmiş, geçici koruma sağlanan yabancılara ilişkin usul ve esasların yanında bu kişilerin Türkiye’de çalışma hakları da düzenlenmiştir³¹⁰. Bir önemli hususta, GKY ile yapılan geçici koruma tanımıdır. Zira GKY, 6458 sayılı YUKK’tan farklı olarak geçici korumayı tanımlarken *“bu kitlesel akın döneminde bireysel olarak sınırlarımıza gelen”* ifadesine yer vermiştir. Bu sayede GKY yürürlüğe girene kadar durumları belli olmayan bu kişilerin de geçici koruma statüsünden faydalanacağı, mülteci, şartlı mülteci gibi bireysellik arz eden statüler kapsamında yer alamayacaklarına açıklık getirilmiştir³¹¹.

GKY’nin yürürlüğe girmesiyle birlikte artık Türkiye’de bulunan Suriye vatandaşlarının hukuki statülerine ait tartışmalar sona ermiştir³¹². Esasen geçici koruma statüsü, Suriye vatandaşlarının hukuki durumunu yasal zemine oturtmak için oluşturulmuştur³¹³. Yönetmelikte Suriye vatandaşlarına ilişkin açık bir şekilde düzenlenen tek hüküm ise, Geçici Madde 1’dir. Bu madde de şu şekildedir:

“28.04.2011 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”

Ancak bu kişiler 28.04.2011 tarihinden önce uluslararası koruma başvurusunda bulunmuşlarsa, talepleri halinde geçici koruma altına alınacaktır. (Geçici Madde 1/2) Bu kişiler geçici koruma statüsünden faydalanmak istemez ve uluslararası koruma başvurusunda bulunurlarsa; Avrupa dışında meydana gelen olaylar neticesinde Türkiye’ye gelmiş olduklarından şartlı mülteci statüsü kazanıp kazanamayacakları

³⁰⁷ RG. 22.04.2014/28980.

³⁰⁸ RG. 22.10.2014/29153.

³⁰⁹ Nuray EKŞİ 2014, agm. s. 70.

³¹⁰ Sema KOCA ÇÖRTOĞLU ve Candan KAVŞAT 2015, agm. s. 334; B. Bahadır ERDEM 2017, agm. s. 338; Barış TEKSOY 2016, agm. s. 249.

³¹¹ Nuray EKŞİ 2014, agm. s. 72.

³¹² Efe BALCI 2019, agt. s. 14.

³¹³ Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL age. s. 169.

hususunda değerlendirmeye tabi tutulacaklardır³¹⁴. Bu kişilerin şartlı mülteci statüsü kazanmaları durumunda da şartlı mültecilerin Türkiye’de kalış sürelerinin güvenli üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar olduğunu unutmamak gerekir.

GKY’nin yürürlüğe girme sebebi, Suriye vatandaşlarının hukuki statülerinin tayini olsa da Yönetmelik, nitelik itibariyle tüm kitlesel akın durumlarına uygulanabilir bir özellik taşımaktadır³¹⁵. Kitlesel akın kavramı, GKY 3/1-j maddesinde şöyle tanımlanır:

“Aynı ülkeden veya coğrafi bölgeden kısa bir süre içerisinde ve yüksek sayılarda gerçekteşen ve söz konusu sayılar nedeniyle bireysel olarak uluslararası koruma statüsü belirleme işlemlerinin usulen uygulanabilir olmadığı durumlar”

Kitlesel akın durumunda uygulanması gereken usul ve esaslara dair uluslararası bir sözleşme bulunmasa da, Kitlesel Akın Hallerinde Uluslararası İşbirliği ve Yük ve Sorumluluk Paylaşımı Konusunda BMMYK İcra Komitesi Tarafından Verilen 2004 Tarihli Karar’ında kitlesel akının varlığının nasıl tespit edileceği sorusunun cevabı yer almaktadır. Bu Karara göre;

- 1) Ülke sınırına önemli bir sayıda insanın ulaşmış olması,
- 2) Bu ulaşmanın hızlı olması,
- 3) Olağanüstü halin devam ettiği sürece ev sahipliğinde bulunacak ülkenin sınırlarına varan bu kadar kişiyi barındırmada yetersiz kalması,
- 4) Bireysel sığınma usullerinin bu kişilerin sayıca çok olması nedeniyle bu kişiler için ayrı ayrı uygulanmasında yetersiz kalınmasıdır³¹⁶. Kitlesel akına dair değerlendirme yapılırken, BMMYK’ya göre, sınırlara ulaşan kişi sayısına değil, ev sahipliği yapacak ülkenin kaynaklarına göre bir değerlendirme yapılacaktır. Zira bu ülke, sınırına ulaşan insan sayısı fazla olsa bile her biri için bireysel statü belirleme usullerini uygulanabiliyorsa, artık kitlesel akından bahsedilmeyecektir³¹⁷. Doktrinde de, kitlesel akın varlığında iki temel unsurdan bahsedilir. Bunlardan biri, ülkeye gelen kişi sayısı, diğeri de bu kişilerin ani bir şekilde ülkeye gelmesidir³¹⁸.

³¹⁴ Nuray EKŞİ 2014, agm. s. 72.

³¹⁵ Neva Övünç ÖZTÜRK 2017, agm. s. 248.

³¹⁶ Bülent ÇİÇEKLİ 2016, age. s. 304; Ceren KAYA 2019, agm. s. 36; İbrahim KAYA ve Esra YILMAZ EREN 2015, age. s. 40; Elif DALBOY 2020, agt. s. 17.

³¹⁷ Bülent ÇİÇEKLİ 2016, age. s. 303; Nuray EKŞİ 2018, age. s. 151; Sema KOCA ÇÖRTOĞLU ve Candan KAVŞAT 2015, agm. s. 331; Elif DALBOY 2020, agt. s. 18.

³¹⁸ Elif DALBOY 2020, agt. s. 17.

GKY’de yer alan düzenlemeler çerçevesinde, geçici koruma statüsü için bir süre öngörülmemiş olması tartışmalara neden olmuştur³¹⁹. Zira AB Geçici Koruma Yönergesinde, geçici koruma süresi, belirtilen nedenlerle sona ermedikçe bir yıl olarak öngörülmüş ve altı aylık sürelerle en az bir yıl daha uzatılabileceği belirtilmiştir³²⁰. Ancak GKY 10/1-b maddesinde gerekli görülmesi halinde geçici korumanın süresinin belirleneceği hükmüne yer verilmiş ve bu madde nedeniyle Türkiye’de geçici koruma kural olarak süreye bağlı tutulmamıştır. Ancak Cumhurbaşkanının gereklik olduğu hususunda takdir yetkisini kullanması halinde bir süre öngörülmesi mümkün olacaktır³²¹. Geçici korumadan faydalanan kişilerin, süreye tabi olmaması, bu kişilerin çalışma izinlerine de yansımaktadır. Zira bu kişilerin çalışma izni, geçici koruma süresinden fazla olamayacaktır. Dolayısıyla bu kişilerin çalışma izinleri de, Cumhurbaşkanı tarafından bir süre öngörülmemesi halinde ve başka nedenlerle sona ermedikçe, ancak geçici koruma statülerinin sona ermesi halinde son bulacaktır³²².

2.1.3. Uluslararası Koruma ve Geçici Koruma Kapsamındaki Yabancıların Çalışma Hakkı

Uluslararası koruma statüsü sahipleri ile bu statü için başvuruda bulunmuş ancak başvuruları henüz sonuçlanmamış olan uluslararası koruma başvuru sahiplerinin Türkiye’de bulundukları süre zarfında çalışma hakları, 6735 sayılı Kanunun 17. maddesi, 6458 sayılı YUKK’un 89/4 maddesi ile bu maddeye binaen yürürlüğe giren Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi ve Uluslararası Koruma Statüsü Sahibi Kişilerin Çalışmasına Dair Yönetmelik’te³²³ düzenlenmektedir³²⁴. Geçici korumadan faydalanan kişilerin çalışma hakları ise, 6458 sayılı YUKK’un 91. maddesi ile GKY 29. maddesinden yola çıkılarak hazırlanan Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmeliğinde³²⁵ düzenlenmiştir³²⁶.

³¹⁹ Nuray EKŞİ 2014, agm. s. 83.

³²⁰ Agm s. 68.

³²¹ Doğa ELÇİN 2016a, agm. s. 35.

³²² Agm s. 57.

³²³ RG. 26.04.2016/29695.

³²⁴ Vahit DOĞAN 2021b, age. s. 218; Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL 2021, age. s. 201; Baki ERKEN 2018, age. s. 156; Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 467; Neşe BARAN ÇELİK 2015, agm. s. 121; Efe BALCI 2019, agt. s. 75.

³²⁵ RG. 15.01.2016/29594.

³²⁶ Barış TEKSOY 2016, agm. s. 249-250.

Uluslararası koruma kapsamında yer alan yabancılar, yani; mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüsü sahibi, çalışma hakkı bakımından iki gruba ayrılmaktadır. Mülteci ve ikincil koruma statüsü sahibi yabancılar, 6458 sayılı YUKK'un 89/4-b maddesi uyarınca, statü almalarından itibaren bağımlı veya bağımsız olarak çalışabileceklerdir. Kimlik belgeleri aynı zamanda çalışma izni yerine de geçecektir. Şartlı mülteciler ve uluslararası koruma başvuru sahipleri ise, çalışma izni olarak çalışabileceklerdir³²⁷.

Uluslararası koruma başvuru sahibi, mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma için başvuruda bulunmuş kişileri ifade etmektedir. Bu kişiler, başvuruda bulunduktan sonra Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi Kimlik Belgesine sahip olarak özel bir statü oluşturur ve bu nedenle belirli haklara sahip olurlar³²⁸.

6735 sayılı Kanun 17/1 maddesinde, bu ayırım göz önüne alınarak, 6458 sayılı YUKK uyarınca uluslararası koruma başvuru sahipleri ile şartlı mültecilerin, uluslararası koruma başvurusu tarihinden altı ay sonra çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti almak için başvurabileceğini; geçici korumadan faydalanan yabancıların ise geçici koruma kimlik belgesinin düzenlendiği tarihten itibaren altı ay sonra çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti almak için başvurabileceği düzenlenmiştir.

6735 sayılı Kanun 17/2 maddesinde, şartlı mülteci, uluslararası koruma başvuru sahipleri ve geçici koruma sahiplerine verilen çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti verilmesinde İçişleri Bakanlığının olumlu görüşünün aranacağı hükmüne yer verilmiştir.

6735 sayılı Kanunun 17/3 maddesinde yer alan düzenleme gereği, geçerli bir çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti verilmesi, bu yabancılar Türkiye'de mutlak kalış hakkı tanımayacaktır. Önleyici bir tedbir olan bu maddenin amacı, şartlı mülteciler ile geçici koruma sahiplerinin Türkiye'de kalışlarının geçici olması ve uluslararası koruma başvuru sahipleri hakkında da nihai kararın henüz verilmemiş olmasıdır³²⁹.

6735 sayılı Kanunun 17/4 maddesi gereği, şartlı mülteciler, uluslararası koruma başvuru sahipleri ve geçici koruma sahipleri, 6735 sayılı Kanunun 10. maddesinde belirtilen sürelerle çalışma izni alabileceklerdir. O halde bu yabancıların 6735 sayılı Kanunda yer alan tüm çalışma izni türlerine başvurmaları mümkün olabilecektir. Ancak

³²⁷ Baki ERKEN 2018, age. s. 156.

³²⁸ Age 156; Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL 2021, age. s. 166-167.

³²⁹ Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 468; Bahtiyar SAYGICI 2017, agt. s. 42.

burada idarenin takdir yetkisi de bulunmaktadır. Zira 6735 sayılı Kanunun 16/1-f maddesi gereği, idare, 10. maddede yer alan sürelerle bağlı olmadan da çalışma izni verebilecektir³³⁰. Yalnız geçici koruma sahipleri, bir çalışma izni türü olmasa da, Turkuaz Kart sahibi olabilmek için başvuruda bulunamayacaktır. Çünkü Turkuaz Karta ilişkin düzenlemelere yer veren 6735 sayılı Kanunun 11/6 maddesinde, geçici koruma sahiplerine bu madde hükümlerinin uygulanmayacağı açık bir şekilde belirtilmiştir.

Uluslararası koruma başvuru sahiplerinin, 6458 sayılı YUKK'un 77. maddesi uyarınca uluslararası koruma başvurusunun geri çekilmesi ya da geri çekilmiş sayılması halinde; şartlı mültecilerin ise, 6458 sayılı YUKK'un 85. maddesi uyarınca uluslararası koruma statüsünün sona ermesi ya da 86. maddesi uyarınca uluslararası koruma statüsünün iptali halinde İçişleri Bakanlığının bildirimi üzerine, çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti ÇSGB tarafından iptal edilecektir. (UİK, 17/5)

6735 sayılı Kanunun 17/6 maddesinde, uluslararası koruma başvuru sahibi, uluslararası koruma statüsü sahibi ve geçici koruma sağlanan yabancıların çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti başvurusu hakkının il, sektör, işkolu, iş ve meslek bakımından Göç Politikaları Kurulu kararları ve ÇSGB'nin uluslararası işgücü politikası dikkate alınarak uygulanması ve sınırlandırılmasına ilişkin usul ve esasların İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak ÇSGB tarafından belirleneceğine yer verilmiştir.

Çalışmamız kapsamında bu kişilerin çalışma hakkına yer verilirken, mülteci ve ikincil koruma statüsü sahipleri, şartlı mülteciler ve uluslararası koruma başvuru sahipleri ile geçici koruma sahibi kişilerin çalışma hakkına ayrı ayrı yer verilmiştir.

2.1.3.1. Mülteci veya İkincil Koruma Statüsü Sahibi

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde mültecilerin çalışma hakkına ilişkin hükümler yer almaktadır. Zira başka bir ülkeye sığınmak zorunda kalmış bir kişinin, yaşam hakkının güvence altına alınmasından sonraki ilk arzusu, bulunduğu ülkede geçimini sağlayabilmek olacaktır³³¹. Sözleşmenin 17. maddesinde ücretli çalışma düzenlenmiştir.

³³⁰ Vahit DOĞAN 2021b, age. s. 219; Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 468-469; Efe BALCI 2019, agt. s. 77.

³³¹ Musa AYGÜL 2019a, agm. s. 133.

“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.”

Sözleşmede yer alan en müsait muamele standardından, diğer bir adıyla en çok gözetilen ulus kaydından, anlaşılması gereken Türk hukukunda yabancılara en geniş haklar tanıyan hükümlerin³³² mülteciler için de uygulanmasıdır. Yani genel olarak yabancılara tanınan muamele standardından daha yüksek olacaktır³³³. Aynı şartlar içinde ifadesinden ne anlaşılacağı içinde yine Sözleşmenin 6. maddesine bakılmalıdır³³⁴.

“2. Her halde ulusal işgücü piyasasını korumak amacıyla, yabancılara veya yabancılardan 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.”

Sözleşmenin 17/2 maddesi ise, ev sahipliği yapan ülke ile özel bir bağı bulunan mültecilere ayrıcalıklı bir muamelede bulunulmasını öngörmüştür. Bu sebeple belirtilen üç şartlardan birini taşıyan mülteciler için, işgücü piyasasının korunması amacıyla yabancılardan çalıştırılmalarında getirilmiş olan kısıtlamalar uygulanmayacaktır³³⁵. Burada önemli olan husus, yabancılardan çalışma hakkına getirilen kısıtlamaların hangi amaçla getirildiğidir. Eğer kısıtlama, işgücü piyasasını korumak için değil, milli güvenlik vb. gibi sebeplerle getirilmişse, mülteci Sözleşmede yer alan şartları taşısa dahi muafiyetten yararlanamayacaktır³³⁶.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 18. maddesinde, mültecilerin kendi işinde çalışma hakkı düzenlenmiştir.

³³² Örnek olarak, TVK 28. maddesi ile 2527 sayılı Kanunda Türk Soylu yabancılar için tanınan çalışma hakkı verilebileceği hakkında bkz: Nuray EKŞİ 2018, age. s. 192.

³³³ Bülent ÇİÇEKLİ 2016, age. s. 365; Musa AYGÜL 2019a, agm. s. 133; Nuray EKŞİ 2018, age. s. 192.

³³⁴ Bülent ÇİÇEKLİ 2016, age. s. 365; Mesut AYGÜN ve Cansu KAYA 2016, agm. s. 110

³³⁵ Bülent ÇİÇEKLİ 2016, age. s. 365; Mesut AYGÜN ve Cansu KAYA 2016, agm. s. 110-111.

³³⁶ Mesut AYGÜN ve Cansu KAYA 2016, agm. s. 111.

“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 her halde genel olarak aynı şartlardaki yabancılara tanıdıklarından daha az müsait olmayan muameleyi uygulayacaklardır.”

Bu madde ile taraf devletlerin mültecilerin kendi işlerinde çalışmaları için yardımcı olması ve var olan kısıtlamalarının kaldırılması hususunda pozitif bir yükümlülükleri olduğunu belirtmektedir³³⁷.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 19. maddesinde ise, serbest meslek icra etme hususunda mültecilere tanınan haklara yer verilmiştir. Ancak çalışmanın farklı bir alana kaymamasına adına ilgili açıklamalara yer verilmemiştir.

Türk hukukunda ise, 6458 sayılı YUKK’un 89/4-b maddesinde, mülteci ve ikincil koruma statüsü sahibi kişiler için ortak bir düzenlemeye yer verilmiş ve bu kişilerin çalışma izni almasına gerek olmaksızın statü almalarından itibaren çalışma hakkına haiz oldukları düzenlenmiştir³³⁸. Bu şekilde bir ayrıma gidilmesinin sebebi, bu yabancıların Türkiye’de ne kadar süre ile kalacaklarının belli olmaması ve kendilerine tanınan statünün verilme sebebi ortadan kalkıncaya kadar Türkiye’de ikamet haklarının bulunmasıdır³³⁹. 6735 sayılı Kanunun 12/1 maddesi ile de, mülteci veya ikincil koruma statüsü dışında yabancıların herhangi bir nedenle ikamet izninin olmasının yabancıya çalışma hakkı vermeyeceği düzenlenmiş, böylece 6458 sayılı YUKK ile 6735 sayılı Kanun arasında uyum sağlanmıştır³⁴⁰.

6458 sayılı YUKK, 89/4-c maddesinde ise, mülteci ve ikincil koruma statüsü sahiplerinin iş piyasasına erişimlerinin belirli şartlara bağlı olarak kısıtlanabileceğini düzenledikten sonra 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi doğrultusunda, Türkiye’de üç yıl ikamet eden, Türk vatandaşıyla evli olan ya da Türk vatandaşı çocuğu olan mülteci ve ikincil koruma statüsü sahiplerini bu durumdan istisna tutmuştur³⁴¹.

³³⁷ Bülent ÇİÇEKLİ 2016, age. s. 366.

³³⁸ Bu değişikliğe 6458 sayılı YUKK ile yer verilmiş olup kanun öncesi dönemde mülteci ve ikincil koruma statüsü sahiplerinin çalışma izni alma zorunluluğu bulunmaktaydı. 6458 sayılı YUKK ile AB Vasıf Yönergesi doğrultusunda hareket edilerek bu kişilerin çalışma izni almadan çalışabilecekleri düzenlenmiştir. Neşe BARAN ÇELİK 2015, agm. s. 120-121.

³³⁹ Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL 2021, age. s. 203; Musa AYGÜL 2019a, agm. s. 123.

³⁴⁰ Vahit DOĞAN 2021b, age. s. 218-219; Efe BALCI 2019, agt. s. 76.

³⁴¹ Efe BALCI 2019, agt. s. 76; Neşe BARAN ÇELİK 2015, agm. s. 121.

2.1.3.2. Şartlı Mülteci veya Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi

6735 sayılı Kanun, şartlı mülteci ve uluslararası koruma başvuru sahiplerinin Türkiye’de çalışabilmelerinin izne tabi olduğunu ve 17/1 maddesinde uluslararası koruma başvuru tarihinden altı ay sonra çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti olarak çalışabileceklerini düzenlemiştir.

Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi ve Uluslararası Koruma Statüsü Sahibi Kişilerin Çalışmasına Dair Yönetmelikte, bu kişilerin çalışma iznine dair usul ve esaslar belirtilmiştir.

Uluslararası koruma başvuru sahibi ve şartlı mülteciler için çalışma izni vermeye yetkili bakanlık elbette ki ÇSGB’dir. (Yön., m.5/1) Ayrıca bu kişilerin geçerli bir çalışma iznine sahip olmalarının, uluslararası koruma başvuru sahibi ve şartlı mülteci olan yabancılara Türkiye’de mutlak kalış hakkı tanımadığı düzenlenmiştir. (Yön., m.5/2) Zira, unutulmamalıdır ki, başvuru sahipleri için henüz nihai karar verilmemiş, şartlı mülteciler bakımından da Türkiye’de kalışları geçici sürelidir.

Uluslararası koruma başvuru sahipleri ile şartlı mülteciler, yetkili makamdan aldıkları başvuru veya statülerini gösteren kimlik belgeleri ile çalışma iznine başvurabilecek, geçerli bir kimlik belgeleri olmadıkça, geçerli çalışma izninin olması, farklı bir işveren yanında veya bağımsız olarak çalışma izni başvurusu yapma hakkı vermeyecektir. Uluslararası koruma başvuru sahibi ve şartlı mülteciler için belirli bir ilde ikamet etme yükümlülüğü getirilmişse, başka bir ilde çalışma izni almak için yapılan başvurular, İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak sonuçlandırılacaktır. (Yön., m.6)

Şartlı mülteciler ve uluslararası koruma başvuru sahiplerinin çalışma izni başvuruları e-Devlet Kapısı üzerinden ÇSGB’ye yapılacaktır. Başvuruda talep edilen belgeler taranarak YÇİOS’ye yüklenmesi ve yabancıya/işverene ait bilgilerin girilmesi ile istenilen belgelerin ÇSGB’ye ulaştırılması gerekmektedir. (Yön., m.7)

Çalışma izni uzatma başvuruları da, aynı işveren yanında çalışmaya devam etmek kaydıyla, e-Devlet Kapısı üzerinden ÇSGB’ye yapılacaktır. İşveren değişikliği olan uzatma başvuruları ise reddedilecektir. Uzatma başvurularında, uluslararası koruma başvuru sahibi veya şartlı mültecinin geçerli kimlik belgesini ibraz etmesi şartı aranır ve

başvurular, çalışma izni geçerlilik süresi dolmadan yapılır. Uluslararası koruma başvuru sahibi veya şartlı mülteci, geçerli kimlik belgesi olduğunu ve uzatma başvurusu yaptığını belgelemek kaydıyla, uzatma başvurusunun yapıldığı tarihten itibaren başvurusu sonuçlanıncaya kadar aynı işyerinde çalışmaya devam edebilecektir. (Yön., m.8)

6735 sayılı Kanun 17/1 maddesinde, uluslararası koruma başvuru sahipleri ile şartlı mültecilerin çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti olarak çalışabileceklerini düzenlemiştir. Bu kişiler, mevsimlik tarım veya hayvancılık işlerinde çalışmaları durumunda çalışma izni muafiyeti almak durumundadırlar ve başvurularını uluslararası koruma sağlanan ildeki Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne yapacaklardır. Bu kişiler bakımından uygulanabilecek bir diğer kısıtlamada, mevsimlik tarım veya hayvancılık işlerinde çalışmaları durumunda ÇSGB tarafından il ve kota sınırlaması getirilebileceğidir. (Yön., m.9)

Şartlı mülteciler ve uluslararası koruma başvuru sahiplerinin çalışma izni başvuruları değerlendirilirken, UİKUY'de³⁴² belirlenen esaslar dâhilinde ÇSGB tarafından belirlenecek değerlendirme kriterleri uygulanacaktır. (Yön., m.10)

Çalışma izni başvuruları;

- a. Uluslararası koruma başvuru tarihi üzerinden altı ay geçmediğinin,
- b. ÇSGB'ye gerekli belgelerin teslimi dahil başvuru tamamlandığında, kimlik belgesinin geçerlilik süresinin otuz günden az kaldığının,
- c. 6458 sayılı YUKK uyarınca kesinleşmiş bir sınır dışı kararı alındığının,
- d. Belirli bir ilde ikamet etme yükümlülüğü getirilen uluslararası koruma başvuru sahibi ve şartlı mültecinin bu il sınırları dışında çalışma izni almak için yaptığı başvurularda İçişleri Bakanlığının olumsuz görüş bildirdiğinin tespiti halinde çalışma izni veya çalışma izni uzatma başvurusu reddedilir. (Yön., m.11) Ayrıca Yönetmeliğin 11. maddesi, 14. maddeye de gönderme yapmış ve başvuruları olumlu değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya şartlı mültecinin yahut işverenlerinin 492 sayılı Harçlar Kanunu hükümleri gereğince çalışma izni harcı yatırma zorunlulukları

³⁴² Yönetmelik burada YÇİHKUY'ye atıf yapmıştır. Ancak UİKUY, YÇİHKUY'ye yapılan her atfın kendisine yapılmış olduğunu belirttiği için burada UİKUY'yi kullanmış bulunmaktayız.

belirtilmiştir. Bu harç tahsil edilmediği takdirde 11. maddeye göre, çalışma izni başvurusunun reddedileceğini sonucuna varılmaktadır.

Çalışma izni başvuruları değerlendirilirken eksik evrak ile başvuru yapıldığının tespit edilmesi halinde, eksik belgelerin tamamlanması talebiyle başvuru sahibine bilgi verilecek ve eksik evrakın on beş gün içerisinde YÇİOS'ye yüklenmesi veya ÇSGB'ye ulaştırılması halinde başvurunun değerlendirme süreci devam edecektir. Aksi halde başvuru reddedilecektir. (Yön., m.12) 6735 sayılı Kanunda yabancıya eksik evrakı tamamlanması için öngörülen süre otuz gün iken, burada daha kısa bir süre öngörülmüştür.

ÇSGB, uluslararası koruma başvuru sahipleri ile şartlı mültecilerin çalışma izni başvurularını değerlendirirken de ilgili mercilerden görüş alabilecektir. Belirli bir ilde ikamet etme yükümlülüğü getirilen uluslararası koruma başvuru sahipleri ile şartlı mülteciler bakımından bu il sınırları dışında çalışma izni almak için yapılan başvurulara ilişkin görüş alınması ise elektronik ortamda gerçekleştirilecektir. İlgili mercilerin burada da görüşlerini bildirmek için süreye tabi tutuldukları ve bu sürenin en geç on beş gün olduğu belirtilmiştir. ÇSGB, süresi içinde bildirilmeyen görüşleri olumlu kabul edecektir. (Yön., m.13) 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde, ilgili mercilerin talebi halinde on beş günlük ek süre verilebileceği haline burada yer verilmemiştir. Bir diğer fark, 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde görüş bildirimleri elektronik ortamda yapılacak, gerekli olması halinde resmi yazışma usulü uygulanacaktır. Burada ise, bulunduğu ilden başka bir yerde çalışmak üzere başvuruda bulunan şartlı mülteciler ve başvuru sahiplerinin başvuruları üzerine görüş alındığında elektronik ortamda görüş bildirilebilecektir.

Çalışma izni, 6735 sayılı Kanunda 10. maddesinde yer alan sürelerle verilebilecektir. (Yön., m.15/1) Ayrıca bu kişilerin 6735 sayılı Kanunun 16/1-f maddesinde yer aldığı üzere istisnai çalışma izni alabilecekleri de göz önünde bulundurulmalıdır. İstisnai çalışma izni almaları durumunda, 6735 sayılı Kanunun 10. maddesinde yer alan sürelerin uygulanması hususunda istisnalara tabi olabileceklerdir. Uluslararası koruma başvuru sahibi veya şartlı mültecinin çalışma izni süresinin kimlik belgesi süresinden uzun olması durumunda ise, İl Göç İdaresi Müdürlüğüne çalışma izni süresi esas alınarak bu kişilere yeni bir kimlik belgesi verilecektir. (Yön., m.15/2)

Başvuruları olumlu değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahipleri ile şartlı mültecilerin çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti ÇSGB tarafından düzenlenecek ve bu durum hem İçişleri Bakanlığına hem de varsa işverene bildirilecektir. Mevsimlik tarım veya hayvancılık işlerinde çalışması uygun görülen uluslararası koruma başvuru sahipleri ile şartlı mültecilere çalışma izni muafiyet belgesi verilecektir. 6458 sayılı YUKK ile uyum sağlanması adına da, şartlı mülteci ve başvuru sahiplerinin çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti belgelerinin ikamet izni yerine geçmeyeceği düzenlenmiştir. (Yön., m.16)

Şartlı mülteciler ve başvuru sahiplerine asgari ücretin altında bir ücret ödenmeyecektir. (Yön., m.17)

Şartlı mültecilerin ve uluslararası koruma başvuru sahiplerinin çalışma izinlerinde, 6735 sayılı Kanunun 15. maddesinde yer alan iptal sebeplerinden birinin ortaya çıkması, uluslararası koruma başvuru sahibi ya da şartlı mültecinin yahut işverenlerinin talebi olması veya 6458 sayılı YUKK uyarınca kesinleşmiş bir sınır dışı kararı alındığının İçişleri Bakanlığı tarafından bildirilmesi halinde ÇSGB tarafından çalışma izni iptal edilecektir. (Yön., m.19)

Çalışma izni belgesi, süresinin sona ermesi ya da iptal edilmesi durumunda da geçerliliğini kaybedecektir. (Yön., m.20)

2.1.3.3. Geçici Korumadan Yararlanan Yabancı

Geçici koruma sahiplerinin çalışma hakları, 6735 sayılı Kanun, GKY ve Geçici Koruma Çalışma İzni Yönetmeliğinde düzenlenmektedir³⁴³. Geçici korumadan faydalanan yabancılar, geçici koruma kimlik belgelerinin düzenlendiği tarihten itibaren altı ay sonra çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti almak için başvuruda bulunabileceklerdir. Altı ay dolmadan çalışan geçici koruma sahipleri ise, kayıt dışı çalışan sayılacaklardır³⁴⁴. Altı aylık bu süre sınırlaması ilk olarak Geçici Koruma Çalışma İzni Yönetmeliğinde yer almıştır. 2013 yılında yürürlüğe giren 6458 sayılı YUKK'ta bu hususa ilişkin bir hüküm bulunmazken, bir yönetmelik ile yabancıların haklarının sınırlandırılması Anayasanın 16. maddesi kapsamında tartışmalara neden

³⁴³ Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL 2021, age. s. 203; Ceren KAYA 2019, agm. s. 34.

³⁴⁴ Mehtap KUTLU 2019, agm. s. 48.

olmuştur³⁴⁵. 2016 tarihinde Geçici Koruma Çalışma İzni Yönetmeliğinden yaklaşık yedi ay sonra yürürlüğe giren 6735 sayılı Kanunda da bu sınırlandırmaya yer verilmiştir. GKÇİY’de hüküm bulunmayan durumlarda ise YÇİHKUY’nin uygulanacağı belirtilse de, artık UIKUY uygulanacaktır.

Geçici korumanın aslında Suriye’de bulunan savaş nedeniyle ani ve kitlesel olarak sınırlarımıza gelen Suriye vatandaşlarına hukuki statü kazandırmak amacıyla mevzuatımızda düzenleme bulunduğunu belirtmiştik³⁴⁶. Ancak AB Geçici Koruma Yönergesinde de yer aldığı gibi, geçerli bir süreye bağlı olarak verilmesi gereken geçici koruma, Suriye’de meydana gelen savaşın belirsizlik arz etmesi nedeniyle bizim hukukumuz bakımından uzun süreli olarak varlığını devam ettirmiştir. Bu sebeple, geçici koruma sahiplerinin çalışma izinleri düzenlenirken; kayıt dışı çalışmanın önüne geçilmesi amaçlanarak hem geçici koruma sahibinin hakları korunmaya hem de kayıt dışı çalışmanın sebep olacağı haksız rekabetin engellenmesi çalışılmıştır. Ancak geçici koruma statüsündeki belirsizlikler çalışma izinlerine de yansımıştır³⁴⁷.

GKY’de geçici koruma sahiplerinin iş piyasasına erişim hakları düzenlenmiştir. 29. maddeye göre, geçici koruma sahiplerinin çalışmalarına ilişkin usul ve esaslar, İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak ÇSGB’nin teklifi üzerine Cumhurbaşkanınca belirlenecek ve Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecek sektörlerde, iş kollarınca ve coğrafi alanlarda çalışma izni almak için ÇSGB’ye başvurabileceklerdir.

Geçici koruma sağlanan yabancıların çalışma izni başvuruları, işverenleri tarafından e-Devlet Kapısı üzerinden yapılmaktadır. Bağımsız çalışma iznine başvurma hakkı olan geçici koruma sahipleri ise kendi adına başvuru yapacaklardır. Mevsimlik tarım veya hayvancılık işlerinde çalışmaları, şartlı mülteciler ve başvuru sahiplerinde olduğu gibi, çalışma izni muafiyeti kapsamındadır. Çalışma izni muafiyeti başvuruları ise, geçici koruma sağlanan il valiliğine yapılacaktır. Bu başvurular, ilgili valilik tarafından ÇSGB’ye bildirilecektir. ÇSGB, mevsimlik tarım veya hayvancılık işlerinde çalışacak geçici koruma sağlanan yabancılar için il ve kota sınırlaması getirebilecektir. (GKÇİY, m.5)

³⁴⁵ Barış TEKSOY 2016, agm. s. 250.

³⁴⁶ Bkz, Bölüm II, 2.1.2.

³⁴⁷ Ceren KAYA 2019, agm. s. 54.

Geçici koruma sahiplerinin çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde, 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde yer alan kıstaslara göre ÇSGB değerlendirme kriterlerini belirleyecektir. (GKÇİY, m.6/1) Türkiye’de çalışmak için çalışma izni başvurusunda bulunan diğer yabancılar için geçerli olan değerlendirme kriterleri, geçici koruma sahiplerinin değerlendirme kriterlerinde ele alınmayacaktır³⁴⁸.

Geçici koruma sahiplerinin çalışma izni başvurularında; sağlık meslek mensupları için Sağlık Bakanlığından, eğitim meslek mensupları için Milli Eğitim Bakanlığından ya da Yükseköğretim Kurulu Başkanlığından ön izin almaları gerekmektedir. Ön izin olmaksızın başvuru yapan geçici koruma sahiplerinin başvuruları değerlendirilmeden işlemden kaldırılacaktır. (GKÇİY, m.6/3)

Geçici koruma sağlanan yabancılar, çalışma iznine başvuru hakkı verilirken, GKY 24. maddesi uyarınca yabancıнын kalmasına izin verilen iller esas alınacaktır. Kamu düzeni, kamu güvenliği ya da kamu sağliğı yönünden çalışma izni verilmesinin sakıncalı görüldüğüünün İçişleri Bakanlığınca bildirildiği illerde çalışma izni verilmesi ÇSGB tarafından durdurulacaktır. Bu illerde, verilmiş çalışma izinleri uzatılmayacak, ancak, yabancıнын bu ilde kalma hakkı devam ediyorsa, önceden verilen ve geçerliliği devam eden çalışma izinleri, sona erdiği tarihe kadar kullanılacaktır. (GKÇİY, m.7)

ÇSGB tarafından çalışma izni başvuruları değerlendirilirken, işyerinde çalışan Türk vatandaşı sayısı üzerinden sektör ve illere göre iş ve işe yerleştirmeler dikkate alınarak ÇSGB tarafından geçici koruma sahibi yabancı istihdamı kotası değişen oranlarda uygulanabilecektir. Buna göre kural olarak, çalışma iznine başvuru alan işyerinde çalışan geçici koruma sahibi yabancı sayısı, işyerinde çalışan Türk vatandaşı sayısının yüzde onunu geçemeyecektir³⁴⁹. İstisnası, işveren tarafından, işyerinin kayıtlı olduğu Çalışma ve İş Kurumu Müdürlüğünden, çalışma izni başvurusu tarihinden önceki dört haftalık süre içerisinde yabancıнын çalıştırılacağı işi yapacak aynı nitelikte Türk vatandaşı bulunmadığının belgelendirildiği başvurulardır. İşyerinde toplam çalışan sayısının ondan az olduğu işyerinde ise, en fazla bir geçici koruma sahibi yabancıнын

³⁴⁸ Vahit DOĞAN 2021b, age. s. 223.

³⁴⁹ Ulusal işgücü piyasasının korunması amacıyla getirilen bire on kuralı olarak da adlandırılan bu düzenleme, uygulamada geçici koruma sahiplerinin çalışması bakımından ciddi sorunlar oluşturmaktadır. Bazı işyerlerinin çalışanları yalnızca geçici koruma sahiplerinden oluşmaktadır. Ceren KAYA 2019, agm. s. 53.

çalışmasına izin verilebilecektir. (GKÇİY, m.8) Mesleki eğitim kapsamında yapılacak başvurularda, ÇSGB işyeri istihdam kotasını farklı uygulayabilecektir. (GKÇİY, m.12/2)

GKÇİY’de yer alan düzenlemeler neticesinde, geçici koruma sahiplerinin Türkiye’de çalışabilmeleri bakımından üç ayrı sınırlandırma getirildiğini söylemek mümkündür. Bunlar; geçici koruma belgesinin verildiği tarihten itibaren altı ay sonra çalışma izni veya çalışma izni muafiyetine başvuruda bulunulmasına olanak tanıyan süre kısıtlaması, diğeri geçici koruma sahiplerinin GKY’nin 24. maddesi uyarınca, kalmasına izin verilen illerde çalışma izni için başvuruda bulunulmasına olanak tanıyan coğrafi kısıtlama ve çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde uygulanan istihdam kotasıdır³⁵⁰.

Başvurusu olumlu değerlendirilen geçici koruma sahiplerine, ÇSGB tarafından çalışma izni verilecek ve bu durum İçişleri Bakanlığı ile işverenlerine bildirilecektir. (GKÇİY, m.9/1) Ancak geçici koruma sahiplerine verilen çalışma izninin süresi, geçici koruma süresinden fazla olmayacaktır. (GKY, m.29/4) Bu durumda GKY 10/2 maddesinde yer alan gerekli görülmesi halinde geçici korumanın süresinin belirlenmesi hükmüyle çelişmektedir. Mevsimlik tarım veya hayvancılık işlerinde çalışması uygun görülen geçici koruma sahiplerine verilen çalışma izni muafiyetleri ise ilgili valiliği bildirilecektir (GKÇİY, m.9/2) ve geçici koruma sahiplerine asgari ücretin altında ücret ödenemeyecektir. (GKÇİY, m.10)

GKY 29/5 maddesinde yer aldığı üzere, geçici koruma sahiplerine verilen çalışma izni, ikamet izni yerine geçmeyecektir. Çünkü geçici koruma sahiplerinin ikameti, geçici koruma statüsünün devamına bağlıdır. Bu durum önemli bir husustur çünkü geçici koruma sahiplerine tanınan çalışma izni ile diğer yabancılara tanınan çalışma izni, sonuç itibarıyla farklı hukuki durumlara neden olur³⁵¹.

GKY’nin 29/4 maddesinde yer alan düzenleme gereği, geçici koruma sona erdiğinde, bu kapsamda verilen çalışma izni de sona erecektir. 6735 sayılı Kanunun 17/5 maddesi de, geçici koruma sahiplerine verilen çalışma izni veya çalışma izni muafiyetinin iptaline ilişkin düzenlemeler içermektedir. Buna göre; 6458 sayılı YUKK’un 91. maddesi uyarınca sağlanan geçici korumanın Cumhurbaşkanı kararıyla

³⁵⁰ Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL 2021, age. s. 205; Baki ERKEN 2018, age. s. 160; Bahtiyar SAYGICI 2017, agt. s. 50-51.

³⁵¹ Baki ERKEN 2018, age. s. 159; Elif DALBOY 2020, agt. s. 124.

sonlandırılması, bireysel olarak sona ermesi yahut iptali halinde Cumhurbaşkanının kararı ya da İçişleri Bakanlığının bildirimi üzerine geçici koruma sahiplerine verilen çalışma izni veya çalışma izni muafiyetleri ÇSGB tarafından iptal edilecektir.

2.2. SERBEST BÖLGELER KANUNU KAPSAMINDA ÇALIŞACAK YABANCILAR

3128 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu³⁵² kapsamında çalışan yabancıların kimler olduğu, çalışma izinlerinin nasıl düzenlendiği ve haklarında 6735 sayılı Kanunda yer alan hükümlere yer vermeden önce serbest bölgelerin ne olduğu üzerinde kısaca duracağız.

2.2.1. Genel Olarak Serbest Bölgeler

Serbest bölgeler, bulunduğu ülkenin siyasi ve ulusal egemenlik sınırları içinde olan, ancak dış ticaret bakımından ülke toprağı sayılmayan, gümrük sınırları dışında kalan; bulunduğu ülkede geçerli olan ticari, sınai ve mali alanlara ilişkin düzenlemelerin kısmen ya da tamamen uygulanmadığı, kuruluş ve işleyişine dair kanunu ile sınırlarının kesin olarak tespit edilmesi ile bir nevi yabancı ülke statüsüne sahip, genellikle havaalanı ya da uluslararası liman yakınlarında tesis edilen, devletin ekonomik hayata müdahalesinin asgari düzeyde olduğu ve ticari ve sınai anlamda daha geniş teşviklerin tanındığı özel alanlar olarak tanımlanabilir³⁵³. Bu bölgelerin gümrük sınırları dışında olmaları, tamamen kontrol dışında oldukları anlamına gelmemekte, gümrük idarelerinin kontrolü altında olmaları ile bulunduğu ülkenin diğer yerlerinden farklı düzenlemelere tabi olmaları sebebiyle ayrılmaktadır³⁵⁴.

Türk hukukunda ise serbest bölgeler, 4458 sayılı Gümrük Kanunu³⁵⁵ 152. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır;

³⁵² RG. 15.06.1985/18785.

³⁵³ Vahit DOĞAN 2021b, age. s. 224-225; Baki ERKEN 2018, age. s. 176; Bahtiyar SAYGICI 2017, agt. s. 44; Hüseyin Akif KARACA (2008), *Türk Yabancılar Hukuku Bakımından Serbest Bölgelerin Hukuki Rejimi*, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, s. 3.

³⁵⁴ Hüseyin Akif KARACA 2008, age. s. 3.

³⁵⁵ RG. 04.11.1999/23866.

“Türkiye Gümrük Bölgesinin parçaları olmakla beraber; serbest dolaşımda olmayan eşyanın herhangi bir gümrük rejimine tabi tutulmaksızın ve serbest dolaşıma sokulmaksızın, gümrük mevzuatında öngörülen haller dışında kullanılmamak ya da tüketilmemek kaydıyla konulduğu, ithalat vergileri ile ticaret politikası önlemlerinin uygulanması bakımından, Türkiye Gümrük Bölgesi dışında olduğu kabul edilen; serbest dolaşımdaki eşyanın, bir serbest bölgeye konulması nedeniyle normal olarak eşyanın ihracına bağlı olanaklardan yararlandığı; yerlerdir.”

Serbest bölgelerin meydana gelmesi yakın bir tarihi kapsamamakta ve ortaya çıkması, Batı medeniyetleri kadar eskiye gitmektedir³⁵⁶. Modern anlamda serbest bölge uygulaması ise, ilk olarak 16. yüzyılda Avrupa’da başlamış ve Avrupa’nın pek çok önemli ticaret merkezlerinde kurulmaya devam etmiştir. 1929 yılındaki Büyük Buhranın, dünya ticareti üzerindeki olumsuz etkilerinin serbest bölgelerin faaliyetleri vasıtasıyla azaltılması ile de, serbest bölgelerin sayısı artmaya devam etmiştir³⁵⁷.

Türk hukuku açısından ise serbest bölgeler, Türkiye Cumhuriyetinin kurulmasından itibaren işlerlik kazandırılmaya çalışılan bir mesele olmuştur. I. Dünya Savaşı’ndan önce İstanbul’un önemli bir ticaret merkezi olması sebebiyle savaştan sonra da İstanbul’a bu kimliği yeniden kazandırılmak istenmiş ve serbest bölgelerin oluşturulmasında çalışmalar yapılmıştır. İstanbul Ticaret ve Sanayi Odası tarafından bu amaçla özel bir komisyon oluşturulmuş ve İstanbul’da serbest bölge kurulmasına yönelik imkânların araştırılması istenmiştir. Komisyonun sunmuş olduğu İstanbul’da Serbest Bölge Kuruluşu ile İlgili Raporda ulaşım imkânlarının ilk öncelik olması nedeniyle Tophane Limanının serbest bölge kurulması yönünde uygun bir yer olduğu belirtilmiştir. Aynı komisyonun 1927 yılındaki ikinci raporunda ise, İstanbul’un bir ticaret limanı olması ve ticaret yolları üzerinde bulunması ile serbest bölge olarak yeterli özelliklere sahip olduğu vurgulanmıştır³⁵⁸. Bu raporların ardından Ticaret Bakanlığı tarafından dönemin İTO Deniz Ticaret ve Endüstrisi Şubesi Müdürü olan Mehmet Ali NAFSET, Avrupa’da bulunan serbest bölgeleri incelemek üzere görevlendirilmiştir. NAFSET görevi üzerine düzenlediği raporunda, serbest bölge barındıran pek çok liman kentini incelemiş ve başta İstanbul limanı olmak üzere Mersin, Samsun ve Trabzon limanlarının da, gerekli teknik teçhizat ve yapı ile donatılarak serbest bölge

³⁵⁶ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: Hüseyin Akif KARACA 2008, age. s. 4 vd.

³⁵⁷ Age s. 6.

³⁵⁸ Age s. 13-14.

oluşturulmasındaki özelliklerini vurgulamıştır. Tüm bu çalışmaların ardından serbest bölgelerin Türk hukukunda ilk uygulaması ise, Ford Motor Company uygulaması³⁵⁹ olmuştur. Ancak Töphane’de otomobil montaj tesisi olarak kurulan Ford Motor Company, 1929 yılında yaşanan ekonomik kriz neticesinde işleyemez hale gelerek şirketin varlığına son verilmiştir³⁶⁰.

Türk hukukunda, AB üyesi ülkelerden farklı olarak, serbest bölgelerin gümrük rejiminden ziyade dış ticaret ve ekonomi politikası uygulaması olmasıyla, serbest bölgelere ilişkin düzenlemeler gümrük kanunu dışında başka bir kanun ve yönetmelikte düzenlenmiştir. Bu nedenle, serbest bölge uygulamasının dayanağı olarak 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu ile Serbest Bölgeler Uygulama Yönetmeliği³⁶¹ yürürlüğe girmiştir³⁶². Ancak Türkiye’nin Avrupa gümrük birliğine dâhil olması ve AB üyelik süreci kapsamında da gümrük mevzuatını AB gümrük mevzuatına uyumlu hale getirmek amacıyla, 2913/92 sayılı Topluluk Gümrük Kodu doğrultusunda 4458 sayılı Gümrük Kanununu yürürlüğe koymuştur ve bu sebeple Topluluk Gümrük Kodunda bulunan serbest bölgelere ilişkin birçok hüküm, 4458 sayılı Gümrük Kanununda yer almaktadır. Düzenlenme dayanaklarının farklı olması nedeniyle de 4458 sayılı Gümrük Kanunu ile 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu arasında uyumsuzluk bulunmaktadır³⁶³.

2.2.2. Serbest Bölgelerde Çalışabilen Yabancılar

6735 sayılı Kanunun 18. maddesinde, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu kapsamına çalışacak yabancılardan bahsedildiği için biz de çalışmamızda 3218 sayılı SBK üzerinde duracağız. Öncelikle 3218 sayılı SBK 1. maddesinde, ihracata yönelik yatırım ve üretimi teşvik etmek, doğrudan yabancı yatırımları ve teknoloji girişini hızlandırmak, işletmeleri ihracata yönlendirmek ve uluslararası ticareti geliştirmek amacıyla serbest bölgelerin kurulması, yer ve sınırlarıyla faaliyet konularının belirlenmesi, yönetimi, işletilmesi, bölgelerdeki yapı ve tesislerin teşkili ile ilgili

³⁵⁹ Türkiye Cumhuriyeti ile Ford Motor Company arasında 1928 yılında Ford Motor Company’ye İstanbul gümrük bölgesi sınırlarında serbest bölge imkanı tanıyan bir sözleşme imzalanarak 1391 sayılı Türkiye Cumhuriyeti ile Ford Motor Company Export Incorporated Arasında Bağlıtlanan Sözleşmenin Onayı ile İlgili Kanun yürürlüğe girmiştir. Age s. 16.

³⁶⁰ Age s. 17.

³⁶¹ RG. 10.03.1993/21520.

³⁶² Hüseyin Akif KARACA 2008, age. s. 20.

³⁶³ Age s. 38.

hususları kapsadığını belirtmiştir. Ardından 2. maddesinde, Türkiye’de bulunacak serbest bölgelerin yer³⁶⁴ ve sınırlarını belirleme yetkisinin Cumhurbaşkanında olduğunu belirterek, serbest bölgelerin, kamu kurum ve kuruluşlarınca, yerli veya yabancı gerçek veya tüzel kişilerce kurulmasına, işletilmesine Cumhurbaşkanı tarafından izin verileceğini düzenlemiştir. Yerli veya yabancı gerçek veya tüzel kişiler de, Ekonomi Bakanlığından³⁶⁵ ruhsat almak kaydıyla serbest bölgelerde faaliyette bulunabileceklerdir. (SBK, m.5/2)

3218 sayılı SBK’nın 10/1 maddesinde, serbest bölgelerde, faaliyet gösterecek işyerlerinde yabancı uyruklu yönetici ve vasıflı personelin çalıştırılabileceği, buna ilişkin esaslarında yönetmelikte belirleneceği düzenlenmesi yer almaktadır. Bu madde kapsamında 3218 sayılı SBK kapsamında yer alan yabancılardan anlaşılması gereken ise, yönetici ve vasıflı personel olarak çalışacak olan yabancılardır. 3218 sayılı SBK’nın Uygulama Yönetmeliğinde 18. maddede, kullanıcılar, bölgede çalıştırma ihtiyacı duydukları yabancı yönetici ve nitelikli personel için Yabancı Personel Çalışma Belgesi almak zorunluluğu belirtilmiş hem 3218 sayılı SBK’de hem de Uygulama Yönetmeliğinde yabancılardan nasıl çalışacağı düzenlenmemiştir³⁶⁶. 6735 sayılı Kanun yürürlüğe girinceye kadar, 3218 sayılı SBK kapsamında yer alıp da çalışma izni alması gereken yabancılar, çalışma izinlerini Ekonomi Bakanlığından almaktaydı. Zira YÇİHK’de serbest bölgelerde çalışan yabancılar bakımından herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir. Ancak 6735 sayılı Kanun, serbest bölgelerde çalışacak yabancılardan çalışma izinlerinin ÇSGB tarafından düzenlenmesi gerekliliğine yer vermiş ve Ekonomi Bakanlığının yetkileri de korunmaya devam edilmiştir³⁶⁷. 6735 sayılı Kanun 25/2-a maddesinde, Ekonomi Bakanlığı ile ÇSGB’nin müşterek bir yönetmelik düzenleyeceğini

³⁶⁴ Adana-Yumurtalık Serbest Bölgesi (1992), Antalya Serbest Bölgesi (1985), Avrupa Serbest Bölgesi (1996), Bursa Serbest Bölgesi (2000), Denizli Serbest Bölgesi (2000), Ege Serbest Bölgesi (1987), Gaziantep Serbest Bölgesi (1998), İstanbul Atatürk Havalimanı Serbest Bölgesi (1990), İstanbul Endüstri ve Ticaret Serbest Bölgesi (1992), İstanbul Trakya Serbest Bölgesi (1990), İzmir Serbest Bölgesi (1997), Kayseri Serbest Bölgesi (1997), Kocaeli Serbest Bölgesi (2000), Mersin Serbest Bölgesi (1985), Rize Serbest Bölgesi (1997), Samsun Serbest Bölgesi (1995), Trabzon Serbest Bölgesi (1990) ve TÜBİTAK Mam Teknoloji Serbest Bölgesi (1999) olmak üzere günümüzde Türkiye’de faaliyet gösteren 18 tane serbest bölge bulunmaktadır. <https://ticaret.gov.tr/gumruk-islemleri/gumruk-idareleri/serbest-bolgeler>, E.T. 07.09.2022.

³⁶⁵ Söz konusu kanun ve yönetmeliklerde Ekonomi Bakanlığı ibaresine yer verildiği için çalışma kapsamında Ekonomi Bakanlığı ibaresi kullanılsa da Ekonomi Bakanlığı 10.07.2018 tarihinde kapatılarak Ticaret Bakanlığı bünyesine alınmıştır.

³⁶⁶ Baki ERKEN 2018, age. s. 177.

³⁶⁷ Age s. 177.

ve 3218 sayılı SBK gereği serbest bölgelerde çalışacak yabancıların çalışma izni başvuruları ve çalışma izni belgesi düzenlenmesine ilişkin hususların bu yönetmelikte düzenleneceğini belirtmiştir. Bahsi geçen yönetmelik, Serbest Bölgelerde Çalışacak Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmeliktir³⁶⁸.

2.2.3. Serbest Bölgelerde Çalışan Yabancıların Çalışma İzni Alma Usulü

6735 sayılı Kanunun 18/1 maddesinde de belirtildiği üzere 3218 sayılı SBK kapsamında olan yabancılar, çalışma izni başvurularını Ticaret Bakanlığına yapacaklardır. 3128 sayılı SBK kapsamında çalışacak yabancılar ancak bir işverene bağlı olarak çalışabileceklerdir. 3218 sayılı SBK’da bu kişiler kullanıcı olarak adlandırılmakta³⁶⁹ ve *“faaliyet ruhsatı alan ve bölgede belli bir işyeri bulunan gerçek veya tüzel kişi”* olarak tanımlanmaktadır. Çalışma izni başvurusu yurt içinden yapılacaksa, Türkiye’de yasal olarak bulunan yabancıların serbest bölgede çalışmak üzere çalışma izni başvurusu ve süre uzatma başvurusu kullanıcı tarafından ilgili serbest bölge müdürlüğüne yapılacaktır. Eğer başvuru serbest bölge müdürlüğü aracılığıyla yapılacaksa, yabancıların Türkiye’de yasal olarak bulunduğu tespiti ilgili serbest bölge müdürlüğüne yapılacaktır. Başvuruya ilişkin bilgi ve belgeler serbest bölge müdürlüğü tarafından sisteme girilecek, başvuruda yabancıya ait yabancı kimlik numarası ile yabancıların ve kullanıcının KEP hesabının bulunması zorunlu olacaktır. Serbest bölge müdürlüğü de, çalışma iznine dair aldığı bu başvuruyu değerlendirilmek üzere Ticaret Bakanlığına iletacaktır. (SBYÇİY, m.6)

Çalışma izni başvurusu yurt dışından yapılacak ise, serbest bölgede çalışacak yabancı, vatandaşı olduğu ya da yasal olarak bulunduğu ülkedeki Türk dış temsilciliğine çalışma izni başvurusunda bulunacaktır. Bu başvurular, Türk dış temsilciliği tarafından elektronik ortamda ÇSGB’ye iletilecektir. Yabancıların Türk dış temsilciliğine sunduğu bilgi ve belgelerin bir örneği, başvurunun Türk dış temsilciliğine yapıldığını belirten bir dilekçeyle birlikte, kullanıcı tarafından ilgili serbest bölge müdürlüğüne iletilecektir. Başvuru esnasında Türk dış temsilciliği tarafından yabancıya verilen referans numarasının da bu dilekçede bulunması zorunlu tutulmuştur. Bu bilgi ve belgeler serbest

³⁶⁸ RG. 27.05.2017/30078.

³⁶⁹ Baki ERKEN 2018, age. s. 178.

bölge müdürlüğü tarafından sisteme girilir ve serbest bölge müdürlüğü değerlendirilmek üzere başvuruyu Ticaret Bakanlığına iletir. Yurt dışından yapılan çalışma izni başvurularında, kullanıcı tarafından yapılan başvurunun Ticaret Bakanlığı tarafından olumlu değerlendirilme kaydıyla ÇSGB'den yabancı kimlik numarası alınacaktır. Yabancı KEP hesabı ise, yabancı serbest bölgede çalışmaya başladığı tarihi takip eden 15 gün içinde kullanıcı tarafından ilgili serbest bölge müdürlüğüne bildirilerek serbest bölge müdürlüğü tarafından sisteme girilecektir. (SBYÇİY, m.7)

Çalışma izni başvurularında gerekli bilgi ve belgeler ÇSGB ve Ticaret Bakanlığının internet sayfalarında yer almaktadır³⁷⁰. Başvuru belgeleri arasında yer alan pasaport yahut pasaport yerine geçen belgenin geçerlilik süresinin altmış günden daha uzun olması zorunludur. Aksi halde, İçişleri ya da Dışişleri Bakanlığı tarafından uygun görüş bulunması hali hariç, ilgili pasaport ya da pasaport yerine geçen belge ile yapılan çalışma izni başvurusu, serbest bölge müdürlüğü tarafından kullanıcıya iade edilecektir. (SBYÇİY, m.8)

3218 sayılı SBK kapsamındaki yabancıların çalışma izni başvuruları Ticaret Bakanlığı'nın SBYÇİY'de yer alan hükümlere aykırı olmamak kaydıyla belirlediği değerlendirme kriterleri esas alınarak değerlendirilecek ve sonuç sistem üzerinden ÇSGB'ye bildirilecektir. 3218 sayılı SBK kapsamında çalışma izni başvurusunda bulunan yabancıların, yönetici olarak görev yapacak olması ya da nitelikli personel olma şartları yinelenenlerden sonra istisnaya yer verilerek³⁷¹ uluslararası koruma başvuru sahibi, şartlı mülteci ve geçici koruma kapsamındaki yabancıların da çalışma izni başvuruları ve bu başvuruların ÇSGB tarafından değerlendirilmesi bakımından ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. (SBYÇİY, m. 9/2)

Çalışma izni başvurusu, Türk dış temsilciliği aracılığıyla yapıldığında başvurular Ticaret Bakanlığı tarafından sistem üzerinden ÇSGB'ye intikal ettirilecek başvuru bilgileriyle birleştirilerek değerlendirilecektir. 6735 sayılı Kanunun 18/2 maddesinde belirtilen durumlar hariç olmak üzere, Ticaret Bakanlığı başvuruları olumlu değerlendirdiğinde ÇSGB çalışma izni belgesi düzenleyecektir. (SBYÇİY, m.9)

³⁷⁰<https://www.csgeb.gov.tr/uigm/belgeler/izin-degerlendirme-sureci/>,
https://ticaret.gov.tr/data/5b9b964513b8761cc09f9c21/Yabanci_Personel_Calisma_izinleri_Usul_ve_Esaslari.pdf, E.T. 07.09.2022.

³⁷¹ Baki ERKEN 2018, age. s. 178.

ÇSGB'nin, 3218 sayılı SBK kapsamında yer alan yabancıların çalışma izinleri bakımından neredeyse tek fonksiyonunun çalışma izni düzenlemek olduğunu söylemek mümkünken³⁷², Ticaret Bakanlığının olumlu değerlendirdiği her başvuru için de çalışma izni vermekle yükümlü değildir.³⁷³ Zira 6735 sayılı Kanunun 18/2 maddesinde yer alan durumlarda değerlendirmede bulunma yetkisi kamu güvenliğinin ve uygulamada birliğin sağlanması bakımından ÇSGB'de olacaktır³⁷⁴.

ÇSGB'nin değerlendirme yetkisinde olan bu başvurular; 6458 sayılı YUKK'un 7 (Türkiye'ye girişlerine izin verilmeyecek yabancılar), 15 (Vize verilmeyecek yabancılar) ve 54 (Sınır dışı etme kararı alacaklar) maddeleri kapsamında olduğu İçişleri Bakanlığınca bildirilen yabancılara ilişkin olan; kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından Türkiye'de çalışmasında sakınca görülen yabancılara ilişkin olan ve Dışişleri Bakanlığının uygun görüşü olması durumu hariç, Türkiye Cumhuriyetinin tanımadığı veya diplomatik ilişkisinin bulunmadığı ülke vatandaşları için yapılan başvurulardır.

3218 sayılı SBK kapsamında yer alan yabancılara, çalışma izni verilirken ilk başvuru için en çok bir yıl süreyle çalışma izni düzenlenir. Bu durumun istisnası, yabancının pasaport ya da pasaport yerine geçen belgelerinin geçerlilik süresinin bir yıldan az olduğu başvurulardır. Bu durumda verilen çalışma izni, bu süreden altmış gün daha kısa süreli verilecektir. Çalışma izni uzatma başvurusu ise, çalışma izni süresinin dolmasına altmış gün kalmasından itibaren ve her durumda çalışma izni süresi dolmadan yapılacaktır. Aksi halde uzatma başvurusu reddedilecektir. Uzatma başvurusu olumlu değerlendirilirse, yabancıya aynı kullanıcıya bağlı olarak çalışması kaydıyla, ilk uzatma başvurusu için en çok iki yıl, sonraki uzatma başvurularında en çok üç yıl olmak üzere çalışma izni verilir. Bu yönüyle 6735 sayılı Kanunun 10. maddesinde yer alan hükümlerle benzerlik taşıdığını söyleyebiliriz. Çalışma izni sürelerinin tespitinde kullanıcının faaliyet ruhsatının bitiş tarihi dikkate alınacaktır. (SBYÇİY, m.10)

ÇSGB tarafından düzenlenen çalışma iznine ilişkin, yabancının 492 sayılı Harçlar Kanunu ve 210 sayılı Değerli Kâğıtlar Kanunu hükümleri gereği ödemesi gereken harç ve değerli kâğıt bedellerinin tespit ve tahsili, 3218 sayılı SBK'nın vergi ve

³⁷² Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 465; Nuray EKŞİ 2018, age. s. 225.

³⁷³ Vahit DOĞAN 2021b, age. s. 225.

³⁷⁴ UİK 19. madde gerekçesi.

harç istisnası tanıyan hükümleri doğrultusunda Ticaret Bakanlığı tarafından karşılanacaktır. (SBYÇİY, m.11)

ÇSGB tarafından çalışma izin belgesi kart şeklinde düzenlenerek³⁷⁵ ilgili serbest bölge müdürlüğüne gönderilecektir. Yapılması gereken ödemelerin tahsil edildiğini gösterir belgeler karşılığında, serbest bölge müdürlüğünce kullanıcıya ya da yabancıya teslim edilecektir. (SBYÇİY, m.12)

Çalışma izni süresinin sona ermesi ile çalışma izni belgesi geçerliliğini kaybedecektir. (SBYÇİY, m.13/1) Çalışma izninin iptal edilmesinde yetki ÇSGB'dedir. Yönetmelik, Ticaret Bakanlığı tarafından yapılan bildirimde istinaden ÇSGB'nin iptal sebepleri ile ÇSGB'nin doğrudan iptal sebeplerini ayrı düzenlemiştir. Ticaret Bakanlığının bildireceği iptal sebepleri;

- a. Yabancınn veya yabancıyı istihdam eden kullanıcının ilgili serbest bölge müdürlüğü aracılığıyla yapacağı talep,
- b. Ticaret Bakanlığı tarafından serbest bölgeler mevzuatı çerçevesinde resen iptal,
- c. Yönetici statüsü bulunmayan kullanıcı ortakları hariç olmak üzere, yabancınn çalışma izni başlangıç tarihinden itibaren altı ay içinde serbest bölgeye gelmemesidir. (SBYÇİY, m.13/2)

ÇSGB tarafından çalışma izninin doğrudan iptal edileceği durumlar ise;

- a. İçişleri Bakanlığı veya Dışişleri Bakanlığının uygun görüşünün bulunması hâli hariç, yabancınn pasaportunun veya pasaport yerine geçen belgesinin geçerlilik süresinin herhangi bir nedenle sonlandırılması,
- b. 6735 sayılı Kanunda belirtilen hükümlere aykırı olarak çalışıldığının tespiti,
- c. Çalışmanın herhangi bir nedenle sona ermesi,
- ç. Çalışma izni başvurusunun sahte veya yanıltıcı bilgi ve belgelerle yapıldığının sonradan tespiti,
- d. Yabancınn; 6458 sayılı YUKK'un 7. maddesi kapsamında Türkiye'ye girişlerine izin verilmeyecek yabancılar, 15. maddesi kapsamında vize verilmeyecek

³⁷⁵ Baki ERKEN 2018, age. s. 179.

yabancılar ve 54. maddesi kapsamında sınır dışı etme kararı alınacak yabancılar kapsamında olduğunun İçişleri Bakanlığınca bildirilmesi,

e. Yabancı'nın, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından Türkiye'de çalışmasında sakınca olduğunun ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca bildirilmesi,

f. Yabancı'nın, sağlık sebepleri veya zorunlu kamu hizmeti gibi mücbir sebepler dışında aralıksız olarak altı aydan uzun süre Türkiye dışında kalmasıdır. (SBYÇİY, m.13/3)

6735 sayılı Kanunun 18/3 maddesinde de, 3218 sayılı SBK kapsamındaki yabancılarla ilişkin son ayrık duruma yer verilmiş ve bu kişiler hakkında 6735 sayılı Kanunda yer alan 21 (İdari itiraz ve yargı yolu), 22 (Bildirim ve sosyal güvenlik yükümlülüğü) ve 23 (Denetleme yetkisi) maddelerinin uygulanmayacağı, söz konusu maddeler bakımından 3218 sayılı SBK'ye tabi oldukları belirtilmiştir.

2.3. YABANCI ÖĞRENCİLER

Öğrenim görme amacıyla Türkiye'ye gelen yabancı öğrencilerin çalışma hakkına 6735 sayılı Kanun ile ayrı bir düzenlemede yer verilmiştir. 6735 sayılı Kanunda yer alan düzenlemelere değinmeden önce yabancı öğrencilerin çalışma hakkına ilişkin Türk hukukunda yer alan süreçlere kısaca değineceğiz.

2.3.1. Genel Olarak Yabancı Öğrenciler

1980'li yıllarda Türkiye'ye öğrenim görmek maksadıyla gelen yabancı öğrencilerin sayılarında meydana gelen artış, bu öğrencilerin öğrenim süreleri boyunca karşılaştıkları sorunlar ve bu sorunların çözümü kapsamında başvurulacak uygulamaların yetersiz kalması neticesinde yeni düzenleme yapılması ihtiyacını meydana getirmiştir. Bu ihtiyaca binaen mülga Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı Uyruklu Öğrencilere İlişkin Kanun³⁷⁶ yürürlüğe konmuştur. Kanun kapsamında esasların belirlenme yetkisi Bakanlar Kuruluna bırakılarak düzenlenen mülga Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı Uyruklu Öğrencilere İlişkin Yönetmelik'te³⁷⁷ yabancı öğrencilerin Türkiye'ye

³⁷⁶ RG. 19.10.1983/18196.

³⁷⁷ RG. 30.04.1985/18740.

gelişlerinden öğrenim görmelerine, Türkiye’de ikamet etmelerinden çalışmalarına kadar birtakım hususlara yer verilmiştir³⁷⁸.

İlgili Yönetmelikte getirilen bazı düzenlemeler, 1982 tarihli Anayasa’da yer alan ve sınırlandırılması anayasal çerçevede belirli ilkelere bağlanmış temel hak ve hürriyetleri kısıtlamaları nedeniyle anayasal ilkelere aykırılık taşımaktadır³⁷⁹. Daha önce kanunlarda öngörülmemiş olan Türkiye’de öğrenim görmek amacıyla gelen yabancı öğrencilerin alması zorunlu tutulan öğrenci vizesine de, ilk defa bu yönetmelikte yer verilmiştir³⁸⁰.

Yönetmeliğin 10. maddesi çalışma yasağı ve istisnasını düzenlemektedir ve bu maddeye göre, yabancı uyruklu öğrenciler, öğrenimleri süresince gelir getiren herhangi bir işte çalışamayacaklardır. İstisnası da, lisansüstü öğrenim gören yabancı öğrencilerin, araştırma yaptıkları yükseköğrenim kurumlarıyla sınırlı olmak üzere ücret karşılığında çalıştırılabilenleridir. Yabancı öğrencilere ilişkin yönetmelikle düzenlenen bu hüküm Anayasanın 16. maddesine açıkça aykırılık teşkil etmekteydi³⁸¹.

2003 yılında yürürlüğe giren 4817 sayılı YÇİHK, yabancı öğrencilerin çalışma hakkı kapsamında yasaklayıcı bir hüküm içermese de, çalışma hakkı yalnızca lisansüstü öğrencilere tanınmaktaydı. Yabancı öğrencilerin çalışma hakkı tam anlamıyla ilk olarak 6458 sayılı YUKK’ta düzenlenmiştir, bu sebeple Türkiye’de yabancı öğrencilerin çalışması yeni bir durumdur.³⁸² 6458 sayılı YUKK’un 41. maddesinde, Türkiye’de örgün öğrenim gören ön lisans, lisans, yüksek lisans ve doktora öğrencilerinin çalışma izni almak kaydıyla çalışabileceklerini düzenlemiştir. Ancak, ön lisans ve lisans öğrencilerinin çalışma hakkı, öğrenim gördükleri ilk yıldan sonra başlayacaktır ve çalışma haklarına ilişkin usul ve esaslar, İçişleri Bakanlığı ile ÇSGB tarafından müştereken düzenlenecektir. Bahsi geçen düzenlemeye yer verilmediği için ön lisans ve lisans öğrencilerine belirli bir dönem çalışma izni verilememiştir³⁸³.

³⁷⁸ Fügen SARGIN 1997, agm. s. 317-318.

³⁷⁹ Agm s. 318.

³⁸⁰ Agm s. 323.

³⁸¹ Agm s. 350.

³⁸² Baki ERKEN 2018, age. s. 185; Barış TEKSOY 2016, agm. s. 247; Rifat ERTEN 2015, agm. s. 25.

³⁸³ Baki ERKEN 2018, age. s. 185.

2.3.2. 6735 Sayılı Kanunda Yer Alan Düzenleme

6735 sayılı Kanunda yabancı öğrencilerin çalışma hakkı yeniden düzenlenmiştir. 6735 sayılı Kanun 19/1 maddesinde, Türkiye’de bir yükseköğretim kurumunda örgün öğretim programlarına kayıtlı yabancı öğrencilerin çalışma izni olarak çalışabileceklerini belirtmektedir. 6458 sayılı YUKK ile benzer düzenlemeler kapsadığı görülmektedir. Ancak yabancı öğrencilerin Türkiye’de çalışabilmelerinin ilk şartı olan öğrenimin örgün olması ilk defa 6735 sayılı Kanun ile getirilmiştir. 6735 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle 6458 sayılı YUKK’un 41. maddesine örgün öğrenim ibaresi eklenmiştir³⁸⁴.

Ön lisans ve lisans düzeyinde öğrenim görmekte olan yabancı öğrenciler ise, öğrenimlerinin ilk yıllarını tamamladıktan sonra çalışma iznine başvurabilecek ve 4857 sayılı İş Kanunu³⁸⁵ uyarınca kısmi süreli çalışabileceklerdir. (UİK, m.19/2) Burada kısmi süreli çalışmadan kastedilen 4857 sayılı İş Kanunu 13. maddesinde yer alan ve İş Kanununa İlişkin Çalışma Sürelerine Yönetmeliğinde³⁸⁶ düzenlenen kısmi süreli çalışmadır³⁸⁷.

Ön lisans ve lisans düzeyinde eğitim görmekte olan yabancı öğrenciler için getirilen ilk yılının tamamlanması şartıyla öğrencinin başarı ve okula devam durumunun değerlendirilmesi amaçlanmıştır³⁸⁸. Ancak lisansüstü programlara kayıtlı öğrenciler hem öğrenimde bir yılı tamamlamak hem de kısmi süreli çalışmak sınırlamalarından muaf tutulmuştur. Bu sınırlamalar dışında yabancı öğrencilerin çalışma iznine başvuruları da genel başvuru kuralları kapsamındadır. Başvurular işveren tarafından sistem üzerinden yapılacaktır ve kanunda belirlenen kıstaslar kapsamında uluslararası işgücü politikasına göre değerlendirilecektir. Çalışma izni başvurusu değerlendirilirken ilk olarak yabancı öğrencinin üniversite kaydına bakılacak, örgün öğrenim görmesi ve ön lisans ya da lisans düzeyinde bir programa kayıtlıysa ilk yılını tamamlama durumu araştırılacaktır. Başvuruların genel olarak değerlendirilmesinde de öğrencinin başarı durumunun dikkate alınacaktır³⁸⁹.

³⁸⁴ Age s. 185-186; Barış TEKSOY 2016, agm. s. 270.

³⁸⁵ RG. 10.06.2003/25134.

³⁸⁶ RG. 06.04.2004/25425.

³⁸⁷ Hediye ERGİN 2017, age. s. 41.

³⁸⁸ UİK 20. madde gerekçesi.

³⁸⁹ Baki ERKEN 2018, age. s. 186.

6735 sayılı Kanun 19/3 maddesinde farklı bir hükme yer vermiştir ve bu hüküm doğrultusunda, yabancı öğrencilere verilen çalışma izinleri, geçerli öğrenci ikamet iznini ve bu ikamet izninin sağladığı hakları sona erdirmeyecektir. Bu hüküm, çalışma izninin aynı zamanda ikamet izni yerine de geçtiğini düzenleyen 12/1 maddesi ve 6458 sayılı YUKK'un 27. maddesinin tek istisnası olarak yer almaktadır³⁹⁰. Bu hüküm ile hem öğrencilerin sahip oldukları öğrenci ikamet izniyle sunulan ve birtakım konularda genel ikamet izinlerinin tanıdığı haklardan daha geniş olan hakların devamlılığı hem de öğrencilik statülerinin değişmemesi amaçlanmıştır³⁹¹.

6735 sayılı Kanun 19/4 maddesinde şu düzenlemeye yer verilmiştir:

“Yabancı öğrencilerin çalışmasına ilişkin usul ve esaslar Göç Politikaları Kurulunca belirlenen esaslar da dikkate alınmak suretiyle, İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak ÇSGB tarafından belirlenecektir”

İlgili düzenleme halen yürürlüğe girmedigi gibi, bu madde ile 6458 sayılı YUKK 41/2 maddesinde yer alan ve ön lisans ve lisans öğrencilerinin çalışma haklarına ilişkin usul ve esaslar, İçişleri Bakanlığı ile ÇSGB tarafından müştereken düzenlenir hükmüyle de çelişmektedir. Bu iki madde arasında açık bir çelişki mevcuttur³⁹².

Türkiye’de öğrenim görmekte olan öğrencilerin yanı sıra, Türkiye’de yükseköğrenimini tamamlayan yabancılarında mezuniyet tarihinden itibaren bir yıl içerisinde çalışma izni başvurusu yapmalarıyla, başvurunun Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulunca belirlenen esaslar doğrultusunda değerlendirileceği belirtilmiştir. (UİK, m.19/5)

6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği 43. maddesinde, 6735 sayılı Kanunla benzer hükümler içerse de 43/4 maddesinde, Türkiye’de bir yükseköğrenim kurumunda örgün öğretim programlarına kayıtlı yabancı öğrenciler ile yükseköğrenimini tamamlayan yabancılardan mezuniyet tarihinden itibaren bir yıl içinde yapacakları başvurularının il, süre, sektör, işkolu, iş ve meslek, izin türü, mülki veya coğrafi alan, yabancının öğrenim gördüğü veya mezun olduğu bölüm ve benzeri hususlar ile Göç Kurulu kararları ve uluslararası işgücü politikası uyarınca değerlendirilmesi ve

³⁹⁰ Hediye ERGİN 2017, age. s. 41; Baki ERKEN 2018, age. s. 186; Ömür KARAAĞAÇ 2018, agm. s. 116.

³⁹¹ UİK 20. madde gerekçesi.

³⁹² Ömür KARAAĞAÇ 2018, agm. s. 115-116.

sınırlandırılmasına ilişkin usul ve esaslar UİGM tarafından belirlenir demektir. Kanunda yer almayan bir sınırlamanın yönetmelikle idarenin yetki alanına verilerek duruma göre bir kısıtlama getirilmesi Anayasanın 16. maddesine aykırılık taşımaktadır.

6735 sayılı Kanun ve Kanunun Uygulama Yönetmeliği incelendiğinde dikkat çeken husus, yabancı öğrencilerin çalışma izni bakımından herhangi bir sürenin öngörülmemiş olmasıdır. Düzenlemelerde aranan genel şart, Türkiye’de bir yükseköğrenim kurumunda öğrenci olarak kayıtlı olmaktır ve öğrenciliğin devamı süresince çalışma izninin geçerli olacağı düşünülmektedir. Ancak burada yabancı öğrenciler bakımından bir sınırlama getirilmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Öğrencilerin başarı durumlarının da dikkate alındığı bir değerlendirme söz konusuysa eğitimlerini normal süreleri içerisinde tamamlamayan bu öğrencilere çalışma izni verilmemesi bakımından bir sınırlama getirilmesi daha iyi olacaktır³⁹³.

2.4. YABANCI MÜHENDİS VE MİMARLAR

6735 sayılı Kanun, yabancı mühendis ve mimarlara ilişkin hükümlere yer verirken bu kişilerin, nitelikli personel sayılmaları ve Türkiye’de gerçekleştirilecek önemli projelerde kilit rol üstlenmeleri nedeniyle çalışma hakkı bakımından onları diğer yabancılardan farklı bir şekilde değerlendirmiştir³⁹⁴. Ancak Türk hukukunda yabancı mimar ve mühendisler tanınan çalışma hakkına ulaşmaları, her zaman 6735 sayılı Kanunda yer aldığı gibi kolay olmamıştır.

Türk hukukunda, mühendis ve mimarlık mesleklerinin icra edilebilmesi için öngörülen şartların düzenlendiği 3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Hakkında Kanun³⁹⁵ ve 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu³⁹⁶ bulunmaktadır. 6235 sayılı TTMOB Kanunu, Türkiye’de çalışmak isteyen yabancı mühendis ve mimarlara ilişkin hükümler içermekte ve bu kişileri, çalışacakları yer ve işverenlere bağlı olarak ayrıma tabi tutmaktaydı (m. 35). Bunun dışında öngördüğü asıl şart ise, Türkiye’de çalışmak isteyen yabancı mühendis ve mimarların, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu kapsamında diploma denkliklerinin tespit edilmesi için

³⁹³ Aynı yönde Vahit DOĞAN 2021b, age. s. 226; Ömür KARAĞAÇ 2018, agm. s. 116.

³⁹⁴ UİK 21. madde gerekçesi.

³⁹⁵ RG. 28.06.1938/3945.

³⁹⁶ RG. 04.02.1954/8625.

YÖK'ten diploma denklik belgelerini almalarının zorunlu olmasıydı. Yabancı mühendis ve mimarlar, bu belge alınıncaya kadar mesleklerini icra edemedikleri gibi, ÇSGB tarafından düzenlenen geçici çalışma izni hükmündeki ön izin belgesi almakta, çalışma izni alabilmek için diploma denklik belgesini uzun zaman beklemek durumunda kalmaktaydılar. Denklik belgelerini aldıktan sonra yaptıkları çalışma izni başvuruları değerlendirilirken de Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ile TMMOB'un görüşü alınmaktaydı (m. 34). Sürecin daha fazla uzaması ile uygulamada çoğu yabancı mühendis ve mimar, çalışma iznine kendi mesleklerinde değil, başka mesleklerde çalışmak üzere başvuru yapmaktaydı³⁹⁷.

6735 sayılı Kanunun 20. maddesi ile uygulamada yaşanan tüm zorluklar dikkate alınmış ve bu kişilerin çalışma izni alabilmeleri kolaylaştırılarak öğrenimlerini Türkiye'de bir yükseköğretim kurumunun mühendislik ve mimarlık fakültelerinde görmeleri ya da yurt dışında ilgili ülke makamları ve Yükseköğretim Kurulu tarafından tanınmış bir yükseköğretim kurumunda tamamlayarak mühendis ve mimar unvanlarını almış olan yabancılardan 6735 sayılı Kanuna göre proje bazlı ve geçici süre ile çalışma izni alarak mühendislik ve mimarlık mesleklerini icra edebileceklerine yer verilmiştir. Ayrıca 6735 sayılı Kanun 27/1 maddesi ile TMMOB Kanunun 34 ve 35. maddelerini de değiştirmiş ve yabancı mühendis ve mimarlar için diploma denkliğinin aranmadığını ve çalışma izni değerlendirilirken yalnızca TMMOB'nin görüşünün alınacağı belirtilmiştir.

6735 sayılı Kanunda öngörülen, ilgili fakülte ya da yüksekokulun tanınmasına ilişkin YÖK tarafından verilecek olan karar, yabancı mühendis ve mimarlara çalışma izni verilmesinde bir ön şart niteliğindedir. Burada mezun olunan kurumun ülke makamları ve YÖK tarafından tanınmasının yeterli olduğu, mezun olan yabancının nitelikleri ve öğrenim gördüğü kurum dikkate alınmaksızın çalışma izninin değerlendirilebilmesi tartışmalara da neden olmaktadır. Zira yurt dışında okuyan vatandaşların Türkiye'de öğrenime devam edebilmelerinde YÖK tarafından denklik şartı aranmaya devam ederken yabancı mühendis ve mimarlar için bu şartın aranmaması eleştirilmektedir³⁹⁸.

³⁹⁷ Baki ERKEN2018, age. s. 180-181.

³⁹⁸ Nuray EKŞİ 2018, age. s. 228.

Tüm bu düzenlemeler çerçevesinde, yabancı mühendis ve mimarların Türkiye’de proje bazlı olarak çalışabilmeleri için genel çalışma izni başvuru usullerine göre başvuru yapmaları, bu başvuruların TMMOB’den görüş alınarak değerlendirilmesi, yabancı mühendis ve mimarların öğrenimlerini Türkiye’de bir yükseköğretim kurumunun mühendislik ve mimarlık fakültelerinden ya da yurt dışında ilgili ülke makamları ve YÖK tarafından tanınmış bir yükseköğretim kurumunda tamamlamaları, çalışma izni verildikten sonra da yabancı mühendis ve mimarların Türkiye’de bir aydan daha fazla kalmaları durumunda, TMMOB Kanunu 36. maddesine göre geçici üye olarak odaya kaydolmaları gerekir³⁹⁹.

6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği 42/2 maddesinde, yabancı müteahhit veya yabancı kuruluşların Türkiye’de taahhüt ettikleri mühendislik ya da mimarlıkla ilgili işlere ilişkin de bir düzenlemeye yer vermiş ve bu düzenlemeye göre, yabancı müteahhit veya yabancı kuruluşların yalnız o işlerle münhasır olmak kaydıyla yabancı mühendis ve mimar çalıştırabileceklerini düzenlemiştir. Bu çalışma izni başvuruları için de TMMOB’nin görüşü alınacaktır ve TMMOB görüş bildirirken yurt dışından diploma alarak yükseköğrenim kurumlarından mezun olan bu yabancıların 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu uyarınca diploma denkliğinin tespitini aramayacaktır. Yönetmelik son olarak 6735 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliğinde yer alan düzenlemeler kapsamına girmeyen yabancı mühendis ve mimarların çalışma izni başvurularının TMMOB’nin görüşünün alınarak sonuçlandırılacağını düzenlemiştir.

2.5. 5901 SAYILI TÜRK VATANDAŞLIĞI KANUNU 28. MADDE KAPSAMINDA YER ALAN YABANCILAR

6735 sayılı Kanunda, 5901 sayılı TVK’nin 28. maddesi kapsamında olan yabancıların açık bir şekilde durumları düzenlenmemiş ve 6/4 maddesinde bu kişilerin çalışma haklarının saklı olduğuna değinilmiştir. Dolayısıyla bu kişiler için muafiyet tanınmadan hiçbir düzenleme yapılmaması suretiyle, çalışma izni ya da çalışma izni muafiyeti alma zorunluluğu bakımından istisnai bir statüde olduklarını söyleyebiliriz⁴⁰⁰. 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği de 14. maddesinde, bu kişilerin Türkiye’de

³⁹⁹ Baki ERKEN 2018, age. s. 181.

⁴⁰⁰ Baki ERKEN 2013b, age. s. 388; Vahit DOĞAN 2021b, age. 199-200; Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 427.

çalışma izni almadan çalışabileceklerini, bu kişiler için ayrıca çalışma izni belgesi düzenlenmeyeceğini ancak talep etmeleri halinde Türkiye’de çalışabileceklerini gösterir harca tabi olmayan bir belgenin verilebileceğini belirtmiştir.

2.5.1. İmtiyazlı Statünün Nedeni

5901 sayılı TVK’nin 28. maddesi kapsamında yer alan bu yabancıların neden özel bir statüye sahip olduklarının sebebine değinmek gerekmektedir. Özellikle 2. Dünya Savaşının ardından yaşadıkları ve vatandaşlık bağı ile bağlı oldukları ülkeden birçok sebeple ayrılarak başka ülkelere yerleşen kişilerin sayısında artış meydana gelmiştir. Bu kişiler göç ettikleri ülkelerde ekonomik ve sosyal ilişkilerini güçlendiriyor, yaşamlarını büyük ölçüde inşa ettikleri bu ülkelerle daha sıkı irtibatlarının olması adına bulundukları ülkenin vatandaşlığına geçmek istiyordu. Ancak çifte vatandaşlık hakkının tanınması devletlerin ekonomik, politik çıkarlarıyla da bağlı olduğu gibi ülkelerinde bulunan yabancıların hangi haklardan faydalanabileceklerini belirleme hususunda, bir iç hukuk meselesi olarak düzenleme yapma yetkisine sahip olan, özellikle Almanya, Danimarka, Avusturya gibi, ülkeler kendi vatandaşlıklarına geçmek isteyen kişiler bakımından çifte vatandaşlık hakkı tanımıyorlardı⁴⁰¹. Başta Almanya’da olmak üzere uzun yıllar boyunca çalışmakta olan Türk vatandaşları, bulundukları ülkenin vatandaşlığına geçemedikleri gibi, Türkiye ile bulunan bağları sebebiyle de Türk vatandaşlığından ayrılarak yabancı statüsünde yer almak istemiyorlardı. Kısacası bu kişiler, vatandaşlık bağıyla bağlı oldukları Türkiye ile uzun zamandır sıkı irtibatlarının bulunduğu ülke arasında sıkışıp kalmaktaydı⁴⁰². Bu nedenle Türk vatandaşlarının yaşadıkları ülke ile vatandaşlık bağı kurabilmeleri, Türk hukuku bakımından da sahip oldukları hakları belirli bir oranda muhafaza edebilmeleri için 1995 yılında 4112 sayılı Kanun⁴⁰³ ile özel bir statü meydana getirilmiş oldu⁴⁰⁴. Önemle belirtmek gerekir ki,

⁴⁰¹ Rona AYBAY, Nimet ÖZBEK ve Gizem ERSİN PERÇİN (2019), *Türk Vatandaşlık Hukuku*, Siyasal Kitabevi, Ankara, s. 178; Uğur TÜTÜNCÜBAŞI (2013), “Türk Vatandaşlığından Çıkma ve 6304 Sayılı Kanun Kapsamında Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları (Yeni “Mavi Kart” Uygulaması)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 2, s. 156-157.

⁴⁰² Nuray EKŞİ 2018, age. s. 261; Bahtiyar SAYGICI 2017, agt. s. 19.

⁴⁰³ Türk Vatandaşlığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun. RG. 07.06.1995/22311.

⁴⁰⁴ Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL 2021, age. s. 29; Baki ERKEN 2013b, agm. s. 388; Turgut TURHAN ve Feriha Bilge TANRIBİLİR 2017, age. s. 128; Vahit DOĞAN 2021a, age. s. 124; Uğur TÜTÜNCÜBAŞI 2013, agm. s. 173; Nagehan KAVAFOĞLU (2020), *Türk Vatandaşlığına Çıkma*

4112 sayılı Kanun ile meydana gelen bu statüde amaç imtiyazlı bir yabancı meydana getirmek değil, yabancı ülkelerde bulunan Türk vatandaşlarının yaşadıkları zorlukların önüne geçilebilmesidir⁴⁰⁵. Zira Anayasanın 62. maddesinde de belirtildiği üzere, devlet, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için gereken tedbirleri alır.

2.5.2. İmtiyazlı Statüye Sahip Olabilmenin Şartları

Bir yabancınnın 5901 sayılı TVK'nin 28. maddesinde yer alan haklardan faydalanabilmesi için Türk vatandaşlığını doğum yoluyla kazanmış olması ve izin almak suretiyle çıkma yoluyla kaybetmesi gerekmektedir⁴⁰⁶. Çıkma, "*Herkes vatandaşlığını değiştirmede serbest olmalıdır.*" ilkesine dayanarak Türk vatandaşlığının yetkili makam kararlarıyla kayıpları arasında iradi olan bir kayıp türüdür⁴⁰⁷. Burada kişinin çıkma izni aldığı tarihin ya da yabancı devlet vatandaşlığını kazanma sebebinin bir önemi bulunmamaktadır⁴⁰⁸. Önemli olan kişinin, Türk vatandaşlığından izin almak suretiyle çıkmasıyla vatansız kalmasının önlenmesidir⁴⁰⁹. Kişinin Türk vatandaşlığından izin almak suretiyle çıkabilmesi için önce çıkma yönündeki iradesini açıklaması, ardından yetkili makamın çıkması konusunda olumlu kararının olması gerekmektedir⁴¹⁰. Burada yetkili makam tarafından izin verilmesi durumunun, kişinin vatandaşlığını seçme ve değiştirmede özgür olması ilkesiyle çeliştiğini de söylemek mümkündür⁴¹¹. Ayrıca kişi, çıkmaya ilişkin şartları sağlamış olsa bile, bu hususta takdir yetkisi bulunan İçişleri Bakanlığı izin vermeyebilecektir⁴¹². Ancak İçişleri Bakanlığı, takdir yetkisini

İzni ile Kaybeden Mavi Kart Sahibi Kişiler (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 19-20; Rona AYBAY 2010, age. s. 33-34.

⁴⁰⁵ Uğur TÜTÜNCÜBAŞI 2013, agm. s. 191.

⁴⁰⁶ Turgut TURHAN ve Feriha Bilge TANRIBİLİR 2017, age. s. 129.

⁴⁰⁷ Turgut TURHAN ve Feriha Bilge TANRIBİLİR 2017, age. s. 118; Rona AYBAY 2019, age. s. 177; Vahit DOĞAN 2021a, age. s. 117; Uğur TÜTÜNCÜBAŞI 2013, agm. s. 158.

⁴⁰⁸ Vahit DOĞAN 2021a, age. s. 124.

⁴⁰⁹ Uğur TÜTÜNCÜBAŞI 2013, agm. s. 158.

⁴¹⁰ Vahit DOĞAN 2021a, age. s. 117.

⁴¹¹ Rona AYBAY 2019, age. s. 177; Nagehan KAVAFOĞLU 2020, agt. s. 21.

⁴¹² Turgut TURHAN ve Feriha Bilge TANRIBİLİR 2017, age. s. 119; Rona AYBAY 2019, age. s. 184; Vahit DOĞAN 2021a, age. s. 117; Ergin NOMER 2021, age. s. 134.

kullanırken keyfi davranamayacak kişileri vatandaşlıklarını değiştirme hakkından yoksun bırakamayacaktır⁴¹³.

Türk vatandaşlığından izin almak suretiyle çıkmanın şartları 5901 sayılı TVK'nin 25. maddesinde sayılmıştır. Bu şartlar;

- a. Ergin ve ayırt etme gücüne sahip olmak.
- b. Yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanmış olmak veya kazanacağına ilişkin inandırıcı belirtiler bulundurmamak.
- c. Herhangi bir suç veya askerlik hizmeti nedeniyle aranan kişilerden olmamak.
- ç. Hakkında herhangi bir mali ve cezai tahdit bulunmamaktır.

Kişinin Türk vatandaşlığından izin almak suretiyle çıkabilmesi için bu dört şartı birlikte taşıması gerekmekte ve aralarındaki en önemli şart, yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanmış olmak veya kazanacağına ilişkin inandırıcı belirtiler bulundurmaktır⁴¹⁴. Çünkü Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler bakımından vatansızlığın önlenmesi amaçlanmaktadır⁴¹⁵. Bu şartla gözetilen iki ihtimal vardır. Biri, kişinin yabancı devlet vatandaşlığını kazanmış olmasıdır. Burada önemli olan yabancı devlet vatandaşlığını nasıl kazandığı değildir. Vatansızlığın önlenmesi amacı sağlanmış olacak ve kişi Türk vatandaşlığından çıksa bile vatansız kalmayacaktır⁴¹⁶. İkinci ihtimal ise, kişinin, henüz başka bir devletin vatandaşlığını kazanmamış ancak kazanacağına ilişkin inandırıcı belirtiler bulundurmasıdır. Bu duruma ilişkin 5901 sayılı TVK'de bir hüküm yoktur ancak Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin⁴¹⁷ 42/1-c maddesinde kişinin kazanmak istediği devlet vatandaşlığına kabul edileceğine ilişkin teminat belgesi getirmesi halinde inandırıcı belirtinin yerine getirildiği kabul edilecektir⁴¹⁸. Ancak kişinin Türk vatandaşlığından çıkabilmesi için başka bir devletin

⁴¹³ Uğur TÜTÜNCÜBAŞI 2013, agm. s. 158-159.

⁴¹⁴ Turgut TURHAN ve Feriha Bilge TANRIBİLİR 2017, age. s. 119; Vahit DOĞAN 2021a, age. s. 117.

⁴¹⁵ Rona AYBAY 2019, age. s. 179; Vahit DOĞAN 2021a, age. s. 117.

⁴¹⁶ Vahit DOĞAN 2021a, age. s. 119; Nagehan KAVAFİOĞLU 2020, agt. s. 40.

⁴¹⁷ RG. 06.04.2010/27544.

⁴¹⁸ Turgut TURHAN ve Feriha Bilge TANRIBİLİR 2017, age. s. 120; Rona AYBAY 2019, age. s. 179-180; Uğur TÜTÜNCÜBAŞI 2013, agm. s. 161-162.

vatandaşlığını kazanacağına ilişkin inandırıcı belirtiler getirmesi hükmü eleştirilmektedir⁴¹⁹.

2.5.3. Çıkma Belgesi ve Çıkma İzin Belgesi

Türk vatandaşlığından izin almak suretiyle çıkacak kişinin istemi üzerine yetkili makam tarafından Türk vatandaşlığından çıkmasına izin verilirken, çıkmanın bir şartı olan yabancı devlet vatandaşlığını kazanmış olmak veya kazanacağına ilişkin inandırıcı belirtiler bulundurmamak ihtimallerine göre iki ayrı belge düzenlenir. 5901 sayılı TVK'nin 26/1 maddesince bunlardan biri, kişinin yabancı devlet vatandaşlığını kazanmış olması halinde verilen çıkma belgesi, diğeri de yabancı devlet vatandaşlığını kazanacağına ilişkin inandırıcı belirtiler bulunduranlar için verilen çıkma izin belgesidir. 5901 sayılı TVK'nin 26. maddesi ve Uygulama Yönetmeliğinin 44-46 maddeleri arasında düzenlenen bu belgeler, Türk vatandaşlığının kaybı anı bakımından önem taşımaktadır⁴²⁰. Zira 5901 sayılı TVK 27/1 maddesince, çıkma belgesinin ilgiye imza karşılığı teslim edilmesiyle Türk vatandaşlığının kaybedildiğini, bu kişilerin nüfus aile kütüklerindeki kayıtlarının kapatıldığını ve Türk vatandaşlığının kaybı tarihinden itibaren yabancı muamelesine tabi tutulacaklarını belirtmiştir. Ancak, henüz yabancı devlet vatandaşlığını kazanamamış kişi bakımından çıkma izin belgesi, Türk vatandaşlığının kaybı anlamına gelmeyecektir⁴²¹. 5901 sayılı TVK'nin 26/2 maddesince, çıkma izin belgesi, karar tarihinden itibaren iki yıl geçerli olacak, bu süre içerisinde kişi, yabancı devlet vatandaşlığını kazanırsa; durumu, yurt içinde ikamet ettiği yerin valiliğine, yurt dışında ise dış temsilciliklere bildirecektir. Kişi bu zorunluluğu yerine getirmez ve yabancı devlet vatandaşlığını kazandığını bildirmese bile, 5901 sayılı

⁴¹⁹ Bu eleştirilerden bir tanesi 5901 sayılı TVK'nın Uygulama Yönetmeliğinde teminat belgesinden bahsedilmiş olsa da, yabancı devletin vatandaşlığının kazanılabileceğine ilişkin herhangi bir belgenin de bu şartı sağlamada yeterli olacaktır. Ayrıntı bilgi için bkz: Vahit DOĞAN 2021a, age. s. 119-120; Ergin NOMER 2021, age. s. 137. Bir diğer eleştiri, yabancı devlet vatandaşlığının kazanılmasına ilişkin inandırıcı belirtinin gereksiz olduğuna ilişkindir. Zira kişiye, henüz yabancı devlet vatandaşlığını kazanmadığı durumlarda çıkma izin belgesi verilecek ve bu belge Türk vatandaşlığının kaybına sebebiyet vermeyeceği gibi kişi kanunda belirtilen süre içerisinde yabancı devletin vatandaşlığını kazanamadığında bu izin belgesi geçersiz hale gelerek vatansızlığın korunması amacı hiçbir şekilde sekteye uğramayacaktır. Bu tartışmalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: Vahit DOĞAN 2021a, age. s. 120; Nagehan KAVAFOĞLU 2020, agt. s. 42.

⁴²⁰ Vahit DOĞAN 2021a, age. s. 121; Turgut TURHAN ve Feriha Bilge TANRIBİLİR 2017, age. s. 123; Nagehan KAVAFOĞLU 2020, agt. s. 36.

⁴²¹ Vahit DOĞAN 2021a, age. s. 121; Rona AYBAY 2019, age. s. 185; Ergin NOMER 2021, age. s. 138; Nagehan KAVAFOĞLU 2020, agt. s. 41.

TVK'nin 44. maddesinde belirtildiği üzere, çifte vatandaşlığa sahip olabilecek, herhangi bir cezai yaptırıma tabi tutulmayacaktır⁴²². Geçerlilik süresi içerisinde yabancı devlet vatandaşlığını kazanmaz ise, çıkma izin belgesi geçersiz hale gelecek ve bu süre boyunca kişi Türk vatandaşlığını kaybetmediğinden vatansızlığın önlenmesi amacı gerçekleştirilmiş olacaktır⁴²³. Bu süre içerisinde yabancı devlet vatandaşlığını kazandığı ve bu durumu da belgelendirdiği takdirde ilgiliye artık çıkma belgesi teslim edilecektir. Çıkma belgesinin imza karşılığıyla teslimi halinde de, Türk vatandaşlığını kaybederek yabancı statüsüne geçecektir.

2.5.4. Türk Vatandaşlığından Çıkmanın Sonuçları

Çıkma belgesinin imza karşılığı teslim edilmesiyle birlikte Türk vatandaşlığını kaybeden kişi artık imtiyazlı yabancı statüsüne geçmektedir. Ancak, 5901 sayılı TVK'nin 27/2 maddesinde, eşlerden birinin izin almak suretiyle Türk vatandaşlığından çıkmasının diğer eşin vatandaşlık durumuna etki etmeyeceği düzenlenmiştir. Çocuklar bakımından etkisi ise, TVK'nin 27/2 ve Uygulama Yönetmeliğinin 50. maddesinde düzenlenmiş ve eğer Türk vatandaşlığını kaybeden ana ya da babanın talebiyle birlikte diğer ebeveynin de muvafakat etmesi durumunda çocuklar da, Türk vatandaşlığını kaybeden ana ya da baba ile birlikte Türk vatandaşlığını kaybedecektir. İzin almak suretiyle Türk vatandaşlığından çıkmanın çocuklara etkisinde, ana ya da babanın talebine bağlı kılınması 5901 sayılı TVK ile getirilmiş bir yeniliktir⁴²⁴. Eşlerden diğeri, çocuğun Türk vatandaşlığından çıkmasına muvafakat vermiyorsa, hâkim kararına göre işlem yapılacaktır⁴²⁵. Burada Türk vatandaşlığından çıkan ana ya da babada velayetin bulunması gerektiği düşünülmemelidir. Çocuğun ana ya da babasına bağlı olarak Türk vatandaşlığından çıkmasıyla velayet arasında bir bağ bulunmamaktadır⁴²⁶. Uygulama Yönetmeliğinde, 5901 sayılı TVK'den farklı olarak ana ya da babadan birinin yabancı

⁴²² Uğur TÜTÜNCÜBAŞI 2013, agm. s. 167.

⁴²³ B. Bahadır ERDEM (2020), *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, s. 243; Uğur TÜTÜNCÜBAŞI, agm. s. 166.

⁴²⁴ Rona AYBAY 2019, age. s. 197.

⁴²⁵ Hâkim kararına göre nasıl işlem yapılacağına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: Vahit DOĞAN 2021a, age. s. 130.

⁴²⁶ Age s. 142; Uğur TÜTÜNCÜBAŞI 2013, agm. s. 169.

olması durumuna da yer verilmiştir ki, bu durumun, Kanunun bu konuda bir hükme yer vermemesi sebebiyle aykırılık taşıdığı düşünülmektedir⁴²⁷.

5901 sayılı TVK 27/3 maddesinde, çocuğun vatandaşlığını kaybetmesinin vatansız kalmasına sebebiyet vermesi durumunda da, 27/2 maddesinde yer alan hükümlerin uygulanmayacağını belirtmiştir. Ana ya da babasına bağlı olarak Türk vatandaşlığını kaybetmiş olan çocukların ergin olduktan sonra da imtiyazlı yabancı statüleri devam edecek ve 5901 sayılı TVK'nin 21. maddesine, ergin olmalarından itibaren üç yıl içinde talepleri halinde seçme hakkı ile yeniden Türk vatandaşlığına geçebileceklerdir⁴²⁸.

2.5.5. 5901 Sayılı TVK'nin 28. Maddesinin İyileştirilmesi

Türk Hukukuna 4112 sayılı Kanun ile getirilen ve Türk vatandaşlığından izin almak suretiyle çıkan imtiyazlı yabancı statüsüne ilişkin düzenlemeler ve bu kişilere tanınan haklar yeteri kadar açık olmamakla birlikte Kanunda yer alan bazı tabirler eleştirilmiştir. Maddede yer alan düzenlemede *“doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış olup da sonradan Bakanlar Kurulundan çıkma izni almak suretiyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişiler”* ibaresine yer verilmişti. İmtiyazlı yabancı grubu için işlem yapan Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü ise, bu maddenin lafzi yorumunu yapmakta ve çıkma izni almak suretiyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanmak ibaresinden, izin alındığı esnada yabancı bir devlet vatandaşlığına sahip olmayan kişilerin belirli haklardan yararlanabileceğini düşünmekteydi. Bu durum uygulamada sıkıntılara sebebiyet vermekte ve kanun koyucunun maddeyi getiriş amacındaki iradesine uyulmadan lafzi yoruma başvurulmaktaydı⁴²⁹.

Eleştirilen bir diğer husus, çıkma izni alan kişilerin kanuni mirasçılarının da belirtilen haklardan yararlanacağı ibaresiydi. Burada Türk vatandaşlığı ya da Türkiye ile hiçbir irtibatı bulunmayan yabancılarında imtiyazlı grup içerisinde yer almasına sebebiyet verecek bir düzenleme bulunmaktaydı. Bu eleştirileri gidermek, uygulamada yaşanan sıkıntıları önlemek ve imtiyazlı yabancı grubuna tanınan hakları genişletmek

⁴²⁷ Vahit DOĞAN 2021a, age. s. 130.

⁴²⁸ Nagehan KAVAFOĞLU 2020, agt. s. 49.

⁴²⁹ Uğur TÜTÜNCÜBAŞI 2013, agm. s. 175-176.

maksadıyla 2004 tarihinde 5203 sayılı Kanun⁴³⁰ ile yeni bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeden sonra yürürlüğe giren 5901 sayılı TVK'de de benzer düzenlemelere yer verilmiştir⁴³¹. Kanuni mirasçılar ibaresi kaldırılmış, yerine birlikte işlem gören çocukları denilmiştir. İmtiyazlı yabancı statüsünde yer alan bu kişilerin faydalanamayacağı haklara yer verilmiştir. Çıkma iznini verme yetkisi Cumhurbaşkanından alınmış ve sonradan ibaresi kaldırılmıştır⁴³².

5203 sayılı Kanunla getirilen düzenleme neticesinde 5901 sayılı TVK'de Türk vatandaşlığından çıkan imtiyazlı gruba tanınan haklar biraz daha genişletilmiş olsa da uygulamada sıkıntı yaşanmaya devam edilmekteydi. Bu nedenle, imtiyazlı gruba tanınan hakların kullanılması noktasında yaşanan sıkıntıları gidermek maksadıyla 2012 yılında 6304 sayılı Kanun⁴³³ yürürlüğe girmiştir⁴³⁴. Bu Kanunla 5901 sayılı TVK'nin 28. maddesine 5 yeni fıkra eklenmiş ve Nüfus Hizmetleri Kanununda bu düzenlemelere bağlı olarak bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu Kanuna kadar kullanılmayan Mavi Kart ibaresine de ilk kez bu Kanunla getirilen yeniliklerle yer verilmiş ve 5901 sayılı TVK kapsamında, Türk vatandaşlığından izin almak suretiyle çıkan bu imtiyazlı grupta artık Mavi Kartlılar/Mavi Kart statüsündeki yabancılar olarak anılmaya başlamıştır⁴³⁵. Bu sebeple biz de bu imtiyazlı gruptan bahsederken artık Mavi Kart sahipleri diyeceğiz.

2.5.6. 5901 Sayılı TVK'nin 28. Maddesinde Yer Alan Haklar

5901 sayılı TVK'nin 28. maddesi son halini aldıktan sonra artık açık bir şekilde Mavi Kart sahiplerine ilişkin ayrıcalıkları düzenlemektedir. Bu maddede belirtilen bazı istisnalar dışında, Kanun Koyucu tarafından genel bir kural koyulmuştur. Söz konusu bu genel kural, 5901 sayılı TVK'nin 28/1 maddesinde yer aldığı üzere, doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve bu kişilerin üçüncü dereceye kadar olan altsoylarının, bu maddede belirtilen istisnalar dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam

⁴³⁰ Türk Vatandaşlığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun. RG. 06.07.2004/25514.

⁴³¹ Uğur TÜTÜNCÜBAŞI, agm. 176-177.

⁴³² Nagehan KAVAFOĞLU 2020, agt. s. 26.

⁴³³ Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. RG. 18.05.2012/28296.

⁴³⁴ Uğur TÜTÜNCÜBAŞI 2013, agm. s. 178; Nagehan KAVAFOĞLU 2020, agt. s. 27.

⁴³⁵ Turgut TURHAN ve Feriha Bilge TANRIBİLİR 2017, age. s. 131; Uğur TÜTÜNCÜBAŞI 2013, agm. s. 188.

edecekleridir⁴³⁶. Madde bu kişilerin istisnai olarak yararlanamayacağı hakları da diğer fıkralarında düzenlemiştir ve genel kuralın uygulanmasında da, milli güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümlerin saklı olduğunu belirtmiştir.

5901 sayılı TVK'nin 28/2 maddesinde yer alan düzenlemesi gereği, Mavi Kart sahiplerinin yararlanamayacağı haklar, seçme ve seçilme hakkı, muafin araç veya ev eşyası ithal etme hakkı ile askerlik yapma yükümlülüğüdür. Ayrıca kanun bu kişilerin sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış haklarını da saklı tutarak bu hakların kullanılmasında ilgili kanun hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir.

Mavi Kart sahiplerinin çalışamayacakları alanlara ilişkin düzenlemede, bir kadroya dayalı ve kamu hukuku rejimine tabi olarak asli ve sürekli kamu hizmeti görevinde yer alamayacakları belirtilmiştir. İstisnai olarak da kamu kurum ve kuruluşlarında işçi, geçici veya sözleşmeli personel olarak çalıştırılabilecekleri belirtilmiştir. (TVK, m. 28/3) Ancak burada yer alan bir eleştiri, Türk soylu yabancılara ilişkin düzenlemelerde sadece Türk vatandaşlarına hasredilen iş ve mesleklerde açık bir ifadeyle memur olabilme hakkı tanınırken, doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış ve daha sonra, ki çoğunlukla zorunlu nedenlerle, vatandaşlıktan çıkma izni almış bu kişilerin kamu kurum ve kuruluşlarında sadece işçi, geçici veya sözleşmeli personel olarak çalışabilmesidir⁴³⁷. Bu şekilde bir düzenlemeye sebep olarak Anayasanın 70. maddesinde yer alan “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.” hükmü neticesinde Devlet Memurları Kanunun⁴³⁸ 48. maddesinde yer alan devlet memurluğunun genel şartlarından “Türk vatandaşı olmak” şartı neticesinde imtiyazlı da olsa artık yabancı statüsünde olan Mavi Kart sahiplerinin bu haktan yararlanamayacakları gösterilebilir⁴³⁹. Ancak, 5901 sayılı TVK'nin 28/3 maddesinde asli ve sürekli kamu hizmeti görevlerinde bulunamayacakları düzenlenmiş ve bu kişilerin belirtilen istisnalar haricinde halen Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam edecekleri de göz önünde bulundurulduğunda, sadece Türk vatandaşlarına hasredilen meslekleri icra edemeyecekleri yönünde de bir istisnada

⁴³⁶ Rona AYBAY 2019, age. s. 193 vd.; Nagehan KAVAFOĞLU 2020, agt. s. 62.

⁴³⁷ Uğur TÛTÛNCÛBAŞI 2013, agm. s. 186.

⁴³⁸ RG. 23.07.1965/12056.

⁴³⁹ Nagehan KAVAFOĞLU 2020, agt. s. 82

bulunmadığından avukatlık gibi bir yönüyle kamu görevi kapsamında yer alan meslekleri de icra edebileceklerdir⁴⁴⁰.

6304 sayılı Kanun ile Mavi Kart sahiplerine tanınan haklarda birtakım genişletilmelerin yapıldığını belirtmiştik. Bunlardan biri de, Mavi Kart sahiplerinin vatandaşlıktan çıkması ile onlarla birlikte işlem gören çocuklarıdır⁴⁴¹. 5901 sayılı TVK, 6304 sayılı Kanun öncesinde çocuklara ilişkin düzenleme yaparken birlikte işlem gören çocukları demek suretiyle daha sonra doğan çocuklara bu hakkı tanımamakta ve doğacak nesillerin Türkiye ile irtibatları zayıflatılmaktaydı⁴⁴². Bu sebeple 5901 sayılı TVK'nin 28/4 maddesiyle, Cumhurbaşkanı gerekli gördüğü durumlarda üçüncü dereceden itibaren hangi dereceye kadar olan altsoyların Mavi Kart sahiplerine tanınan haklardan yararlanabileceğini belirleyecektir. Buradaki tek şartta, altsoyun üstsoy ile olan soy bağıını belgeleyebilmesidir. (m.28/5) Ancak altsoy bakımından Cumhurbaşkanıya tanınan bu yetki kullanılırken bireysel olarak mı, genel olarak mı kullanacak bu hususta bir açıklık yoktur⁴⁴³.

6304 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden önce 5901 sayılı TVK'nin 28. maddesi kapsamında olan yabancılar için Pembe Kart denilen bir belge düzenlenmekteydi. 6304 sayılı Kanunla imtiyazlı olan yabancı grubunun yaşadıkları sıkıntıların giderilmesi adına Pembe Kart uygulaması, Mavi Kart olarak değiştirilmiştir⁴⁴⁴. Zira imtiyazlı yabancı statüsünde olsalar da, Pembe Kartın kimlik numarasını içermemesi ve kimlik yerine geçmemesi sebebiyle vatandaşlıktan çıkma işlemlerinden sonra kapatılan nüfus kayıtlarıyla eski Türkiye Cumhuriyeti kimlik numaralarının muhafaza edilmesiyle hiçbir işlem yapamamaktaydılar⁴⁴⁵. Bu durumda statüye bağlanan hakların kullanılmasında kimlik numarası bulundurmayan Pembe Kartın alelade bir kart olmasına sebebiyet vermektedir⁴⁴⁶. İşte bu sebeple, imtiyazlı bir grup olmalarına rağmen bu kişiler uygulamada haklarını kullanma konusunda pek çok sıkıntı yaşamıştır. 6304 sayılı Kanunda yer alan düzenlemeler bu sıkıntıların giderilmesi

⁴⁴⁰ Berk DEMİRKOL 2018, agm. s. 427.

⁴⁴¹ Vahit DOĞAN 2021a, age. s. 125; Turgut TURHAN ve Feriha Bilge TANRIBİLİR 2017, age. s. 131-132; Uğur TÜTÜNCÜBAŞI 2013, agm. s. 181.

⁴⁴² 6304 sayılı Kanunun 14. maddesinin gerekçesi.

⁴⁴³ Uğur TÜTÜNCÜBAŞI 2013, agm. s. 181.

⁴⁴⁴ Rona AYBAY 2019, age. s. 194.

⁴⁴⁵ Uğur TÜTÜNCÜBAŞI 2013, agm. s. 178.

⁴⁴⁶ Nagehan KAVAFOĞLU 2020, agt. s. 27.

amacıyla Mavi Kartı Değerli Kâğıtlar Kanunu kapsamına almıştır⁴⁴⁷. Böylece İçişleri Bakanlığı tarafından verilen kimlik numarası ile Mavi Kart sahipleri, bir nevi kimlik belgesi hükmündeki Mavi Kart ile 5901 sayılı TVK'nin 28. maddesinde tanınan hakları Mavi Kartlarını ibraz etmeleri suretiyle kullanacaklardır⁴⁴⁸.

Mavi Kart sahipleri Türkiye'ye gelip çalışmak istediklerinde Mavi Kartlarını ibraz etmek suretiyle çalışma izni ya da çalışma izni muafiyeti almalarına gerek olmaksızın çalışma hakkından faydalanabileceklerdir. 6458 sayılı YUKK'un 12/1-ç ve 20/1-f maddeleri nedeniyle vize ve ikamet muafiyeti kapsamında olmaları nedeniyle çalışma haklarını kullanırken vize yahut ikamet şartı da gündeme gelmeyecektir. Yalnızca 5901 sayılı TVK'de açık bir şekilde düzenlenmesi nedeniyle bir kadroya dayalı ve kamu hukuku rejimine tabi olarak asli ve sürekli kamu hizmeti görevlerinde bulunamayacak, ancak kamu kurum ve kuruluşlarında işçi, geçici veya sözleşmeli personel olarak çalışabileceklerdir.

⁴⁴⁷ Nuray EKŞİ 2018, age. s. 261; Uğur TÜTÜNCÜBAŞI 2013, agm. s. 188.

⁴⁴⁸ Turgut TURHAN ve Feriha Bilge TANRIBİLİR 2017, age. s. 131; Vahit DOĞAN 2021a, age. s. 128.

BÖLÜM III

ÇALIŞMA İZNİ ALINMADAN ÇALIŞMANIN ÇEŞİTLİ HUKUK DALLARI BAKIMINDAN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Çalışma izni alınmadan çalışmanın çeşitli hukuk dalları bakımından hüküm ve sonuçlarını açıklamadan önce çalışma izni almadan çalışılması durumuna kısaca değinmek gerekir.

Kayıt dışı istihdam ile sıkı bir bağlantı içerisinde olan yabancıların çalışma izni almaksızın çalışması, kayıt dışı istihdamın yalnızca bir parçasıdır. Çünkü kayıt dışı istihdam, gerek resmi gerek özel sektörde, kendi adına veya bağımlı çalışanların kazandıkları ücretin, vergi dairesi ya da sosyal güvenlik kurumları gibi kamu kurum ve kuruluşlarına, eksik ya da hiç bildirilmemesidir⁴⁴⁹. Çalışma izni alma zorunluluğu dikkate alınmaksızın gerekli başvuru şartlarını yerine getirmeyen yabancılar da, bir işveren yanında işe girmekte ve bu çalışmanın yasal olmaması nedeniyle kayıt dışı olarak çalışmaktadırlar.

Dönemin Başbakanlığı tarafından çıkartılmış olan 2006/28 sayılı Kayıt Dışı İstihdamla Mücadele Projesi ile ilgili Genelgede⁴⁵⁰ yabancı kaçak işçi olarak değerlendirilecek kişi grupları şu şekilde belirtilmiştir:

- Ülkeye girişleri yasal, çalışmaları yasal olmayanlar,
- Tamamen yasadışı yollardan ülkeye giren ve çalışanlar,
- Ülkeye yasal yollarla girip vatandaşlık başvurusunda bulunmuş ve ikamet izni ile otururken çalışanlar,

⁴⁴⁹ 2006/28 sayılı Kayıt Dışı İstihdamla Mücadele (KADİM) Projesi ile ilgili Genelge, s. 1; Gülce GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL (2021), “Türk Yabancılar Hukuku Kapsamında “Yabancı Kaçak İşçi” Kavramı”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, s. 88.

⁴⁵⁰ RG. 04.10.2006/26309.

- Ülkeye yasal olarak girmesine karşın başka bir ülkeye geçiş yapmak için çabalarken çalışanlar,

- Mülteçi⁴⁵¹ olarak çalışanlardır⁴⁵².

Genelgede bu şekilde ifade edilse de, yabancı kaçak işçi kavramından anlaşılması gereken esasen hukuka uygun olarak çalışma izni bulunmayan yabancılardır⁴⁵³.

3.1. İNSAN HAKLARI HUKUKU BAKIMINDAN

İnsan hakları hukukunda, yabancılardan kayıt dışı çalışmalarından bahsetmeden önce, hak ve hürriyet kavramları üzerinde durmak daha doğru olacaktır. Uzun zamandır kullanımları bakımından hak ve hürriyet kavramlarının artık iç içe geçmiş olduğu düşünülse de, aslında içerikleri birbirinden farklıdır. Hürriyet, bir insanın serbest hareket edebilme erki⁴⁵⁴; hak ise, hukuk düzeni tarafından tanınarak korunmaya değer bulunan menfaattir⁴⁵⁵. Bu sebeple hürriyet, bir insanın bir fiili herhangi bir baskıya maruz kalmadan serbest bir şekilde yapabilmesi durumunda o insanın hür olduğunu ve o konuda hürriyete sahip olduğunu ifade eder⁴⁵⁶. Hürriyet doğuştan vardır ve bu nedenle, insanın insan olmasından kaynaklanır, ayrıca hukuk düzeni tarafından tanınmaya ihtiyaç duymaz. Ancak hürriyetin tanımı, negatif bir şekilde yapılabilmektedir. 1789 yılında Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'nde de ilan edilirken, negatif bir şekilde tanımlanabilmiş ve “*kanun ile yasaklanmayan her şey*” denilmiştir⁴⁵⁷. Hak kavramını ise pozitif bir şekilde tanımlamak mümkün olur. Buna göre hak, kişinin hak sahibi olabilmesi için o hakkın hukuk düzeni tarafından düzenlenmiş ve korunmuş olmasıdır⁴⁵⁸.

Hak kavramı, insanların toplumsal hayata geçmesiyle birlikte ortaya çıkarak, devletin insanların doğuştan sahip oldukları özgürlükleri kabul edip güvence altına

⁴⁵¹ Genelgede yer mülteci kavramını 6458 sayılı YUKK çerçevesinde düzenlenmiş mülteci kavramıyla eş düşünmemek gerekir. Zira 6458 sayılı YUKK çerçevesinde yer alan mülteciler çalışma izni almaksızın statü almalarından itibaren yasal olarak çalışabilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Gülce GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL 2021, agm. s. 93 vd.

⁴⁵² KADİM Projesi, s. 2-3.

⁴⁵³ Gülce GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL 2021, agm. s. 96; Çağlar ÇOPUROĞLU (2021), “Türkiye’deki Yabancı Kayıt Dışı İşçilerin Kısa ve Uzun Vadeli Sosyal Sigortalar Üzerinde Oluşturduğu Riskler”, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 17, s. 276.

⁴⁵⁴ Kemal GÖZLER (2020), *İnsan Hakları Hukuku*, Güncellenmiş 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, s.63.

⁴⁵⁵ Murat ŞEN 2014, agm. s. 146; Kemal GÖZLER 2020, age. s. 66.

⁴⁵⁶ Mahmut GÖKPINAR (2015), “Bir Kavram Olarak İnsan Hakları ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması”, *TBB Dergisi*, S. 120, s. 24; Kemal GÖZLER 2020, age. s. 64.

⁴⁵⁷ Kemal GÖZLER 2020, age. s. 65-66.

⁴⁵⁸ Age s. 70.

alması, insanların da bu güvencelere karşılık bazı sınırlamaları kabul etmesiyle meydana gelir⁴⁵⁹. Hukuk düzeni hak kavramını düzenlerken, hak sahibine bir şeyin yapılmasını ya da yapılmamasını talep etme yetkisi verirken, kendisi de bu istemi korur ve cebri yollarla icra edebilir⁴⁶⁰.

Hürriyet, hukuk düzeni tarafından tanınarak da hak haline gelebilir ve bu sebeple hak, hukuk düzeniyle korunan hürriyet de olabilir. Ancak bu haklar, hürriyet olmaktan da çıkmayacaktır⁴⁶¹. Aralarındaki bir diğer farklılık, hürriyetin karşısında ödev gibi bir kavram yokken; hakkın karşısında bir ödev kavramı bulunmaktadır. Hürriyette, devlet ve üçüncü kişiler, hürriyetini kullanan kişi için nötr iken; hakta, devletin ve üçüncü kişilerin, hak sahibine karşı engel olmama ya da edimde bulunma gibi ödevleri olur⁴⁶². Ödevi, hukuk kuralı neticesinde yapılması ya da yapılmaması gereken fiiller olarak tanımlayabiliriz⁴⁶³.

Bazen uluslararası belgelerde, anayasa ya da yasalarda hak ve hürriyet kavramları kullanılmadan yasak, tedbir, gizlilik gibi terimlerinde kullanıldığı görülür. Burada kullanılan kelimeler, aslında ifade ettiği hukuki nitelik itibarıyla hak ya da hürriyettir⁴⁶⁴.

İnsan hakları kavramına gelecek olursak; insan haklarının tanımı zor olmakla birlikte, literatürde de sadece hukuki anlamıyla değil, felsefi, ahlaki vb. anlamlarda da tanımlanmaya çalışılmaktadır⁴⁶⁵. İnsan haklarının ortaya çıkmasında da, insanların mutlu bir hayata duydukları özlem neticesinde içinde bulundukları arayışın etkili olduğu da söylenmektedir. İnsanların en doğal hakları olması nedeniyle sahip olmaları gereken hak ve özgürlükler, insanın maddi ve manevi gelişmesini, insan onurunu korumayı amaçlayan haklardır⁴⁶⁶.

İnsan haklarına sahip olunabilmesi için insan olmak ya da insan olarak doğmak yeterli olacağı gibi, kimi zaman insanın doğmasından öncede kişinin bu haklara sahip olabilmesi mümkün olacaktır. İnsan haklarına göre önemli olan, bireyin sadece yaşaması

⁴⁵⁹ Mahmut GÖKPINAR 2015, agm. s. 21;

⁴⁶⁰ Kemal GÖZLER 2020, age. s. 68.

⁴⁶¹ Age s. 69.

⁴⁶² Age s. 70.

⁴⁶³ Age s. 74.

⁴⁶⁴ Age s. 73.

⁴⁶⁵ Age s. 84.

⁴⁶⁶ Murat ŞEN 2014, agm. s. 144-145; Halil KALABALIK (2017), *İnsan Hakları Hukuku*, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 1-2.

değil, onurlu bir yaşam sürebilmesidir⁴⁶⁷. Bu aşamada insan hakları teriminin sahip olduğu öz itibariyle aslında yanlış kullanıldığını, doğru kullanımının da insan hürriyetleri olması gerektiğini söyleyebiliriz. Çünkü bunlar, insanın insan olmasından kaynaklanmakta ve esasen bir hukuk düzeni tarafından düzenlenmeye ihtiyaç duymamaktadırlar. Ancak 1700’li yıllardan itibaren kullanıla gelen bu terimin de artık değişmesi pek mümkün değildir⁴⁶⁸.

İnsan hakları evrensel niteliğe sahip olması nedeniyle, baskı, şiddet, saldırı, sömürü gibi her tür olumsuz etki karşısında insanın sahip olduğu ortak değerlerin korunmasını isteme yetkisine de sahiptir⁴⁶⁹. İnsan hakları önce fikri alanda oluşmaya başlamış, ardından bildiri ve anayasal belgelerde, sonra uluslararası sözleşmede yer alarak korunması gerektiği kanısına varılmıştır⁴⁷⁰. Bununla birlikte, doktrinde insan haklarının modernite ile var olduğu görüşü de bulunmaktadır. Ancak önemli olan konunun hayata geçebilmesi olup fikri alanda ortaya çıkmasındansa gerçekleştirilebilmesinde verilen mücadele ile başladığı da kabul edilebilir⁴⁷¹.

Devletin ortaya çıkmasından önceye dayanan insan hakları hukuk düzeni tarafından da tanınmakta, bu şekilde norm öncesinden norm aşamasına geçiş olarak da adlandırılabilir. İlk yazılı insan hakları belgesi, 1776 tarihli Virginia Anayasasında yer almakta olan Virginia İnsan Hakları Bildirisi ile hukukun bir parçası olmaya başlamışsa da norm aşamasına geçişin tamamlanmış örneği, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisidir⁴⁷².

İnsan haklarının özellikle önem kazandığı dönem ise, 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve 2. Dünya Savaşı sonrasında ve öncesinde yaşanan savaşa bağlı olarak işlenen insanlık suçlarına karşı gelen tepkilerdir⁴⁷³.

Günümüzde artık insan haklarının kategorileştirilmesi mümkün olmamakla birlikte bu haklardan birinin ihlali, insan haklarının birbirinden ayrılmaz ve tamamlayıcı

⁴⁶⁷ Adil ŞAHİN (2010), “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Niteliği Bağlamında Sağlık Hakkının Kapsamı Üzerine Bir İnceleme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 59, S. 4, s. 716; Mahmut GÖKPINAR (2015), agm. s. 16; Murat ŞEN 2014, agm. s. 145.

⁴⁶⁸ Kemal GÖZLER 2020, age. s. 84-85.

⁴⁶⁹ Murat ŞEN 2014, agm. s. 145.

⁴⁷⁰ Agm s. 144.

⁴⁷¹ Mahmut GÖKPINAR 2015, agm. s. 13-14.

⁴⁷² Agm s. 18.

⁴⁷³ Agm s. 14.

bir niteliği olması sebebiyle, tamamının ihlali anlamına gelmektedir. Dolayısıyla bu haklar arasında herhangi bir hiyerarşik ilişki yoktur⁴⁷⁴.

İnsan hakları bakımından oldukça önem taşıyan insan onuru kavramının ilk kez düzenlendiği yerlerden biri Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ile Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesidir. Bildiride de yer aldığı gibi, insan hakları, insanın özündeki onurdan türemiştir. Bu sebeple insan haklarında önemli bir yeri olan kavramdır⁴⁷⁵.

Devletin üç esas görevi olarak ifade edilen, özgürlüğü güvence altına almak, sosyal dengeyi sağlamaya çalışmak ve iç-dış barışı güvence altına almak da ancak insan onurunun gözetilmesi ve korunması ile sağlanabilecektir. Bu sebeple devlet, kişileri sosyoekonomik alanda piyasanın şartlarına terk etmemeli, kişilerin yaşam hakkına ve kişisel dünyalarına saygı duymalı, maruz kaldıkları zorluklara karşı korunmasız olmamalarını sağlamalıdır. Bu duruma ilişkin Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin başlangıç kısmında⁴⁷⁶ da insan onuru kavramının hayat bulabilmesi için sosyal haklarının kullanılabilmesine ilişkin şartların meydana getirilmesi gerekliliği vurgulanmıştır⁴⁷⁷.

Temel hak ve özgürlükler için bir güvence olan insan onuru, bütün özgürlüklerin de güvencesidir. Fikri alanda ortaya çıkmasından hukukun tüm alanlarında geçerli olmasına kadar aslında pozitif anayasa hukukuna aittir. Yaygın ve bağlayıcı bir kavram olması ise, 20. yüzyılın ortasında mümkün olmuşsa da günümüzde anayasalar insan onuru kavramını, her şeyin ön koşulu yapmaktadır⁴⁷⁸.

⁴⁷⁴ Zeynep KILIÇKAYA 2017, agm. s. 129; Adil ŞAHİN 2010, agm. s. 173.

⁴⁷⁵ Mahmut GÖKPINAR 2015, agm. s. 27-28.

⁴⁷⁶ *Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, Birleşmiş Milletler Şartında ilan edilmiş ilkelere uygun olarak, insanlık ailesinin tüm mensuplarının doğuştan sahip oldukları onurun ve eşit ve devredilmez haklarının tanınmasının, dünyada özgürlük, adalet ve barışın temeli olduğunu göz önünde bulundurarak; Bu hakların, kişinin doğuştan sahip olduğu onurundan kaynaklandığını kabul ederek; İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ne uygun olarak, korku ve yoksulluktan kurtulma özgürlüğüne sahip özgür insan ülküsüne ancak, herkesin kişisel ve siyasal haklarının yanı sıra ekonomik, sosyal ve kültürel haklarından yararlanabileceği şartların yaratılması ile ulaşılabileceğini kabul ederek; Birleşmiş Milletler Şartı uyarınca, Devletlerin insan hak ve özgürlüklerine tüm dünyada saygı gösterilmesini ve bunların uygulanmasını teşvik etmek yükümlülüğünü göz önüne alarak; diğer bireylere ve bağlı olduğu topluluğa karşı görevleri olan bireyin bu Sözleşmede tanınan haklara saygı gösterilmesi ve bunların uygulanması için çaba gösterme sorumluluğu altında olduğunu dikkate alarak; aşağıdaki hükümler üzerinde anlaşmışlardır.*

⁴⁷⁷ Mahmut GÖKPINAR 2015, agm. s. 31-32.

⁴⁷⁸ Mahmut GÖKPINAR 2015, agm. s. 32-33.

İnsan onuru, Türk hukukunda ayrı bir şekilde temel hak olarak düzenlenmese de, 1982 Anayasasının başlangıç⁴⁷⁹ bölümünde temel bir kavram olarak yer almış, 17/1 (*maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı*) ve 17/3 (*insan haysiyetiyle bağdaşmayan cezaya tabi tutulamayacağı*) maddelerinde de yansıma bulmuştur⁴⁸⁰.

3.1.1. Jellinek'in Sınıflandırması

İnsan hakları, günümüze kadar bazı tasniflerden geçmiştir. Bu tasniflerden en eski ve kullanışlı olan Jellinek'in Sınıflandırması olarak bilinen ilk baskısı 1893 yılında System der subjektiven Öffentlichen adlı kitapta yapılan Georg Jellinek'in tasnifidir⁴⁸¹. Negatif, pozitif ve aktif statü hakları olarak üçlü bir klasik sınıflandırma içeren bu tasnifte, haklar karşısında, devletin durumuna göre bir ayırım yapılmaktadır⁴⁸². Ancak yabancılar bakımından temel hakların sınırlaması yapılmamakla birlikte, sosyal ve ekonomik haklar bakımından karşılıklılık gereği birtakım sınırlamalar yapılabilmektedir⁴⁸³.

Doktrinde klasik insan hakları sınıflandırması olarak da bilinmekte olan bu sınıflandırma, Türk doktrininde de uzun yıllar en yaygın kabul edilen sınıflandırma olarak yer almıştır. Bu sınıflandırmanın 1982 Anayasasında da yer aldığı görülmektedir. Unutulmamalıdır ki, sınıflandırılan tüm haklar bakımından amaç bireyin özgürlüğüdür. Sınıflandırmada farklılık arz eden ise, bu amaçta devletin üstlendiği fonksiyondur ve kimi zaman bu fonksiyonlar bakımından sınırların kesin bir şekilde ayrılması mümkün olmamaktadır⁴⁸⁴.

Jellinek'in Sınıflandırmasında, insan hakları tasniflerinden biri negatif statü haklarıdır. Negatif statü hakları, insan haklarının hukuksal olarak güç kazanma gayretlerinin ilk sonucu olup bireyi devletin müdahalesine karşı korumaktadır⁴⁸⁵. Bu haklar için ne devletin ne de bir üçüncü kişi yahut kurumun herhangi bir edimde bulunma görevi yoktur. Önemli olan bu hakları ihlal etmekten uzak durmaktır. Bu

⁴⁷⁹ “..Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu..”

⁴⁸⁰ Mahmut GÖKPINAR 2015, agm. s. 33.

⁴⁸¹ Agm s. 40; Kemal GÖZLER 2020, age. s. 152-153.

⁴⁸² Musa AYGÜL 2019a, agm. s. 127.

⁴⁸³ Baki ERKEN 2018, age. s. 51-55.

⁴⁸⁴ Mahmut GÖKPINAR 2015, agm. s. 41-42.

⁴⁸⁵ Agm s. 44.

yönüyle bireylerin özel alanlarını belirleyerek devlet tarafından müdahale edilmesini engelleyerek bireyler için teminat altına alınmış bir alan yaratan bu haklara koruyucu haklar da denilmektedir⁴⁸⁶. Ayrıca hürriyet hakları ya da kişisel haklar olarak da adlandırıldıkları görülmektedir⁴⁸⁷. Devlete dokunmama yükümlülüğünün yüklendiği bu hakların kapsamına sosyal ve ekonomik haklar da girmektedir. Dolayısıyla çalışma hakkı, yer yer negatif statü hakları arasında da yer almaktadır⁴⁸⁸.

Pozitif statü hakları, bireyin bu hakları kullanabilmesinde devlete olumlu bir edimde bulunma yükümlülüğü getiren, devletin bu yükümlülüğü yerine gelmeksizin kullanılmayan haklardır. Böylece devletin olumlu edim yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için bireylere bu imkânlarla kavuşabilmek için bir isteme hakkı tanınmaktadır ve devlet, bireylerin haklarına kavuşabilmesi için müdahalede bulunan aktif bir konuma gelmektedir⁴⁸⁹. Anayasanın sosyal ve ekonomik haklar bölümünde düzenlenen haklar, pozitif statü haklarıdır ve toplumun güçsüz kesimlerinin insan onuruna uygun bir yaşam sürmesinde devlete ödev yüklemektedir⁴⁹⁰.

Çalışma hakkını da içine alan pozitif statü hakları ya da isteme haklarında temel gerekçe, bireylerin çalışabilecekleri bir iş bulabilmesinde devlete getirilen bir ödevdir. Ancak Anayasa'nın "Devletin İktisadi ve Sosyal Ödevlerinin Sınırları" başlığı altında yer alan 65. maddesinde "*Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir*" denilmektedir. 2001 yılında yapılan bu değişiklik, kısmi bir iyileştirme ile sosyal hakların sınırını belirlemektedir⁴⁹¹.

Aktif statü hakları ise, bireylerin devletin yönetimine katılabilesini sağlayan haklar olup katılma hakkı olarak da anılmaktadırlar. Bireylerin siyasal katılım sağlaması ile siyasi haklar olarak da adlandırılmaktadır. Çoğunlukla vatandaşlara tanınlar ve anayasa tarafından tamamen ya da büyük bir kısmından yabancıları mahrum bırakır. Bu

⁴⁸⁶ Murat ŞEN 2014, agm. s. 145; Mahmut GÖKPINAR 2015, agm. s. 44-45.

⁴⁸⁷ Musa AYGÜL 2019a, agm. s. 128; Kemal GÖZLER 2020, age. s. 153; Halil KALABALIK 2017, age. s. 57.

⁴⁸⁸ Musa AYGÜL 2019a, agm. s. 127.

⁴⁸⁹ Murat ŞEN 2014, agm. s. 145; Mahmut GÖKPINAR 2015, agm. s. 45-46; Kemal GÖZLER 2020, age. s. 153-154; Halil KALABALIK 2017, age. s. 57-58.

⁴⁹⁰ Musa AYGÜL 2019a, agm. s. 128.

⁴⁹¹ Musa AYGÜL 2019a, agm. s. 127; Murat ŞEN 2014, agm. s. 153-154.

nedenle yurttaşlık hakları da denilmektedir⁴⁹². Ancak bu hakkın gündeme gelebilmesi için öncelikle bir devletin varlığı gerekmekte ve bu durum nedeniyle aktif statü hakları insan hakları olamazlar⁴⁹³.

Her ne kadar negatif ve pozitif statülü haklar ayrımı yapılmış olsa da, insan hakları bir bütün olarak hem pozitif hem de negatif statülü haklardır. Bu nedenle medeni ve siyasal hakları sırf negatif, sosyal ve ekonomik hakları da sırf pozitif statülü olarak ayırmak mümkün değildir. Zira çalışma hakkı yer yer her iki tarafta da yer almaktadır. Devletin yalnız koruma yükümlülüğü olduğundan bahisle bu haklara karışmaması gerektiğini söylersek bu sefer bu hakların yerine getirilmesinde gerekli olan pozitif edim göz ardı edilecektir. Bu nedenle günümüzde artık bu ayrımın aşıldığını söylemek mümkündür⁴⁹⁴.

3.1.2. Tarihte Ortaya Çıkışlarına Göre Kuşak Hakları

İnsan haklarının dinamik özelliği karşısında klasik sınıflandırmanın yetersiz kalması gerekçesiyle, klasik sınıflandırma kadar anayasalarda yer almasa da, yeni sınıflandırmalar ortaya çıkmıştır. Bunlardan biri olan insan haklarının ortaya çıkış sıralarına göre sınıflandırılması ilk defa Karel VASAK tarafından 1979 yılında önerilmiştir⁴⁹⁵. İnsan haklarının 20. yüzyılın sonlarından geçmişe gidilerek iki yüzyıllık geçişimini üç kategoriye ayıran VASAK, birinci, ikinci ve üçüncü kuşak haklarından bahsetmiştir⁴⁹⁶.

Tarihi gelişime göre ilk ortaya çıkan haklar olan birinci kuşak haklar, büyük oranda aristokrasi-burjuvazi çatışmasına bağlı olarak ortaya çıkmıştır. Burjuvazinin feodal düzene karşı çıkarak vermiş olduğu mücadele neticesinde eşitlik ve hürriyet kavramları ortaya çıkmış ve hukuki düzenlemelerde de artık insan haklarının tanınması dönemine geçilmiştir. Bu düzenlemelerin en önemli örnekleri de hiç şüphesiz 1776 Virginia İnsan Hakları Bildirisi ile 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisidir.

⁴⁹² Mahmut GÖKPINAR 2015, agm. s. 49-50; Halil KALABALIK 2017, age. s. 58; Kemal GÖZLER 2020, age. s. 154.

⁴⁹³ Kemal GÖZLER 2020, age. s. 88.

⁴⁹⁴ Adil ŞAHİN 2010, agm. s. 723.

⁴⁹⁵ Mahmut GÖKPINAR 2015, agm. s. 50; Kemal GÖZLER 2020, age. s. 156-157.

⁴⁹⁶ Adil ŞAHİN 2020, agm. s. 717-718; Mahmut GÖKPINAR 2015, agm. s. 50-51.

Siyasal ve kişi haklarını içeren birinci kuşak haklar⁴⁹⁷, devlete karşı olan haklar olarak görölür ve devletin bu haklara karşmama ödevini düzenler⁴⁹⁸. Tanınan bu haklar ile bireyin maddi ve mañevi varlığını dilediği gibi geliştirmesi amaçlanmakta ve en önemli ihtiyaç olan özgürlük karşılanmaya çalıřılmaktadır⁴⁹⁹. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 2-21 maddeleri arasında yer alan haklar da birinci kuşak haklardır.⁵⁰⁰

Birinci kuşak haklarının ortaya çıkmasında etkili olan Fransız Devriminin ardından burjuvazinin ekonomik ve siyasal yönden karşılanmasını talep ettikleri isteklerinin gerçekteşirilmesi birtakım toplumsal eşitsizlikleri de meydana getirmiştir. 18. yüzyılın sonlarında ortaya çıkan ve Batı Avrupa'yı etkileyen Sanayi Devrimi sonucunda toplum yapısı değişmiş, buna bağlı olarak yeni hakların mücadelesini başlatmıştır. Bu haklar, Sanayi Devrimi neticesinde meydana gelen zorlayıcı çalışma koşullarına bir tepki olarak ortaya çıkan sosyal ve siyasal hareketlerle de bağlantılıdır. Bu süreçte de, burjuvazi ve bu dönemde doğan işçi sınıfı arasında bir çatışma meydana gelmiřtir⁵⁰¹. Birinci kuşak haklar bakımından önem arz eden özgür olma ihtiyacı, yerini devletten bir edim, hizmet isteme yetkisini bırakan ikinci kuşak haklarına bırakmıştır. Sosyal eşitliğin sağlanması ve değerlerin eşit dağıtılması amacına yönelik olarak ortaya çıkan sosyal haklar, devletin yalnızca ekonomik sistemin işleyişinde değil, sosyal alana da dahil olarak düzenlemeler yapması gerekliliği düşünceşinin ortaya çıkmasını sađlamıřtır⁵⁰². Bu durum neticesinde Birinci Dünya Savaşının ardından ortaya çıkan ve uygulanmasının büyük oranda ikinci Dünya Savaşı sonrasına dayandığı ikinci kuşak hakları, sosyal ve ekonomik hakları içermektedir. Bu haklar içerisinde başta çalışma hakkı olmak üzere, insancıl yaşama, asgari ücret, adil ücret, dinlenme, sosyal güvenlik ve emeklilik hakları da yer alır⁵⁰³.

⁴⁹⁷ Musa AYGÜL 2019a, agm. s. 128.

⁴⁹⁸ Adil şAHİN 2010, agm. s. 717-718; Mahmut GÖKPİNAR 2015, agm. s. 52; Kemal GÖZLER 2020, age. s. 157; Halil KALABALIK 2017, age. s. 61.

⁴⁹⁹ Mahmut GÖKPİNAR 2015, agm. s. 55.

⁵⁰⁰ Halil KALABALIK 2017, age. s. 61.

⁵⁰¹ Age s. 62; Mahmut GÖKPİNAR 2015, agm. s. 55-56.

⁵⁰² Adil şAHİN 2010, agm. s. 717-718; Mahmut GÖKPİNAR 2015, agm. s. 57; Halil KALABALIK 2017, age. s. 63.

⁵⁰³ Kemal GÖZLER 2020, age. s. 157; Halil KALABALIK 2017, age. s. 63; Musa AYGÜL 2019a, agm. s. 128.

Sosyal, ekonomik ve kültürel hakların ilk kez düzenlendiği yer, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 22-27 maddeleri olmuştur⁵⁰⁴. Bir diğer kaynakta da temel hakların bölünmezliği kapsamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin tamamlayıcısı niteliğinde olan ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin uygulanabilmesini sağlamak adına sosyal hakları teminat altına alan Avrupa Sosyal Şartıdır⁵⁰⁵.

20. yüzyılın ikinci yarısında bilim ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan toplumsal ve uluslararası dengesizliğe ve buna bağlı çatışmalara, savaş-barış ikilemlerine, çıkar-sömürü düzenine bağlı olarak yeni sorunların ortaya çıkması, insan haklarının amacı olan insan onurunun tehdit altında olmasına sebebiyet vererek, ilk kez 1979 yılında kullanılan üçüncü kuşak haklarının doğumuna ortam hazırlamıştır⁵⁰⁶.

Üçüncü kuşak hakları, devletin, kişi ve gruplarla dayanışma içerisinde olması ile bu haktan yararlananlar kişiler, farklı büyüklüklerdeki halk ya da gruplar olabilmektedir. Bu nedenle halkların hakları, dayanışma hakları, kolektif haklar, yeni insan hakları olarak da adlandırılmaktadır. İçerisinde çevre hakkı, gelişme hakkı, iletişim ve barış hakkı gibi haklar yer almaktadır ve bu hakların kullanılmasında uluslararası işbirliği önem taşımaktadır⁵⁰⁷.

3.1.3. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

1948 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararıyla kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, için öncelikle belirtilmesi gereken husus, Birleşmiş Milletler Şartının 10. maddesi⁵⁰⁸ nedeniyle bu bildirinin bir tavsiye kararı niteliğinde olmasıdır. Hukuksal olarak bir bağlayıcılığı bulunmasa da, bu bildiri ile insan haklarına uluslararası bir boyut kazandırılmış ve daha sonra kabul edilecek uluslararası sözleşmelerde insan haklarının düzenlenmesi hususunda esin kaynağı olmuştur⁵⁰⁹.

Bireylerin yaşam kalitelerinin yükseltilmesini, sosyal ve ekonomik alanda gelişerek ilerlemeyi sağlamayı amaçlayarak Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen

⁵⁰⁴ Halil KALABALIK 2017, age. s. 62.

⁵⁰⁵ Mahmut GÖKPINAR 2015, agm. s. 61.

⁵⁰⁶ Agm s. 63; Kemal GÖZLER 2020, age. s. 158.

⁵⁰⁷ Adil ŞAHİN 2010, agm. s. 717-718; Mahmut GÖKPINAR 2015, agm. s. 64; Kemal GÖZLER 2020, age. s. 158; Halil KALABALIK 2017, age. s. 64.

⁵⁰⁸ "Genel Kurul, ... Birleşmiş Milletler üyelerine veya Güvenlik Konseyi'ne veya hem örgüt üyelerine, hem de Güvenlik Konseyi'ne tavsiyelerde bulunabilir."

⁵⁰⁹ Murat ŞEN 2014, agm. s. 156-157.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 23. maddesinde çalışma hakkı düzenlenmiştir. Bu maddede yer alan düzenlemeye göre;

“1.Herkesin çalışma, işini özgürce seçme, adil ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır.

2. Herkesin, herhangi bir ayırım gözetilmeksizin, eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır.

3. Çalışan herkesin, kendisi ve ailesi için insan onuruna yaraşır bir yaşam sağlayacak düzeyde, adil ve elverişli ücretlendirilmeye hakkı vardır; bu, gerekirse, başka toplumsal korunma yollarıyla desteklenmelidir.

4.Herkesin, çıkarını korumak için sendika kurma ya da sendikaya üye olma hakkı vardır.”

Her cümlede yer alan herkes kelimesinden, bu haklardan yararlanmada yalnızca taraf devletlerin vatandaşlarının değil, taraf devletlerde bulunan yabancı devlet vatandaşlarının da faydalanabileceklerini belirtmek gerekir. Ayrıca bu sayede, çalışma hakkının herhangi bir ayırım yapılmadan tüm toplumlar için geçerli bir insan hakkı olduğu da kabul edilmiştir⁵¹⁰.

Bildirinin 24. maddesinde yer alan *“Herkesin, dinlenme ve boş zamana hakkı vardır; bu, iş saatlerinin makul ölçüde sınırlandırılması ve belirli aralıklarla ücretli tatil yapma hakkını da kapsar”* düzenlemesi ile işgücü sömürsünün önüne geçilmeye çalışılmış ve 4. maddesinde de kölelik ve insan ticaretini yasaklamıştır.

3.1.4. ILO Sözleşmeleri

1919 yılında kurulan ve 1946 yılında Birleşmiş Milletler sisteminde yer almaya başlayan Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), Anayasasında, Sözleşmelerinde ve tavsiye kararlarında çalışma hakkını uluslararası alanda düzenlemektedir. Milletler Cemiyetine bağlı olarak kurulan ILO, Milletler Cemiyetinin Anayasasında yer alan *“Milletler Cemiyeti üyeleri adil ve insancıl çalışma koşulları sağlamaya ve bunları sürdürmeye çaba göstereceklerdir”⁵¹¹* hükmünü Genel Kurul kararıyla kabul ederek Anayasasına

⁵¹⁰ Agm s. 157.

⁵¹¹ Murat ŞEN 2014, agm. s. 159, naklen.

eklemiş ve buna bağlı olarak Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Araç ve Ereklerine İlişkin Bildiride de, çalışma hakkına dair hükümlere yer vermiştir⁵¹².

“ILO; 1.Tam çalıştırma ve yaşam düzeylerinin yükseltilmesi,

2.Korunmaya gereksinim duyan herkes için bir yeterli gelir sağlanması için çaba gösteren ulusların programlarının gerçekleştirilmesine yardıma bulunmayı görev sayacaktır⁵¹³.”

ILO'nun 122 No'lu İstihdam Politikası Sözleşmesi ile 29 No'lu Zorla Çalıştırma Sözleşmelerinde⁵¹⁴ zorla çalıştırılmaların kaldırılmasını düzenlemişse de, dünyadaki tüm insanlar için özgürce seçilen bir işte çalışmanın tam anlamıyla sağlanmasının uzak bir ihtimal olduğunu da belirtmek gerekmektedir⁵¹⁵.

3.1.5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi temel alınarak 2. Dünya Savaşı'nın ardından yaşanan insan hakları ihlallerinin önlenmesi, sözleşmeye taraf olan devletlerin hukuk sistemlerinde de insan haklarını koruyan temel bir sistemin oluşturulması amacıyla 1950 yılında imzalanmıştır⁵¹⁶. Ancak bu Sözleşmede, ikinci kuşak ve üçüncü kuşak hakları teminat altına alınmamıştır. Bu sebeple de çalışma hakkı doğrudan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlenmemiştir⁵¹⁷. Ancak çalışma hakkının, insan hayatı üzerindeki etki ve önemi bakımından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenen Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı çerçevesinde çalışma hakkını kapsayan kararlar vermekte, bu kararlarında da Avrupa Sosyal Şartının ilk maddesinde yer alan çalışma hakkı tanımını dikkate almaktadır⁵¹⁸. Zira kişinin hayatının büyük bir kısmını kapsayan diğer insanlarla kurduğu iletişim noktasında önemli bir yeri olan, hayatını kazanarak

⁵¹² Age s. 159.

⁵¹³ Age s. 159, naklen.

⁵¹⁴ Uluslararası Çalışma Örgütü'nün bu Sözleşme'yi onaylayan her üyesi mümkün olduğu kadar kısa bir sürede her ne şekil altında olursa olsun cebri veya mecburi çalıştırmanın kaldırılmasını taahhüt eder.

⁵¹⁵ Lema UYAR 2006, age. s. 326-327.

⁵¹⁶ Halil KALABALIK 2017, age. s. 127.

⁵¹⁷ Kemal GÖZLER 2020, age. s. 496.

⁵¹⁸ Zeynep KILIÇKAYA 2017, agm. s. 130-131.

ailesinin geçimini sağlamasında çalışma hayatının da bir nevi özel hayat içerisinde yer alarak tanımlanması mantıklıdır⁵¹⁹.

Sözleşmenin 4. maddesinde kölelik ve zorla çalıştırma yasağı düzenlenmiştir. Bu yasak hem uluslararası belgelerde hem de Türk hukukunda çalışma hakkının vazgeçilmez unsuru olmasıyla birlikte en önemli yasaklardan biridir⁵²⁰. Sözleşme bu hükmüyle, demokratik toplumların temel değerlerinden olan çalışma hakkında bilhassa insan onurunun hiçe sayılması durumunu teminat altına almayı hedeflemiştir⁵²¹.

“1. Hiç kimse köle ya da kul durumunda tutulamaz.

2. Hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz.

3. Aşağıdaki haller, bu madde anlamında “zorla çalıştırma ya da zorunlu çalışma” sayılmaz:

a. Bu Sözleşme’nin 5. maddesinde öngörülen koşullara uygun olarak tutulu bulunan bir kimseden, tutulu bulunduğu sırada veya şartlı tahliyeden yararlandığı süre içinde olağan olarak yapması istenilen bir iş;

b. Askeri nitelikli herhangi bir hizmet veya vicdanî reddin meşru sayıldığı ülkelerde, vicdanî reddi seçen kişilere zorunlu askerlik hizmeti yerine gördürülebilecek başkaca bir hizmet;

c. Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz veya afet hallerinde gerekli görülen her hizmet;

d. Olağan yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet.”

Sözleşme, 4/1 maddesinde, hiçbir surette istisnaya yer vermemiş hatta Olağanüstü Hallerde Yükümlülükleri Askıya Alma başlıklı 15/2 maddesinde dahi bu maddenin askıya alınmasına izin vermemiştir⁵²².

⁵¹⁹ Agm s. 137-138.

⁵²⁰ Baki ERKEN 2013a, agm. s. 71.

⁵²¹ AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ (2019), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 4. Maddesine İlişkin Rehber – Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı*, s. 6.

⁵²² Age s. 6.

AİHM kararlarında, Sözleşmenin 4. maddesindeki kavramları yorumlarken, ILO'nun 29 Sayılı Zorla Çalıştırma Sözleşmesini, 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesini, Kölelik, Köle Ticareti ve Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşmesi ile Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesine ek Öncelikle Kadın ve Çocuk Ticareti Olmak Üzere İnsan Ticaretinin Önlenmesi, Durdurulması ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol'ünü esas almaktadır⁵²³.

Sözleşmede 4. maddesiyle ayrıca insan ticaretine yer vermeden zorla çalıştırma, kulluk ve köleliği yasaklamıştır. Kaldı ki, uygarlık öncesi dönemlerde yer alan köle ticaretinin modern bir görünüm biçiminin insan ticareti olduğu da ileri sürülmektedir⁵²⁴.

Sözleşme, zorla çalıştırma kavramının tanıma yer vermese de, AİHM kararlarında bu kavramı yorumlarken ILO'nun 29 sayılı Sözleşmesinden yola çıkarak, *herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetler*" ifadesine başvurmaktadır. Bilhassa, Sözleşmenin 4/2 maddesi yorumlanırken bu tanım bir başlangıç noktasıdır⁵²⁵.

Sözleşme ile bireylere tanınmış olan hakların ihlali halinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurarak devletlerin ihlali neticesinde yaptırıma tabi olması denetim hususunda önemlidir. Ayrıca her taraf devletin, diğer taraf devletin gerçekleştirmiş olduğu ihlaller için de denetim yükümlülüğü vardır⁵²⁶.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine bağlı olarak, 1982 Anayasanın 148/3 maddesinde yer alan *"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir"* düzenlemesi ile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu açılmıştır. 6216 sayılı Kanunun⁵²⁷ 45. maddesi ile AİHS ve taraf olunan bu Sözleşmenin ek protokollerinin de Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda konu bakımında yetki alanında olacağı belirtilmiştir. Bu nedenle de Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleme yetkisinin konu bakımından sınırlı olduğunu ve Anayasa'da yer alan haklardan AİHS'de

⁵²³ Age s. 7.

⁵²⁴ Age s. 7.

⁵²⁵ Age s. 9.

⁵²⁶ Halil KALABALIK 2017, age. s. 130.

⁵²⁷ Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun. RG. 03.04.2011/27894.

yer alan haklarla sınırlı olduğunu söylemek gerekir⁵²⁸. Zira Anayasa Mahkemesi, yalnız çalışma hakkı ihlallerini konu itibarıyla yetki alanında görmemekte, ihlalde aynı zamanda Anayasa ve AİHS’de yer alan başka bir hakta⁵²⁹ ihlal edilmişse değerlendirmede bulunmaktadır. Anayasa ve AİHS’de ayrı ve açık bir şekilde düzenlenen zorla çalıştırma yasağı bakımından esas yönünden inceleme yapmaktadır⁵³⁰.

3.1.6. Avrupa Sosyal Şartı

1961 yılında Avrupa Konseyine üye olan devletler tarafından AİHS’ye takviye olarak imzalanmıştır. Şartın ilk maddesinde çalışma hakkı düzenlenmektedir⁵³¹. AİHM, vermiş olduğu kararlarında medeni ve siyasal haklar ile ekonomik ve sosyal hakların birbirinden ayrılmaz bütünlüğü nedeniyle kararlarında sosyal ve ekonomik hakları düzenleyen Şarta da sıklıkla atıf yapmakta ve onu AİHS’de yer alan haklarla değerlendirmektedir⁵³².

Şartın çalışma hakkı düzenlemesinde, bazı temel unsurlardan bahsedilebilir. Bunlar; tam istihdamı gerçekleştirme hedefi, çalışma özgürlüğü⁵³³ ve çalışılan işle yaşamın sağlanarak çıkan her engelin kaldırılmasıdır.

3.1.7. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Pek çok uluslararası belgede düzenlense de çalışma hakkını en geniş biçimde düzenleyen sözleşme Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmedir. Her insanın, insan onuruna yaraşır bir hayat sürebilmesinde oldukça önemli bir yeri olan çalışma hakkı, genel hatlarıyla Sözleşmenin 6. maddesinde

⁵²⁸ Zeynep KILIÇKAYA 2017, agm. s. 145-146.

⁵²⁹ Çalışma hakkı ile değerlendirilen bir başka hak, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıdır. Özel yaşam gizliliğinin içinde geniş olarak yorumlanması ile AYM tarafından AİHS’in 8. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. Agm s. 155.

⁵³⁰ Agm s. 148.

⁵³¹ *Âkit Taraflar çalışma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla; Tam istihdamı gerçekleştirmek amacıyla olabildiğince yüksek ve istikrarlı bir istihdam düzeyine ulaşmayı ve bu düzeyi korumayı başta gelen amaç ve sorumluluklarından biri saymayı; Çalışanların özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkili bir biçimde korumayı; Tüm çalışanlar için ücretsiz iş bulma hizmetlerini kurmayı ya da sürdürmeyi; Uygun mesleğe yöneltme, eğitim ve rehabilitasyon hizmetlerini sağlamayı ya da teşvik etmeyi; taahhüt ederler.*

⁵³² Murat ŞEN 2014, agm. s. 161; Zeynep KILIÇKAYA 2017, agm. s. 129 vd.; Halil KALABALIK 2017, age. s. 133.

⁵³³ Bu özgürlük geniş yorumlanmakta, ayrımcılık yasağı ile zorla çalıştırma yasağını da kapsamakta, işyerindeki özel yaşamın gizliliği dahi bu kapsamda yer almaktadır. Zeynep KILIÇKAYA 2017, agm. s. 131-132.

düzenlenmiştir⁵³⁴. İnsan Hakları Komisyonu tarafından kaleme alınan Sözleşmede, 6. madde⁵³⁵ ile birtakım hukuki yükümlülükler belirtilmiş ve çalışma hakkı geniş bir şekilde tanımlanmıştır. Sözleşmenin 6. maddesinde belirtilen hedefler, temelde İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 23. maddesi ile Birleşmiş Milletler Şartının 1. maddesinin 3. paragrafına dayanmaktadır⁵³⁶.

Sözleşmenin 6. maddesinde belirtilen iş öncelikle düzgün bir iş olmalı, yani temel hak ve özgürlüklerine, ücret ve iş güvenliği bakımından çalışanlarına saygı duyan bir iş olmalıdır. Sözleşmenin 7. maddesinde⁵³⁷ de ayrıntılı olarak düzenlendiği üzere, çalışanın ve ailesinin geçimlerine yetecek kazancı olan iş olmalıdır⁵³⁸.

Piyasadaki işlerin güvenlik bakımından eksik olması ve yüksek işsizlik oranları çalışan kesimi kayıt dışı alanlarda çalışmaya itmektedir. Bu nedenle herhangi bir korumadan faydalanmaları mümkün olmayan bu çalışanların sayısının azaltılabilmesi için taraf devletler gerekli tedbirleri almalıdır. Haliyle bu tedbirlerde işverenlerin kanun hükümlerine uymasını ve kayıt dışı çalışanlarını bildirmeye zorlayacaktır⁵³⁹. Bu sayede çalışanlar, Sözleşmede belirtilen haklardan yararlanabileceklerdir. Sözleşmenin 6. maddesinin tam olarak hayata geçirilmesinde de mümkün olan en hızlı ve en etkin yolun kullanılması gerekmektedir⁵⁴⁰.

⁵³⁴ Lema UYAR 2006, age. s. 324.

⁵³⁵ Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkesin serbestçe seçtiği ya da kabul ettiği bir işte çalışarak hayatını kazanma fırsatı veren çalışma hakkını tanırlar ve bu hakkın korunması için gerekli tedbirleri alırlar.

Bu Sözleşmeye Taraf bir Devletin, bu hakkı tam olarak gerçekleştirmek için alacağı tedbirler, teknik ve mesleki rehberlik ile eğitim programlarını, bireyin temel ekonomik ve siyasal özgürlüklerini koruyan şartlar altında, düzenli şekilde ekonomik, sosyal ve kültürel gelişimi ile tam ve üretken istihdamını sağlamaya yönelik politika ve teknikleri içermelidir.

⁵³⁶ Lema UYAR 2006, age. s. 325.

⁵³⁷ Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkesin adil ve elverişli çalışma koşullarından yararlanmak hakkını kabul ederler. Bu hak özellikle şunları güvence altına alır: Bütün işçilere emeklerine karşılık, asgari olarak; Adil ücretler ve eşit işlere, hiçbir ayırım yapılmaksızın eşit ödeme, özellikle kadınlara, kendilerine sunulan çalışma koşullarının erkeklerin koşullarından daha aşağı olmayacağı ve aynı iş için aynı ücreti alacakları konusunda güvence verilmesi; Bu Sözleşmenin hükümlerine uygun olarak, kendilerine ve ailelerine saygın bir yaşam düzeyi sağlayacak bir ücret verilmesi; Güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları; Herkese, işyerinde uygun bir üst kademeye yükselmeye eşit olanak ve bu yükselmenin yalnızca kıdem ve yeterlilik esaslarına göre yapılması; Dinlenme, boş zaman, çalışma saatlerinin makul ölçülerde sınırlandırılması, ücretli dönemsel tatiller ve resmi tatillerde ücret verilmesi.

⁵³⁸ Lema UYAR 2006, age. s. 327.

⁵³⁹ Age s. 328.

⁵⁴⁰ Age s. 333.

Çalışma hakkında ihlaller, istihdamı artırma konusunda yeterli tedbirlerin alınmamasından da kaynaklanmaktadır⁵⁴¹. Bu nedenle belirli yasal tedbirlerin alınması gerekir ki bunlar;

- Ulusal eylem planlarıyla istihdam politikalarının uygulanıp uygulanmadığını denetleyen ulusal mekanizmaları kurmak,
- Uygulamada zaman ve sayı hedefi içeren hükümler koymak,
- Belirlenen hedeflere uygun olarak hareket edilmesini sağlayan teminatlar getirmek,
- Çalışma alanında uzman kişilerin, uluslararası örgütlerin ve özel sektörün desteğiyle sivil toplumu da bu katılımın içine almayı sağlamaktır⁵⁴².

Talep halinde, BM de taraf devletlerin mevzuatlarının belirlenerek gözden geçirilmesinde katkı sağlayabilecektir. Zira ILO'nun bu kapsamdaki sahip olduğu bilgi ve tecrübe de göz ardı edilmemelidir⁵⁴³.

3.1.8. Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun, 1990 tarihli Kararıyla kabul edilen Sözleşme, öncelikli olarak göçmen işçiler ve bu kişilerin aile fertlerinin sahip oldukları hakları korumayı amaçlamaktadır. Bunların yanı sıra, göçmen işçiler için hukukta yeknesaklığın gerçekleştirilmesi, göçmen işçilerin ve ailelerinin hayat standartlarının düzeltilmesi, kayıt dışı çalışmalarda işçi kaçakçılığının ortadan kalkması için gerekli önlemlerin alınmasını ve bu kişilerin temel insan haklarına sahip olmasını hedeflemektedir⁵⁴⁴.

Bulundukları ülkeye yasal yollarla gelerek oturma ve çalışma izni alan yabancılar, düzenli işçi olarak adlandırılmaktadır. Yasadışı yollarla ülkeye gelen ve pek tabi olarak çalışma izni bulunmaksızın çalışan kişilere de, düzensiz göçmen işçi, yasadışı göçmen işçi, belgesiz göçmen işçi veya gizli göçmen denilmektedir⁵⁴⁵. Kaçak işçi

⁵⁴¹ Age s. 337.

⁵⁴² Age s. 340.

⁵⁴³ Age s. 340.

⁵⁴⁴ Esen AKINTÜRK (2007), "Birleşmiş Milletlerin Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 9, S. 2, s. 7-8.

⁵⁴⁵ Işıl ÖZKAN 2018, age. s. 132; Esen AKINTÜRK 2007, agm. s. 14.

ticareti ya da işçi trafiği denilen yollarla bulundukları ülkelere yasadışı yollarla çalışmaya gelen işçilerin, herhangi bir hakları bulunmadığı gibi tespit edildikleri durumlarda, engel bir durumu yoksa sınır dışı edilmektedirler. Uluslararası ve bölgesel belgeler çoğunlukla, düzenli işçiler için hükümler getirmekte ve bu kişilerin haklarını ele almaktadır. Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmesi ise, evrensel olarak göçmen işçilerin haklarını düzenleyen ilk teşebbüs olmakla birlikte kayıt dışı çalışanların durumu yalnızca bu Sözleşmede yer almaktadır⁵⁴⁶. Sözleşmenin 3. maddesinde belirtildiği üzere, mülteci, vatansız, öğrenciler ve stajyerler için bu Sözleşme hükümleri uygulanmayacaktır.

Kaçak işçiler çoğunlukla ülkeye sahte belge ile suç çetelerinin yardımıyla girmekte, yasal yollarla kayıt dışı çalıştıkları için hijyenik olmayan, zor ve tehlikeli işlerde çalışarak az bir gelirle hayatlarını idame ettirmeye çalışırlar. Bu sebeple de en çok sömürülen, eziyet edilen ve insan haklarından mahrum olan kişilerdir⁵⁴⁷.

Sözleşmenin 7-35 ile 64-83 maddeleri düzenli göçmenler ile kayıt dışı göçmenlere de uygulanmaktadır⁵⁴⁸. Sözleşmenin 68. maddesinde yer alan düzenlemede, kaçak işçilerin durumlarının engellenmesi için taraf devletlerin işbirliği yapması, her devletin kendi yargı alanında gerekli önlemleri alması ve bunların yanında kaçak işçilerin yanında çalıştıkları işverenlere de kayıt dışı istihdamın önlenmesi için cezalar öngörülmesi gerektiğini belirtir.

“1.Transit Devletleri de dahil olmak üzere, Taraf Devletler göçmen işçilerin yasadışı veya gizli yollardan göçünü ve düzensiz olarak istihdam edilmelerini önlemek üzere işbirliği yaparlar. Her ilgili devletin kendi yargı alanı içerisinde alacağı önlemler aşağıdaki hususları kapsar:

a) Göçmen giriş ve çıkışları ile ilgili olarak yanıltıcı bilgilerin yayımlanmasına karşı gerekli önlemlerin alınması;

b) Yasadışı veya gizli göçmen işçi ve aile fertlerinin hareketlerinin izlenerek önlenmesi ve bu tür hareketleri organize eden ve yürüten kişi, grup veya varlıkların etkin olarak cezalandırılmaları konusunda önlemler almak;

⁵⁴⁶ Işıl ÖZKAN 2018, age. s. 132; Esen AKINTÜRK 2007, agm. s. 14.

⁵⁴⁷ Işıl ÖZKAN 2018, age. s. 133.

⁵⁴⁸ Halil KALABALIK 2017, age. s. 124.

c) Düzensiz durumda bulunan göçmen işçi ve aile fertlerine karşı şiddet, tehdit veya şantaj uygulayan kişi, grup veya varlıklara etkin yaptırım uygulanması için önlemler almak.

2. İstihdam Devletleri, ülkelerinde düzensiz durumdaki göçmen işçilerin istihdamını önleyecek bütün uygun ve etkin önlemleri alırlar. Bu önlemlere, uygun görüldüğünde, söz konusu işçileri istihdam eden işverenlere yönelik cezalar da dahildir. Bu önlemler göçmen işçilerin işverenleri karşısında istihdamdan doğan haklarına halel getirmez.”

Sözleşmenin 69. maddesinde Taraf Devletlerin, düzensiz göçmen işçilerin ve bu kişilerin aile fertleri varsa onların da, içinde bulundukları durumun daha fazla devam etmemesi için gerekli tedbirleri almaları düzenlenmiştir.

“1. Taraf devletler, ülkelerinde düzensiz durumda bulunan göçmen işçi ve aile fertleri var ise, bu durumun sürmemesi için gerekli önlemleri alırlar.

2. İlgili Taraf devletler söz konusu kişilerin durumunun, yürürlükteki ulusal yasalar ve iki taraflı veya çok taraflı yasalar çerçevesinde düzenli hale getirilmesi imkânının olup olmadığını tezekkür ederken, bunların ülkeye giriş şartları, istihdam devletlerindeki kalış süreleri ile özellikle aile durumlarına ilişkin hususlar olmak üzere diğer ilgili hususları göz önüne alırlar.”

Sözleşme 49. maddesinde, çalışma izni ve ikamet iznine ilişkin hükümlere yer vermiş, buna göre göçmen işçilere, çalışma izni süreleri kadar da oturma izni verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Çalışma izni bitmeden, göçmen işçinin çalışmakta olduğu işten ayrılması durumunda düzensiz göçmen statünde değerlendirilmesi ve oturma izninin geçersiz hale gelmemesini belirtmiştir.

“1. Ulusal yasalar uyarınca ikamet ve çalışma izinlerinin ayrı tutulduğu yerlerde, istihdam Devleti göçmen işçiye en az çalışma izni süresi kadar oturma izni verir.

2. İstihdam Devletinde kazanç sağlayacağı işini kendisi seçme hakkına sahip olan göçmen işçilerin, çalışma izinlerinin veya benzeri izinlerinin süresinin sona ermesinden önce gelir getirici işlerinin sona ermesi halinde durumları düzensiz mütalaa edilemez veya oturma izinleri geri alınamaz.

3. İkinci paragraftaki durumda olan göçmen işçilere yeni bir gelir getirici iş bulmalarına olanak sağlayacak zamanı tanımak üzere, en azından işsizlik parası almaya hak kazanabilecekleri süreye tekabül eden bir süre boyunca oturma izinleri geri alınamaz.”

Göçmenlerin çalışacakları işi seçme konusunda serbest oldukları belirtilse de, Sözleşme bu hakka ilişkin bir takım sınırlamalara yer vermiş ve devletlerin mevzuatlarında öngörmeleri ile menfaatleri ölçüsünde göçmenlerin çalışacakları işe ilişkin birtakım sınırlamalar getirebileceği düzenlenmiştir⁵⁴⁹.

Sözleşmenin uygulanıp uygulanmadığının denetlenmesi için kurulmuş olan Tüm Göçmen İşçilerin Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi, taraf devletlerden sözleşmeyi imzaladıkları ilk yıl ve her beş yılda sözleşmenin uygulanmasına ilişkin ayrıntılı rapor sunulması ödevini yükler. Sözleşmenin uygulanmasına ilişkin getirilen diğer sistemler de, devletlerin ya da bireysel şikâyet usulüdür⁵⁵⁰.

3.1.9. 1982 Anayasası

Çalışma özgürlüğü, kişilerin istedikleri işte çalışmaları ve zorla çalıştırılmamalarını ifade ederken; çalışma hakkı, bu hakkın kullanılabilmesi için toplumsal kaynakların elverişli hale getirilmesini ifade eder⁵⁵¹. Çalışma hakkından bahsedilebilmesi için muhakkak bir işe sahip olunmasına gerek yoktur, çalışma koşul ve ortamının varlığı da bu hakkın ortaya çıkması için yeterlidir⁵⁵². Öncelikle isteğe bağlı olarak herkes için tanınması gereken bu hak, 1982 Anayasasının 18. maddesinde yer alan düzenleme kapsamında da kişilerin zorla çalıştırılmasını yasaklar. Akabinde angaryayı da yasaklamış, böylece bir insan için önemli olan emeğin bedava olarak istifade edilmesiyle ücretsiz ve karşılıksız olmasını engellemeye çalışmıştır⁵⁵³. Bu sayede kişinin insan onuruna yaraşır bir gelirle hayatını idame ettirmesine vesile olur. Burada Anayasanın 55. maddesi⁵⁵⁴ de önem taşımaktadır. Ücretin, makul, adil ve eşit

⁵⁴⁹ Esen AKINTÜRK 2007, agm. s. 18.

⁵⁵⁰ Işıl ÖZKAN 2018, age. s. 134; Halil KALABALIK 2017, age. s. 125; Esin AKINTÜRK 2007, agm. s. 12.

⁵⁵¹ Halil KALABALIK 2017, age. s. 584.

⁵⁵² Murat ŞEN 2014, agm. s. 148.

⁵⁵³ Murat ŞEN 2014, agm. s. 151.

⁵⁵⁴ Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. Asgarî ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur.

olması gerekir⁵⁵⁵. Anayasanın 49/1 maddesinde yer aldığı üzere “*Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir*” düzenlemesi gereği, bu hakkın muhatabı devlettir. Öncelikle işveren değil, devlet tarafından uygun çalışma koşulları oluşturulacaktır. Bu ödev bizzat Anayasa ile devlete yüklenmiştir⁵⁵⁶. Zira Anayasanın 49/2 maddesinde de şöyle denilmektedir;

“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.”

Uygulamada, bilhassa kayıt dışı olarak çalışıp da işgüçleri sömürülen yabancıların insan haklarının korunabilmesi için işçi ve işveren örgütlerinin insan hakları ile çalışma haklarını içeren dayanışmacı bir yaklaşım içerisinde olmaları gerekir⁵⁵⁷. Bu konuda sivil toplum örgütleri de önemli rol oynamaktadır. Bu örgütlerin işleteceği üç temel mekanizma ile kayıt dışı çalışanların insan onuruna yaraşır iş olanaklarına sahip olmaları için önemli adımlar atılabilir. Bunlar; mesleki eğitim ile kayıt dışı çalışanlara vasıf kazandırılarak işgücü piyasasının ihtiyaçları kapsamında işe girmelerinin sağlanması, insan onuruna yaraşır bir işin ilk şartı olan kayıtlı çalışmaları ve farkındalık yaratılmasıyla bilgilendirme çalışmalarıdır⁵⁵⁸.

3.2. İŞ HUKUKU BAKIMINDAN

Yabancıların Türkiye’de bir işverene bağlı olarak çalışmaları durumunda düzenlenen iş sözleşmeleri yabancılık unsuru taşımaktadır. Bu nedenle, bu iş sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespit edilmesinde 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun⁵⁵⁹ 27. maddesinde yer alan hüküm uygulanacaktır⁵⁶⁰. Taraflar, 5718 sayılı MÖHUK’un 27/1 maddesinde yer alan hüküm gereği tabi olacakları hukuku belirlemedikleri takdirde, bu iş sözleşmelerine, işçinin işini

⁵⁵⁵ Murat ŞEN 2014, agm. s. 152; Halil KALABALIK 2017, age. s. 586.

⁵⁵⁶ Murat ŞEN 2014, agm. s.152.

⁵⁵⁷ Seyhan ERDOĞDU (2018), *Türkiye’de Geçici Koruma Altındaki Suriyeliler İçin İnsana Yakaşır İşlerin Desteklenmesi- İşçi ve İşveren Örgütleri Ne Yapmalı? İşçi ve İşveren Örgütlerinin Kapasitelerinin Artırılmasına Yönelik İhtiyaç Analizi*, Uluslararası Çalışma Örgütü Yayınları, Ankara, s. 15.

⁵⁵⁸ Age s. 18 vd.

⁵⁵⁹ RG. 12.12.2007/26728.

⁵⁶⁰ Cemal ŞANLI, Emre ESEN ve İnci ATAMAN FİĞANMEŞE (2021), *Milletlerarası Özel Hukuk*, 9. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, s. 290.

mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanacaktır. (MÖHUK, m. 27/2) Bu hüküm nedeniyle de, taraflar arasında düzenlenen iş sözleşmesine Türk hukuku uygulanacaktır.

Yabancınn çalışma izni almadan çalıştığı durumlar çeşitlilik arz edebilecektir. Bu durumun yabancı işçi ile işvereni arasında kurulmakta olan iş sözleşmesine nasıl etki edeceği ise tartışılmaktadır. Bu konulara değinmeden önce tarafların arasında kurulmakta olan iş sözleşmesinin kurulma anına ilişkin teorilere yer verilmiştir.

3.2.1. İş Sözleşmesinin Kurulma Anı

İş sözleşmesinin kurulma anına ilişkin iki teori bulunmaktadır. Bunlar; katılma ve sözleşme teorisidir. Katılma teorisinde, işçinin fiilen çalışmaya başlaması ile işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin kurulduğu düşünülmektedir. Bu teoride iş sözleşmesi, bir iş ilişkisi yaratmamaktadır. Bu sebeple, sözleşme taraflarının birbirlerine karşı olan yükümlülüklerinin doğması noktasında aralarında bir iş sözleşmesi düzenlenmesine ihtiyaç duyulmamaktadır. İş sözleşmesi yalnızca, işveren için işçiyi işe alma yükümlülüğü, işçi için de işverenin hizmetine girme yükümlülüğü yüklemektedir⁵⁶¹.

Sözleşme teorisi ise, iş ilişkisinin kurulmasının sözleşmeye dayandığını ileri sürmektedir. Böylece sözleşme yapıldığında iş ilişkisi kurulmuş olacaktır. 4857 sayılı İş Kanununda⁵⁶² yer alan tanım, Türk İş Hukukunda sözleşme teorisinin esas alındığını göstermektedir.

“Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir.”

Kaldı ki, 4857 sayılı İş Kanunu Gerekeçesi de, Avrupa Birliği müktesebatıyla uyumlu olacak şekilde işçi ve işveren niteliklerinin kazanılmasında iş sözleşmesi çerçevesinde çalışmanın varlığına bakılacağını vurgulamıştır. Ancak unutulmamalı ki, yalnızca iş sözleşmesinin varlığı da iş ilişkisinin kurulduğu anlamına gelmeyecektir. İş

⁵⁶¹ Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKLIOĞLU, Talat CANBOLAT ve Ercüment ÖZKARACA (2021), *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 34. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, s. 179; Hasan Alparslan AYAN 2018, agm. s. 69; Hediye ERGİN 2017, age. s. 61-62.

⁵⁶² RG. 10.06.2003/25134.

sözleşmesi, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme niteliği taşımakta, iş ilişkisinin tam olarak kurulması için işçinin fiilen çalışmaya başlaması gerekmektedir⁵⁶³.

Yargıtay kararlarında, iş ilişkisinin meydana gelmesinde yazılı olarak iş sözleşmesinin kurulmasının yeterli olmadığı ayrıca fiili olarak çalışmaya başlamanın da gerektiği görülmektedir. Bu sebeple kurulmamış olan iş ilişkisine binaen de işçinin hak talep etmesi mümkün olmayacaktır⁵⁶⁴.

Yabancıların çalışma izni olmadan çalışmaları, çalışma izni almak için başvuruda bulunmuş ancak başvurusu henüz neticelendirilmemiş yahut hiç başvuruda bulunmamış ya da geçerli bir çalışma izni varken bu iznin süresi bittiği halde çalışmaya devam etmiş veya o işte çalışması kanunen ona yasaklanmış olmasına rağmen çalışması sonucunda gündeme gelebilecektir⁵⁶⁵. Bu kişilerin çalışmaları durumunda akıbetlerinin ne olacağı üzerinde duracağız. Ancak başlamadan önce değinmek gerekir ki, başka bir ülkeye gelerek kayıt dışı olarak çalışan bu yabancıların durumları, insan hakları bakımından en çok sömürülen kesimde olmaları göz ardı edilmeden ve İş Hukukunun işçiyi koruma amacı çerçevesinde değerlendirilmelidir⁵⁶⁶.

⁵⁶³ Nuri ÇELİK, Nurşen CANİKLİOĞLU, Talat CANBOLAT ve Ercüment ÖZKARACA 2021, age. s. 179; Hasan Alparslan AYAN 2018, agm. s. 69; Hediye ERGİN 2017, age. s. 62-63.

⁵⁶⁴ “...Taraflar arasında 28.05.2004 tarihinde imzalanan iş sözleşmesinde iş ilişkisinin 21.06.2004 tarihinde başlayacağı ve sözleşmenin 2 yıl süreli olduğu açıklanmıştır. Davacı yabancı uyruklu olup, Türkiye’de çalışabilmesi için 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun’un 4. maddesi uyarınca çalışma izni alınması gerekmektedir. Aynı Kanun’da çalışma izni alınmaksızın yabancılığı çalıştıran işveren ve vekili için idari para cezası öngörülmüştür.

Davalı taraf çalışma izni alınması için 07.06.2004 tarihinden ilgili Bakanlığa başvuruda bulunmuş, Bakanlığın eksik belgelerinin tamamlanması istenilmiştir. Bu yazıdan sonra herhangi bir işlem yapılmamış ve Bakanlık tarafından ilgili başvuru evrakı geri gönderilmiştir. Davacı çalışma izni alınması yönünden kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirmemiştir. Bunun sonucunda davalı tarafından 18.06.2004 tarihinde düzenlenen noter ihtarnamesinde davacıya işbaşı yapması gereken tarihe kadar çalışma izni verilmemiş olması sebebiyle sözleşmenin 21.06.2004 tarihi itibarıyla feshedildiği bildirilmiştir. Söz konusu ihtarname davacıya 22.06.2004 tarihinde tebliğ edilmişse de, davacının 21.06.2004 tarihinde işyerine alınmadığı dosya içeriği ile sabit olmuştur. Esasen bu konu mahkemenin de kabulündedir. O halde taraflar arasında yazılı iş sözleşmesinin varlığına rağmen çalışma olgusu gerçekleşmemiş ve fiilen iş ilişkisi kurulmamıştır. Sözleşmede öngörülen cezaî şart dönme cezası olmadığından iş sözleşmesi kurulmaması nedeniyle davacı tarafca istenilemez.

Öte yandan, iş sözleşmesi kurulmadığından davacının sözleşmenin kalan süresine ait ücret talep etmesi de mümkün olmaz. Gerçekten bakiye süreye ait ücret hakkında söz edilebilmesi için, iş sözleşmesinin süresi içinde feshedilmiş olması şarttır...” Yargıtay 9. HD, 26.09.2006 tarihli 2006/20061 E., 2006/24888 K. sayılı kararı. www.legalbank.net, E.T. 07.09.2022.

⁵⁶⁵ Mustafa CİN (2005), “Yabancıların Kendilerine Yasak İşlerde veya Çalışma İzni Almadan Çalışmasının İş Sözleşmesine Etkisi”, *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. 8, S. 1, s. 18.

⁵⁶⁶ Işıl ÖZKAN 2018, age. s. 133; Gülce GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL 2021, agm. s. 112.

3.2.2. Butlan Yaptırımı

Bir yabancımanın çalışma izni olmadan çalışması durumunda iş sözleşmesinin tabi olacağı ilk yaptırımın butlan olup olmayacağı düşünülür. Kısaca butlandan bahsedecek olursak; iş sözleşmesi, kanunda ya da taraflarca öngörülen şekil koşullarına uygun yapılmaz, konusu hukuka, ahlaka ve adaba, kamu düzenine aykırı, imkânsız yahut taraflardan biri ya da ikisi de ehliyetsiz olursa butlan yaptırımına tabi olur, yani geçersizdir⁵⁶⁷. Ancak geçersizlik durumu, sözleşmenin kurulduğu andan itibaren hükümsüz olması nedeniyle iş sözleşmesine bağlı olarak bir ifade bulunan işçi için tatminkâr olmayan sonuçlara sebebiyet verebilecektir⁵⁶⁸.

Bir özel hukuk sözleşmesi olan iş sözleşmeleri, Türk Borçlar Kanunu⁵⁶⁹ 27. maddede yer alan kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacaktır. Bu yaptırım da, üç nedenin varlığı halinde gündeme gelecektir. Bunlar; hukuka aykırılık, ahlaka aykırılık ve imkânsızlıktır. Hukuka aykırılık ile kastedilen, hukuk düzeni içerisinde yer alan objektif kurallara aykırılıktır. Bunlar da; emredici hukuk kuralları, yasaklayıcı hükümler, kamu düzeni ve kişilik haklarıdır. Eğer kanun hükmü, geçersizlik yaptırımından söz etmeden idari ya da cezai yaptırım öngörmüşse, yalnızca bu yaptırımların mı uygulanacakları yoksa geçersizlik yaptırımıyla birlikte mi uygulanacakları hususunda yasaklayıcı hükmün amacına ve anlamına bakılacaktır⁵⁷⁰.

Geçersizlik yaptırımında, TBK'nin 27. maddesi çerçevesinde sözleşme kural olarak geçmişe yönelik olarak hüküm doğurmayacaktır. Doktrin ve Yargıtay tarafından savunulan iş sözleşmelerindeki geçersizliğin başlangıçtan itibaren değil, geleceğe yönelik olacağı görüşü TBK'nin 394/3 maddesi ile de hüküm altına alınmıştır. Bu maddeye göre, geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmeleri, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılincaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır⁵⁷¹. Eğer iş sözleşmesinde geçersizlik geçmişe yönelik etki edecekse, tarafların geçersizliğin ileri sürüldüğü zamana kadar yerine getirmiş oldukları

⁵⁶⁷ Haluk Hadi SÜMER (2020), *İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 25. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 61; Sarper SÜZEK (2021), *İş Hukuku*, Yenilenmiş 21. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, s. 346; Hediye ERGİN 2017, age. s. 63; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL (2022), *İş Hukuku*, Güncellenmiş 7. Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara, s. 565-566.

⁵⁶⁸ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s. 566.

⁵⁶⁹ RG. 04.02.2011/27836.

⁵⁷⁰ Hediye ERGİN 2017, age. s. 64-65.

⁵⁷¹ Hediye ERGİN 2017, age. s. 64.

edimler TBK'nin 77. maddesine, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilmelidir. Ancak işçinin iş görme ediminin iade edilebilmesi son derece zordur⁵⁷².

İş sözleşmelerinin geçmişe yönelik etki etmeyeceği durumunun kadın ve küçüklerin çalıştırılma yasağına aykırılık ya da şekle aykırılık gibi kamu düzenini ağır olarak ihlal etmeyen durumlarla sınırlı olduğu unutulmamalıdır. Zira bu kişiler için sözleşme geçmişe yönelik olarak geçersiz olursa, bu kişilerin yasaklarla korunmaya çalışılan amaca aykırı olarak sömürülmesi söz konusu olur. Kanuna, ahlaka aykırılık gibi ağır bir şekilde kamu düzenine aykırılığın kabul edilemez olduğu durumlar için geçersizliğin geleceğe yönelik etki doğurması da mümkün olmayacaktır⁵⁷³.

Yabancıların Türkiye'de çalışabilmeleri için 6735 sayılı Kanunla öngörülen hüküm, istisnalar dışında çalışma izninin zorunlu olduğudur. Yabancıların bu hükme aykırı olarak çalışma izni almadan çalışmalarında iş sözleşmesinin geçerli olup olmadığı doktrinde tartışılmaktadır. Bir görüşe göre, çalışma izni almadan çalışan yabancılar kamu düzenine aykırı hareket ettikleri için, iş sözleşmeleri geçmişe yönelik olarak geçersiz olacaktır. Bu durumda, hukuken işçi sayılmadıkları için geçerli bir iş sözleşmesine bağlı olsalardı sahip olabilecekleri haklardan da yararlanamayacaklardır. Zira bu görüşe bağlı olarak⁵⁷⁴ bazı Yargıtay kararları⁵⁷⁵ da yer almaktadır⁵⁷⁶. Bir diğer görüş ise⁵⁷⁷, kamu düzenini koruyan emredici hükümlere aykırılık olmadıkça, çalışma izni almadan çalışan yabancıların iş sözleşmesinin geçersizlik yaptırımına tabi olmayacağıdır. Bu durumda, kamu düzeninin ağır bir şekilde ihlal edilmediği savunulur. Yabancıların izin almaksızın çalışmamalarına ilişkin düzenlemenin amacının, kayıt dışı

⁵⁷² Haluk Hadi SÜMER 2020, age. s. 61; Sarper SÜZEK 2021, age. s. 348.

⁵⁷³ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s. 567-568; Haluk Hadi SÜMER 2020, age. s. 61.

⁵⁷⁴ Çalışma izni olmadan çalışan yabancı ile yapılan iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren geçersiz olduğu yönünde Haluk Hadi SÜMER 2020, age. s. 61.

⁵⁷⁵ "Davacının Türk Soylu Bulgaristan vatandaşı olarak davalı işyerinde 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarının Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanunun 3. Maddesine göre çalışma izni verilmeden çalıştırıldığı mahkemenin kabulündedir.

Davacının davalıya fiili olarak oluşan sözleşmesi ile bağımlı çalışması olsa da yasaya aykırı sözleşme Borçlar Kanunun 20. maddesi uyarınca batıldır. Bu nitelikteki sözleşmeye dayanan kişi İş Kanunundan doğan hakları isteyemez. Ancak haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme kuralları gereğince bazı isteklerde bulunabilir. İş Kanununa göre işçi sayılmayan davacının İş Kanununa dayanan isteklerini İş Mahkemesinde davalıdan istemesi hukuken mümkün değildir..." Yargıtay 9. H.D. 14.09.2006 tarihli, 2006/1748 E., 2006/22496 K. sayılı kararı. www.lexpera.com.tr, E.T. 07.09.2022.

⁵⁷⁶ Gülce GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL 2021, agm. s. 111.

⁵⁷⁷ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s. 568-569; Çağlar ÇOPUROĞLU 2021, agm. s. 276.

çalışmayı kontrol altında tutmak amacıyla getirildiği savunulur⁵⁷⁸. Yargıtay kararlarına da çalışma izni almadan çalışmanın, kamu düzenine aykırılık teşkil etmediği yansımaktadır.⁵⁷⁹

Yabancı çalışma izni almak için ÇSGB'ye başvuruda bulunmuş, ancak başvurusu henüz olumlu sonuçlanmadan çalışmaya başlamışsa, çalışma izni verildiğinde de iş sözleşmesinin geçerli olduğu düşünülmektedir⁵⁸⁰.

Yabancınnın geçerli bir çalışma izni aldığı ancak çalışma izninin süresi bittikten sonra uzatma başvurusu yapmadan çalışmaya devam ettiği durumda işveren iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilecektir⁵⁸¹. Feshetmemesi durumunda sözleşmenin askıda kaldığı düşünülmektedir⁵⁸². Yargıtay kararlarında, bu durumda yabancınnın çalışma izni almaması durumunun işverene sözleşmeyi haklı nedenle feshetmesinde zorlayıcı sebep olduğu belirtilmiştir. Buna göre, sözleşme feshedilene kadar geçerli bir sözleşmenin sonuçlarını doğuracaktır⁵⁸³.

⁵⁷⁸ Mustafa CİN 2005, agm. s. 10; Hediye ERGİN 2017, age. s. 65.

⁵⁷⁹ "... Yabancıların çalışmasında engel bulunmayan işlerde izinsiz çalışan veya çalışma izni bittikten sonra çalışmaya devam eden işçilerle kurulan hizmet sözleşmeleri, çalışma izni zorunluluğu getiren hükümlerin kamu düzenine ilişkin olmamaları nedeniyle, kesin hükümsüz olmazlar. Bu sebeple, bahse konu işler yönünden çalışma izni alınmadan bir sözleşme yapılmış ve fiilen bir süre çalışılmış ise, işçinin sigortalılık hakkından yararlanması sağlanmalıdır..." Yargıtay 10. H.D. 16.01.2014 tarihli 2013/14038 E., 2014/327 K. sayılı kararı. www.legalbank.net, E.T. 07.09.2022.

⁵⁸⁰ Hediye ERGİN 2017, age. s. 72; Mustafa CİN 2005, agm. s. 18.

⁵⁸¹ Mustafa CİN 2005, agm. s. 19.

⁵⁸² Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s. 509-510.

⁵⁸³ "...Azerbaycan uyruklu ve makine mühendisi olan davacı işçi davalıya ait işyerinde 01.03.1997 tarihinde çalışmaya başlamış bu hizmeti 04.03.2000 tarihine kadar süre gelmiştir. İşe başladığı tarihte Türkiye'de çalışabilmesi için gerekli olan çalışma ve ikamet izinlerini ilgili mercilerden sağlamıştır. Ancak son yılda böyle bir izin alınması yükümlülüğü karşısında, davacı işçi yine ilgili mercilere başvurmuş ise de bunun için Azerbaycan'dan aldığı diplomanın Türkiye'de denkliğini gösteren bir belgenin de gerekli olduğu belirtildiğinden böyle bir denklik belgesini sağlayamamıştır. Bu gelişmeler üzerine davalı işveren davacı işçiye son defa iki günlük bir süre tanıyarak ikamet belgesini çıkartması istenmiş fakat süre geçmesine rağmen davacı yine bu belgeyi temin edip çalışma iznini işverene ibraz edememiştir. İşveren çalışma koşullarının, gerçekleşmediğini vurgulayarak davacının sözleşmesini feshetmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, yabancı uyruklu bir işçinin Türkiye'de çalışmasının bir takım zorlukları ortaya çıkaracağı kaçınılmazdır. Ancak burada asıl önemli olan davacı işçinin başlangıçta onanmayan denklik belgesinin sonradan istenmesi karşısında müşkül bir durumda kaldığı ve sonuçta bunu sağlayamadığı açık seçik ortadadır. Sonradan oluşan bu olumsuz durum 1475 sayılı İş Kanunu 17/3 maddesi kapsamına giren "zorlayıcı sebep" olarak değerlendirmelidir. Dairemizin kararlık kazanmış uygulamalarında işyeri dışında işyeri ile ilgili olmayan bir suç nedeniyle işçinin tutuklanması hali "zorlayıcı sebep" olarak nasıl düşünülmüş ise, bu somut olayda da "denklik belgesinin" sağlanamaması olması da aynı şekilde değerlendirilmelidir.

Bu koşullarda davacı işçinin ihbar tazminatına hak kazanamadığı şeklindeki mahkemenin gerekçesi isabetli ise de kıdem tazminatının reddi konusundaki görüşü hatalıdır. Buna göre, kıdem tazminatı hesabı

Yabancıların kendilerine yasaklanmış olan, yalnızca Türk vatandaşları tarafından yapılması öngörülen işlerde de çalıştıkları ve kendileriyle iş sözleşmeleri düzenlendiği görülmektedir. Pek çok Kanunda yalnızca Türk vatandaşlarının yapabileceği düzenlenen işlerin yabancılara yasaklanmasının, ilgili kanunlarca kamu düzenine bağlı olarak getirildiği düşünülmektedir. Bu hükümlerin ihlalinin ağır bir şekilde kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği düşünülmekte, yabancıların çalışmalarının yasak olduğu işlerde çalışmalarının, geçersizlik yaptırımına tabi olduğu ve bu nedenle sözleşmenin başlangıçtan itibaren geçersiz olduğu ileri sürülmektedir. Bu nedenle işçi, kıdem ve işçilik alacaklarını alamayacaktır⁵⁸⁴.

Her ne sebeple olursa olsun yabancı tarafından çalışma izni alınmaksızın yapılan iş sözleşmelerinin hukuken geçerli olup olmayacağı, fiili çalışmanın hukuki sonuç doğurup doğurmayacağı hususunda karar verilebilmesi için öncelikle, çalışma izni alınması zorunluluğunu öngören kanun hükmünün niteliğini saptamak doğru olacaktır. Bu husus çerçevesinde, çalışma izni alınmamasının ağır bir şekilde kamu düzenine aykırılık taşıyıp taşımadığı değerlendirilecek ve bu duruma bağlı olarak iş sözleşmesi ya başlangıçtan itibaren geçersiz olacak ya da geleceğe yönelik olarak geçersiz olacaktır⁵⁸⁵.

3.3. CEZA HUKUKU BAKIMINDAN

Ceza Hukuku bakımından yabancı kaçak işçilere ilişkin olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda⁵⁸⁶ düzenlenmiş olan iki tane suç vardır. Bunlar; 79. maddede düzenlenen göçmen kaçakçılığı ile 80. maddede düzenlenen insan ticaretidir. Göçmen kaçakçılığı ile insan ticareti, birbirinden farklı suçlar olup aralarındaki ilk farklılık irade özgürlüğünde kendini göstermektedir. Eğer yabancı sürecin başından sonuna kadar özgür iradesi ile hareket etmişse göçmen kaçakçılığı; sürecin korkutma ve zorlamayla ilerlemesi halinde ise insan ticareti suçu gündeme gelecektir. Bu suçlarla ihlal edilen,

yapılarak belirlenecek miktar hüküm altına alınmalıdır...” Yargıtay 9. H.D. 17.01.2002 tarihli 2001/15931 E., 2002/348 K. sayılı kararı. www.legalbank.net, E.T. 07.09.2022.

⁵⁸⁴ Hasan Alparslan AYAN 2018, agm. s. 74; Mustafa CİN 2005, agm. s. 10; Hediye ERGİN 2017, age. s. 66-67; Çağlar ÇOPUROĞLU 2021, agm. s. 277.

⁵⁸⁵ Mustafa CİN 2005, agm. s. 18.

⁵⁸⁶ RG. 12.10.2004/25611.

göçmen kaçakçılığında ülkenin yasaıyken; insan ticaretinde, mağdurun beden bütünlüğü, onurudur⁵⁸⁷.

3.3.1. Göçmen Kaçakçılığı (TCK m.79)

Göçmen kaçakçılığı suçunun ceza hukukunda yer alması 4771 sayılı Kanun⁵⁸⁸ ile olmuş ve ilk olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanununda⁵⁸⁹ düzenlenmiştir. Esasen bu suçun Türk Ceza Hukukunda düzenlenmesinin nedeni, Türkiye'nin Sınraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ile Sınraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolü onaylaması neticesindedir. Bu Sözleşme ile Protokolün hükümleri gereği göçmen kaçakçılığı suçunu iç hukukunda düzenlemiştir⁵⁹⁰.

5237 sayılı TCK'de düzenlenen haliyle göçmen kaçakçılığı, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan; bir yabancının ülkeye sokulması veya ülkede kalmasına imkân sağlanması ya da Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkân sağlanmasıdır.

5237 sayılı TCK'de düzenlenme şekliyle, göçmen kaçakçılığının maddi unsurunu seçimlik hareketler oluşturmaktadır. Bu suç, ya bir yabancının ülkeye sokulması ya da ülkede kalmasına imkân sağlanması ya da Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkân sağlanması ile işlenebilecektir. Bu seçimlik hareketlerden olan, yabancının yasadışı yollarda ülkeye sokulması ya da ülkeden çıkarılması da göçmen kaçakçılığı suçunu sınır aşan bir suç⁵⁹¹ yapmaktadır⁵⁹².

Göçmen kaçakçılığı suçu ile korunması amaçlanan hukuki değer, karma niteliktedir. İlk başta göçmenlerin kişilik haklarının korunduğu düşünülse de, aynı zamanda toplumun menfaatleri de korunmaktadır. Göçmenlerin haysiyet

⁵⁸⁷ Işıl ÖZKAN 2018, age. s. 497-498; Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAKSIZ (2021), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 16. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 62-63.

⁵⁸⁸ Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun. RG. 09.08.2002/24841.

⁵⁸⁹ RG. 13.03.1926/320.

⁵⁹⁰ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAKSIZ 2021, age. s. 59; Işıl ÖZKAN 2018, age. s. 135.

⁵⁹¹ Sınır aşan suç kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAKSIZ 2021, age. s. 59, dñn.

⁵⁹² Age s. 62; Ersan ŞEN ve Erkam MALBELEĞİ (2011), *Türk Ceza Kanunu'nda Uluslararası Suçlar*, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 90.

dokunulmazlığı, vücut bütünlükleri, kişilik hakları korunurken; kamu ekonomisi, uluslararası toplum düzeni, ulusal kamu düzeni ve devletlerin egemenlik yetkileri de korunmaktadır⁵⁹³.

Göçmen kaçakçılığı teriminde kullanılan göçmen kavramını, mülteci, sığınmacı ya da vatansız olarak anlamakla birlikte vatandaşlarında bu statü içerisinde yer alabilecekleri unutulmamalıdır. Dolayısıyla bu kavramı, pek çok statüyü içeren bir üst kavram olarak düşünmek gerekir⁵⁹⁴.

Suçun failine ilişkin maddede herhangi bir ayırım yapılmadığı için bu suç, herkes tarafından işlenebilecektir. Ancak 5237 sayılı TCK'nin 266. maddesinde düzenlendiği üzere, görevi gereği olarak elinde bulundurduğu araç ve gereçleri bir suçun işlenmesi sırasında kullanan kamu görevlisi, ilgili suçun tanımında kamu görevlisi sıfatı esasen göz önünde bulundurulmamış olsa bile, verilecek ceza arttırılacaktır⁵⁹⁵.

5237 sayılı TCK'nin 79/4 maddesinde yer alan, *“bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur”* hükmü gereği, suç tüzel kişiler tarafından da işlenebilecektir. Ancak burada yararına suç işlenen tüzel kişiler için uygulanacak güvenlik tedbirleri müsadere ve iznin iptalidir. Bu güvenlik tedbirlerinin uygulanması ile işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçların ortaya çıkabileceği öngörülürse de, hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilecektir. Dolayısıyla 60/3 maddesiyle hâkime bir takdir yetkisi tanınmıştır⁵⁹⁶.

Faile ilişkin son olarak, göçmen kaçakçılığı suçunun bir, çok failli suç olup olmadığını belirtmek gerekir. Çok failli suçlar, tek bir kişi tarafından işlenmesi mümkün olmayan suçlardır. Dolayısıyla birden fazla kişinin olması gerekir ki suç işlenebilsin. Göçmen kaçakçılığı suçunda böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Esasen bu suçta iki kişinin, bir mağdur bir de failin varlığı yeterlidir⁵⁹⁷.

⁵⁹³ Koray DOĞAN (2021), *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 102.

⁵⁹⁴ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAŞIZ 2021, age. s. 63.

⁵⁹⁵ Koray DOĞAN 2021, age. s. 122-123; Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAŞIZ 2021, age. s. 65.

⁵⁹⁶ Koray DOĞAN 2021, age. s. 124-125; Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAŞIZ 2021, age. s. 65.

⁵⁹⁷ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAŞIZ 2021, age. s. 66.

Göçmen kaçakçılığının mağdurunun bizzat göçmenler olduğu yönünde kanun gerekçesinde ve doktrinde baskın bir görüş⁵⁹⁸ olsa da, aksi görüşler olduğu gibi, Yargıtay kararları⁵⁹⁹ da asıl mağdurun uluslararası toplum olduğunu belirtmektedir. Zira 5237 sayılı TCK'nin 79. maddesinde 6008 sayılı Kanun⁶⁰⁰ ile yapılan değişiklikle, suçun mağdurlarının⁶⁰¹ ifadesi ile göçmenlerin kastedilmesi oldukça etkilidir. Ancak bu suçun asıl mağdurunun uluslararası saygınlığını yitiren devlet olduğu unutulmamalıdır⁶⁰².

Göçmen kaçakçılığı suçu, aynı zamanda serbest hareketli bir suçtur. Çünkü kanunda bu suç düzenlenirken suçu oluşturan fiillerin ne şekilde gerçekleştirileceğine ilişkin bir özelleştirme yapılmamıştır⁶⁰³. Bu durum da, fail bir yabancıyı ülkeye sokmak ya da ülkede kalmasına imkân sağlamak yahut bir Türk vatandaşı ya da yabancının yurt dışına çıkmasına imkân sağlamak kaydıyla istediği gibi bu suçu işleyebilecektir.

Göçmen kaçakçılığına ilişkin Birleşmiş Milletler Protokolünde yasadışı giriş temini⁶⁰⁴ ifadesi yer almaktadır. 5237 sayılı TCK'de yer alan ülkeye sokmak ifadesinden yer yer, göçmen ve kaçakçının sınırı birlikte geçmesi şeklinde yorumlansa da böyle bir zorunluluk yoktur ve doğru ifade için esasen Protokoldeki ibare daha uygun olurdu. Zira göçmen kaçakçısı, ön hazırlıkları yaparak yasadışı yolları göstererek, araç temin ederek de bu suçu işleyebilecektir⁶⁰⁵.

Madde lafzında yer alan imkân sağlama ibaresinden de, yasal yollardan çıkışın sağlanabilmesi için yapılan her tür faaliyet anlaşılmalıdır. Zira failin, yardım eden

⁵⁹⁸ Mustafa Ruhan ERDEM, Durmuş TEZCAN ve Rıfat Murat ÖNOK (2021), *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Güncellenmiş 19. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 93; Ersan ŞEN ve Erkam MALBELEĞİ 2011, age. s. 99.

⁵⁹⁹ "...Sosyal olarak suçtan zarar gören durumunda bulunan göçmenlerin, göçmen kaçakçılığı suçunun yasal mağduru durumunda bulunmayıp suçun konusu oldukları, suçun yasal mağdurunun, uluslararası toplum olduğu..." Yargıtay, 18 C.D. 22.06.2016 tarihli, 2016/10748E., 2016/13930 K. sayılı kararı. www.lexpera.com.tr, E.T. 07.09.2022.

⁶⁰⁰ Terörle Mücadele Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. RG. 25.07.2010/27652.

⁶⁰¹ Suçun, mağdurların;

a) Hayatı bakımından bir tehlike oluşturmaması,

b) Onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi, halinde, verilecek ceza yarısından üçte ikisine kadar artırılır.

⁶⁰² Koray DOĞAN 2021, age. s. 126-127; Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAKSIZ 2021, age. s. 66.

⁶⁰³ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAKSIZ 2021, age. s. 68; Mustafa Ruhan ERDEM, Durmuş TEZCAN ve Rıfat Murat ÖNOK 2021, age. s. 96.

⁶⁰⁴ "Göçmen kaçakçılığı, doğrudan veya dolaylı olarak, mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek için, bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimi ikametgah sahibi olmadığı bir Taraf devlete yasadışı girişinin temini anlamına gelir."

⁶⁰⁵ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAKSIZ 2021, age. s. 70.

sıfatıyla iştirakinden ziyade suçun işlenmesinde etkin bir rolünün olması kaydıyla, TCK'nin 39/2-b “suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak” ve 39/2-c maddelerinde “suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak” yer alan fiilleri gerçekleştirmesiyle imkân sağlaması anlaşılabılır⁶⁰⁶.

Göçmen kaçakçılığı suçu bir tehlike suçu olduğu için bu suç neticesinde bir zararın meydana gelmiş olmasının bir önemi yoktur. Objektif olarak zarar tehlikesinin varlığı yeterli görülmektedir. Fail, göçmen kaçakçılığını göçmenlere zarar vermek maksadı dışında iyi bir niyetle gerçekleştirse bile bunun bir önemi yoktur. Zira suçun soyut bir tehlike suçu olması nedeniyle gerçekten bir tehlike meydana gelecek miydi bunun araştırılması gerekmez⁶⁰⁷. Bu yönüyle de göçmenlerin mağdur sıfatına sahip olmalarının mümkün olmadığını burada korunan menfaatin devletin egemenliği olduğunu da söyleyebiliriz.

Yabancıнын yasal olmayan yollarla ülkede kalması da, yasal yollarla ülkeye girmiş bir yabancıнын ikamet izni süresinin bitmesi gibi nedenlerle artık ülkede kalmaması gereken durumlarda fail tarafından kalışına imkân sağlanmasıdır. Suçun bu şekilde işlenmesi durumunda da suç kesintisiz suç niteliğindedir. Zira kalmak fiili devamlılık arz eder. Bu nedenle bu fiilin bir defa meydana getirilmesi de göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturmayacaktır⁶⁰⁸.

5237 sayılı TCK'nin suçu düzenlerken kullanmış olduğu “doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla” ibaresi oldukça önemlidir. Zira bu ibare sebebiyle suç genel kastla bile işlenemeyen yalnızca bu maksadın yerine getirilmesi şartını taşıyan özel kastla işlenebilecektir. Bu menfaatin varlığı da suçun varlığı için yeterli olacaktır. Menfaatin henüz gerçekleşmemiş olmasının bir önemi yoktur. Zira lafzı yorumda bulunursak failin burada bu maksat ile hareket etmesi

⁶⁰⁶ Age s. 72; Mustafa Ruhan ERDEM, Durmuş TEZCAN ve Rıfat Murat ÖNOK 2021, age. s. 100.

⁶⁰⁷ Koray DOĞAN 2021, age. s. 147; Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAKSIZ 2021, age. s. 74; Mustafa Ruhan ERDEM, Durmuş TEZCAN ve Rıfat Murat ÖNOK 2021, age. s. 96.

⁶⁰⁸ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAKSIZ 2021, age. s. 76.

yeterlidir. Belirtildiği üzere menfaatin maddi olması zorunludur. Alacak hakkı, para yahut bir taşınır-taşınmazın hibesi de bu kapsamdadır⁶⁰⁹.

6008 sayılı Kānunla getirilen bir diğer değışiklik suçun teşebbüs aşamasında kalsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolunacaktır. Zira bu durumun en önemli nedeni, göçmen kaçakçılığı suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı durumların belirlenmesinin uygulamada sıkıntıya sebebiyet vermesidir⁶¹⁰.

Suçun iştirak halinde işlenebilmesinde tüm faillerin aynı manevi unsurla hareket etmesi, yani doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla hareket etmesi gerekecektir⁶¹¹.

Suçların çokluğu ihtimalinde ise, fail aynı fiille başka bir suça da sebebiyet vermişse fikri içtima uygulanacaktır. Örneğin uygulamada sıklıkla karşılaşılan göçmenlerin ülkeye yasadışı sokulmasında sahte evrak kullanılmasında bu suçla birlikte aynı zamanda evrakta sahtecilik suçu da işlenmektedir⁶¹². Resmi belgede sahtecilik suçunu düzenleyen maddelerden 5237 sayılı TCK'nin 212. maddesinde öngörüldüğü üzere, *“sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, ham sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.”*

Göçmen kaçakçılığı suçunun unsurlarının gerçekleşmesi durumunda suçun faili için, 5237 sayılı TCK'de üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve bin günden on bin güne kadar adli para cezası öngörülmüştür. (TCK, m.79/1) Eğer suç 79/2 maddesinde yer alan şekilde işlenirse ceza yarısından üçte ikisine kadar arttırılacaktır. Suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi halinde ceza yarısına kadar, bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde yarısından bir katına kadar arttırılacaktır. (TCK, m.79/3)

⁶⁰⁹ Koray DOĞAN 2021, age. s. 159-160; Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAKSIZ 2021, age. s. 80-81; Mustafa Ruhan ERDEM, Durmuş TEZCAN ve Rıfat Murat ÖNOK 2021, age. s. 105; Ersan ŞEN ve Erkam MALBELEĞİ 2011, age. s. 118-119.

⁶¹⁰ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAKSIZ 2021, age. s. 83.

⁶¹¹ Koray DOĞAN 2021, age. s. 171; Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAKSIZ 2021, age. s. 85.

⁶¹² Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAKSIZ 2021, age. s. 86.

3.3.2. İnsan Ticareti (TCK m.80)

İnsan ticareti, 5237 sayılı TCK'nin 80. maddesinde düzenlenmekte ve 1982 Anayasasının 18. maddesinde yer almakta olan zorla çalıştırma yasağı da, esasen TCK ile ayrı bir suç olarak değil, insan ticaretinin içinde yer almaktadır⁶¹³.

İnsan ticaretinin TCK'de düzenlenmesinin başlıca nedeni, Türkiye'nin Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Öncelikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol'ü onaylamasıdır. Bu Sözleşme ve Protokol gereği, iç hukukta düzenleme yapılması gerekmiş ve insan ticareti 2003 yılında ilk olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanununda, bu kanunun yürürlükten kaldırılması ile de 5237 sayılı TCK'de uygulama bulmuştur⁶¹⁴.

İnsan ticaretindeki amaç, suiistimal edilen insanlar üzerinden kazanç elde etmektir. Uluslararası alanda da yasaklanan bu suç devletlerin de iç hukuklarında yaptırıma bağlanmıştır. İçerisinde seks ticaretini, köleliğe benzer uygulamaları, zorla çalıştırmayı ve organ ticaretini barındıran insan ticareti, bazı durumlarda insanlığa karşı suç, silahlı çatışma durumlarında da savaş suçu olarak baş gösterebilmektedir. Bu eylemlerin ortak özellikleri ise, her durumda mağdur konumunda olan insan, sahip olunan bir mal gibi görülmesidir⁶¹⁵.

İnsan ticareti mağdurlarının uğramış oldukları bu zulüm neticesinde onlarında 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi kapsamında mülteci statüsünde değerlendirilip değerlendirilemeyecekleri düşünülebilir. Bu hususta İnsan Ticareti Protokolünün 14/1 maddesinde bir hüküm bulunmaktadır⁶¹⁶.

“Bu Protokol'deki hiçbir hüküm, Devletlerin ve kişilerin, uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası insan hakları hukuku ve özellikle, uygulandığı durumlarda, 1951 tarihli Mültecilerin Statüsüne ilişkin Sözleşme ve 1967 tarihli Protokol ile bu belgelerde yer alan kaçtığı ülkeye iade edilmeme ilkesi dâhil, uluslararası hukuk kapsamındaki haklarını, yükümlülüklerini ve sorumluluklarını etkilemeyecektir.”

⁶¹³ Baki ERKEN 2018, age. s. 104; Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAŞIZ 2021, age. s. 89.

⁶¹⁴ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAŞIZ 2021, age. s. 89-90.

⁶¹⁵ Işıl ÖZKAN 2018, age. s. 395-396.

⁶¹⁶ Age s. 135-136.

İnsan ticareti suçundan bahsederken Protokol üç unsurdan bahsetmektedir. Bunlar asli ve birbirine bağlıdır ve insan ticaretinin tanımlanmasında oldukça önemlidir. Protokolün 3. maddesinde yer alan tanım şöyledir:

“İnsan ticareti”, kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidi ile veya diğer bir biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama yoluyla kişilerin istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması anlamına gelir. İstismar terimi, asgari olarak, başkalarının fuhşunun istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını içerecektir.”

Suçun tanımında yer alan bu üç asli unsurdan biri fiillerdir. Maddede sayılan fiiller, taşıma, barındırma, istihdam veya para alınmasıdır. İkinci unsur anlamlarıdır. Kuvvet kullanmak, tehdit, kişinin çaresizliğinden yararlanmak veya nüfuzu kötüye kullanarak mağdur üzerinde kontrol sağlanarak onayının alınmasıdır. Son unsur ise amaçtır. Mağdurun sömürülmesinin içinde zorla çalıştırma, organlarının alınması ya da fuhuş yer alacaktır⁶¹⁷.

Protokolde mağdurların uğradıkları istismarda rızalarının bulunup bulunmamasına da yer verilmiş, bu durumda, *“insan ticaretinin (a) bendinde belirtilen yöntemlerden herhangi biriyle yapılmış olması halinde, mağdurun bu istismara razı olup olmaması durumu değiştirmeyecektir”* Zira tanımda yer alan zorlama, kaçırma, hile gibi davranışların kişi üzerindeki etkileri sebebiyle söz konusu madde düzenlenmese bile bu sonuca ulaşılabilecektir.

Protokol, çocuklar açısından insan ticaretinin unsurlarına daha katı yaklaşmıştır:

“Bu maddenin (a) bendinde öngörülen yöntemlerden herhangi birini içermese bile, çocuğun istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması “insan ticareti” olarak kabul edilecektir.”

Ayrıca on sekiz yaşının altındaki herkesin çocuk kabul edileceğini de belirtmiştir.

İnsan Ticareti Protokolüne binaen iç hukukta düzenlenen insan ticareti suçu, başta kamu düzeni olmak üzere, suçun mağduru olan kişilerin vücut bütünlüğü, insan

⁶¹⁷ Age s. 396-397.

onurıyla birlikte, genel ahlak ve genel sağlık gibi değerleri de korumayı amaçlamaktadır. Bu nedenle karma nitelikte olan suçla korunan hukuki değer, mağdurların insan haşsiyetidir. Zira özgürlükçü demokratik bir sistem için en üstün ve öncelikli değer de insan haysiyetidir. Anayasa Hukuku tarafından da koruma bulan insan haysiyeti, bireyin kaderine yön verebilmesi, kişiliksizliğini ortadan kaldıran, bilinçli olmasını sağlayan, çevresini şekillendirme yeteneği kazandıran bir güç olarak da tanımlanmaktadır⁶¹⁸.

5237 sayılı TCK, 80. maddesinde bu suçı düzenlerken, İnsan Ticareti Protokolüne benzer ifadeleri kullanmış ve zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkaran, tedarik eden, kaçırın, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da barındıran kişinin bu suçı işleyeceğini belirtmiştir.

5237 sayılı TCK’de insan ticareti düzenlenirken fail açısından özellik arz eden bir duruma yer verilmemiştir. Dolayısıyla göçmen kaçakçılığı suçunun faili açısından bahsedilenler burada da geçerli olacaktır⁶¹⁹.

Suçun mağduru açısından da suç tipi bir özellik göstermeyecektir⁶²⁰. Ancak İnsan Ticareti Protokolünde yer alan hükme 5237 sayılı TCK’de yer vermiş ve on sekiz yaşını doldurmamış olanların suç tipinde belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hallerinde suça ait araç fiillerden hiçbirine başvurulmuş olmasa da suç gerçekleşmiş olacaktır.

İnsan ticareti suçunun meydana gelmesi için kanunda belirtilen seçimlik hareketlerden birinin gerçekleşmesi tek başına yeterli olmayacaktır. Zira kanun bu

⁶¹⁸ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAKSIZ 2021, age. s. 90-91; Mustafa Ruhan ERDEM, Durmuş TEZCAN ve Rıfat Murat ÖNOK 2021, age. s. 115-116.

⁶¹⁹ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAKSIZ 2021, age. s. 91; Mustafa Ruhan ERDEM, Durmuş TEZCAN ve Rıfat Murat ÖNOK 2021, age. s. 116; Ersan ŞEN ve Erkam MALBELEĞİ 2011, age. s. 117.

⁶²⁰ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAKSIZ 2021, age. s. 91; Ersan ŞEN ve Erkam MALBELEĞİ 2011, age. s. 117; Mustafa Ruhan ERDEM, Durmuş TEZCAN ve Rıfat Murat ÖNOK 2021, age. s. 116.

hareketlerin yanında bir de araç fiillerden bahsetmiştir. Seçimlik hareketlerle birlikte araç fiillerinde gerçekleşmesi gerektirir. Dolayısıyla insan ticareti, seçimlik ve birden fazla hareketli bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır⁶²¹.

Kısaca araç fiillerden bahsedecek olursak; maddede yer aldığı gibi tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından ya da çaresizliklerinden yararlanmaktır. Suçun oluşmasında araç fiillerden birinin gerçekleşmesi yeterli olduğu gibi, birden fazlasının bir arada gerçekleşmesi de mümkündür. Bu araç fiillerin hepsi mağdur üzerinde, kişinin aslında istemeyeceği kararları vermesine ya da verdiği kararları uygulayamamasına sebep olmaktadır⁶²².

Cebir, şiddet, baskı ya da tehdit ile kişinin irade serbestine etki edilmekte, kişinin kararları değiştirilmektedir. Burada önemli olan kısım ise, suçun icrası boyunca bu fiillerin devam etmesi zorunluluğu yoktur. Mağdurun kararını verdiği anda uygulanmaları yeterlidir. Cebir için TCK'nin 108. maddesinde yer aldığı gibi, açıkça vurgulanmadığı için, cebirin mutlaka kişi üzerinde gerçekleşmesi gerekmez, eşya üzerinde gerçekleşen bir cebir de yeterli olacaktır⁶²³.

Nüfuzu kötüye kullanmaktan bahsedecek olursak, nüfuz etkisi ile tabir edilen; mağdurla aralarında akrabalık, görev, hizmet ilişkisinden ya da gelenek ve görenekten kaynaklanan durumdur. Çeşitli sebeplerle mağdur üzerinde bu şekilde etkileri olan kişiler aracılığıyla, mağdurun insan ticaretine rıza göstermesi sağlandığında nüfuzun kötüye kullanılmasından bahsedilecektir⁶²⁴.

Kişiler üzerindeki denetim olanaklarından yararlanmak ilk başta nüfuzun kötüye kullanılması gibi düşünülse de, birbirlerinden farklıdır. Zira denetim olanağının bulunması her zaman nüfuz etkisi sağlamamaktadır. Mağdurun içinde bulunduğu şartlar itibarıyla, kendisi ya da fail üzerinde bir kimsenin kontrol yetkisi ya da hakkı varsa bu

⁶²¹ Mustafa Ruhan ERDEM, Durmuş TEZCAN ve Rıfat Murat ÖNOK 2021, age. s. 117; Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAŞIZ 2021, age. s. 92.

⁶²² Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAŞIZ 2021, age. s. 92; Mustafa Ruhan ERDEM, Durmuş TEZCAN ve Rıfat Murat ÖNOK 2021, age. s. 118-119; Ersan ŞEN ve Erkam MALBELEĞİ 2011, age. s. 108-109.

⁶²³ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAŞIZ 2021, age. s. 92-93; Mustafa Ruhan ERDEM, Durmuş TEZCAN ve Rıfat Murat ÖNOK 2021, age. s. 119.

⁶²⁴ Mustafa Ruhan ERDEM, Durmuş TEZCAN ve Rıfat Murat ÖNOK 2021, age. s. 120; Ersan ŞEN ve Erkam MALBELEĞİ 2011, age. s. 109-110; Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAŞIZ 2021, age. s.94.

kişilerin denetim olanağından bahsedilebilecektir. Bu yetki ya da hakkın sağladığı fırsatlar sebebiyle de kişi insan ticaretine rıza gösterebilecektir⁶²⁵.

Kişilerin çareşizliğinden yararlanma hususunda Yargıtay kararlarında kavrama ilişkin açıklama yapılmakta ve çaresizlikten yararlanma hususuna açıklık getirilmektedir⁶²⁶.

“TCK’nın 80/1. maddesinde belirtilen çaresizlik halinden, yeme içme, barınma, seyahat gibi hayatın devam ettirilmesinde mevcudiyetleri zorunlu olan konularda yapacak bir şeyi olmayan kimsenin durumunu anlamak gerekli olup, bu nitelikli halin varlığının kabulü için mağdurun üstesinden gelemeyeceği bir çaresizlik ortamında bulunması ve muhtaçlık halinin oluşturduğu sonuçtan yararlanılarak sömürülmesinin gerektiği cihetle, mağdurların ülkelerinde yaşadıkları ekonomik güçlükler nedeniyle Türkiye’ye gelerek para kazanmak amacıyla rızaları ile fuhuşa yönelmelerinde sanıkların mağdurların çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmelerinden de söz edilemeyeceği”

Araç fiillerle rızası hukuka aykırı olarak elde edilen mağdurun insan ticaretine konu olabilmesi için gerçekleştirilmesi gereken asıl fiiller de, bu kişileri ülkeye sokmak, ülke dışına çıkarmak, tedarik etmek, kaçırmak, bir yerden başka bir yere götürmek, sevk etmek ya da barındırmaktır.

Tedarik etmeyle kastedilen, mağdurun araştırılması sonucu maddede yer alan amaçların gerçekleştirileceği kişilerle birlikte failin egemenlik alanına getirilmesidir. Bir yerden diğer bir yere götürmek ile sevk etmek aynı anlamda düşünülse de, mağdur sevk edilirken tek başınadır. Bir yerden diğer bir yere götürülmesinde ise, ya fail ya da faille birlikte hareket etmekte olan diğer bir kimseyle hareket etmektedir⁶²⁷.

Barındırmak fiili ise, insan ticaretinin kaçınılmaz bir sonucu olarak karşımıza çıkar. Mağdurlar insan onuruyla bağdaşmayacak durumlarda barındırılır⁶²⁸.

⁶²⁵ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAŞIZ 2021, age. s. 95; Ersan ŞEN ve Erkam MALBELEĞİ 2011, age. s. 110; Mustafa Ruhan ERDEM, Durmuş TEZCAN ve Rıfat Murat ÖNOK 2021, age. s. 121.

⁶²⁶ Yargıtay, 18. C.D. 14.05.2015 tarihli 2015/1 E., 2015/1334 K. sayılı kararı. Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAŞIZ 2021, age. s. 95.

⁶²⁷ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAŞIZ 2021, age. s. 96-97; Mustafa Ruhan ERDEM, Durmuş TEZCAN ve Rıfat Murat ÖNOK 2021, age. s. 122-123; Ersan ŞEN ve Erkam MALBELEĞİ 2011, age. s. 115-116.

⁶²⁸ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAŞIZ 2021, age. s. 97; Mustafa Ruhan ERDEM, Durmuş TEZCAN ve Rıfat Murat ÖNOK 2021, age. s. 123; Ersan ŞEN ve Erkam MALBELEĞİ 2011, age. s. 116.

İnsan ticaretinin de işlenebilmesi için özel kast gerekir. Zira zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak, esarete tabi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla denmektedir. Burada da, suçun tamamlanmış olması için failin hareket etme maksadının gerçekleşmesi gerekmez, bu maksat ile hareket etmesi yeterlidir⁶²⁹.

Aynı fiil olmak şartıyla bu suçun birden fazla mağdura karşı işlenmesi ile zincirleme hükümlerinden de bahsetmek mümkündür. Örneğin yanıltıcı bir ilandan bahsedilebilir. Ancak bu ilana inanan insanların da farklı zamanlarda değil, aynı anda kandırılması ve insan ticaretine konu edilmesi gerekecektir⁶³⁰.

İnsan ticareti, göçmen kaçakçılığı ile birbirini takip eder gibi işlense de, her iki suç da düzenlenirken birbirlerinin ağırlaştırıcı sebebi ya da unsuru gibi düzenlenmemiştir. Dolayısıyla birleşik suç hükümlerini burada uygulamak mümkün olmayacaktır. Ki, birden fazla fiil gerçekleştirildiği için fikri içtima da gündeme gelmeyecektir. Zira göçmen kaçakçılığının seçimlik hareketleri, yabancının yasadışı yollarla ülkeye sokulması ya da ülkede kalmasına imkân sağlanması iken; insan ticaretinde ülkede zorla çalıştırılmaları düzenlenmektedir⁶³¹.

İnsan ticaretini suçunun unsurlarının gerçekleşmesi durumunda suçun faili için, 5237 sayılı TCK'de sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası öngörülmüştür. (TCK, m.80/1)

3.4. YABANCILAR HUKUKU BAKIMINDAN

Çalışma izni olmaksızın çalışan yabancılar için, Türk yabancılar hukukunda bazı yaptırımlar öngörülmüştür. 6735 sayılı Kanun, öncelikle kayıt dışı çalışmanın tespit edilmesinde denetleme yetkisini düzenlemiş, akabinde de tespit edilen kayıt dışı çalışma için uygulanacak yaptırımlara yer vermiştir.

⁶²⁹ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAŞIZ 2021, age. s. 98-99 Ersan ŞEN ve Erkam MALBELEĞİ 2021, age. 120-121; Mustafa Ruhan ERDEM, Durmuş TEZCAN ve Rıfat Murat ÖNOK 2021, age. s. 124.

⁶³⁰ Mustafa Ruhan ERDEM, Durmuş TEZCAN ve Rıfat Murat ÖNOK 2021, age. s. 130; Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAŞIZ 2021, s. 99.

⁶³¹ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAŞIZ 2021, age. s. 101.

3.4.1. Kayıt Dışı Çalışmanın Denetimi ve İdari Para Cezası

Yabancıların çalışma izni alarak çalışabilme zorunluluğunun, yabancıların çalışmasının kayıt altına alınabilmesi amacıyla getirildiğini söylemiştik. Kayıt dışı istihdamla verilen bu mücadelede, denetim oldukça önemlidir⁶³².

6735 sayılı Kanun 23. maddesinde kayıt dışı çalışmanın, ÇSGB iş müfettişleri ile Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişleri ve sosyal güvenlik denetmenleri tarafından denetleneceğini belirtmiştir. Dolayısıyla denetim görevi, ÇSGB ve SGK olmak üzere iki kuruma verilmiştir⁶³³. Kamu idarelerinin denetim elemanları ile kolluk kuvvetlerinin, kendi mevzuatları gereğince işyerlerinde yapacakları her türlü denetim, inceleme ve kontrol sırasında yabancı çalıştıran işverenler ile yabancıların çalışma izni olmaksızın çalışma neticesinde Kanun hükümlerine aykırı davrandıkları tespit edilirse durum ÇSGB'ye bildirilecektir. Bu bildirimler üzerine, Kanunda yer alan idari yaptırımlar da Çalışma ve İş Kurumu il müdürlüğünce uygulanacaktır. İlgililerde kendilerine tebliğ edilen bu idari para cezalarını bir ay içinde ödeyecek, ödenen idari para cezaları genel bütçeye gelir kaydedilecektir. 6735 sayılı Kanunda yerine getirilmeyen yükümlülükler için öngörülen idari para cezaları belirtilmişse de, bu cezalar her yıl güncellenmektedir. 2022 yılı itibarıyla güncellenmiş miktarlar⁶³⁴ ise şöyledir⁶³⁵;

- Çalışma izni bulunmayan yabancıyı çalıştıran işverenlere her bir yabancı için 16.066 TL,
- Çalışma izni olmaksızın bağımlı çalışan yabancıya 6.423 TL,
- Çalışma izni olmaksızın bağımsız çalışan yabancıya 12.854 TL,
- Kanunda öngörülen bildirim yükümlülüğünü süresi içinde yerine getirmeyen bağımsız ve süresiz izinle çalışan yabancı ile yabancı çalıştıran işverene her bir yabancı için 1.067 TL.

⁶³² İsmail YILDIZHAN 2019, agt. s. 70.

⁶³³ Baki ERKEN 2018, age. s. 103-104.

⁶³⁴ 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17/7 maddesi uyarınca; idarî para cezaları her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilân edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanır. Bu suretle idarî para cezasının hesabında bir Türk Lirasının küsuru dikkate alınmaz. <https://www.csgeb.gov.tr/uigm/genel-bilgiler/idari-para-cezalari/>, E.T. 07.09.2022.

⁶³⁵ <https://www.csgeb.gov.tr/uigm/genel-bilgiler/idari-para-cezalari/>, E.T. 07.09.2022.

3.4.2. Yabancıların Sınır Dışı Edilmesi

6735 sayılı Kanunun 23/8 maddesinde, çalışma izni bulunmayan yabancıların sınır dışı edilmek üzere İçişleri Bakanlığına bildirileceği düzenlenmiştir. Yabancıların ikamet ve diledikleri zaman ülkeden ayrılma haklarına getirilen temel istisnalardan biri olan sınır dışı etme, devletin menfaatlerine aykırı davranışta bulunan yabancılar için getirilen ve devletlerin hâkimiyetinin bir sonucu olarak düzenlenmektedir⁶³⁶. Kural olarak bir yabancıların sınır dışı edilmesinden bahsedebilmek için, bu yabancıların bulunduğu ülkede kamu düzeni, güvenliği veya sağlığı açısından tehdit olması ya da ülkenin güvenliğini tehlikeye düşürmesi gerekmektedir⁶³⁷. Yabancıların yasadışı yollardan ülkeye girmesi, yasadışı yollarla ülkede ikamet etmesi ya da kayıt dışı çalışma durumlarında devletler yabancıların sınır dışı edilmesine karar vermektedirler⁶³⁸.

Türk yabancılar hukukunda, 6458 sayılı YUKK'un 54/1 maddesinde sınır dışı etme kararı alınacak yabancılar sayma suretiyle⁶³⁹ belirtmiştir;

- a. 5237 sayılı Kanunun 59. maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler,
- b. Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar,
- c. Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar,
- ç. Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar,
- d. Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar,
- e. Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler,
- f. İkamet izinleri iptal edilenler,
- g. İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler,

⁶³⁶ Baki ERKEN 2018, age. s. 49; Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL 2021, age. s. 124.

⁶³⁷ Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL 2021, age. s.124; Neşe BARAN ÇELİK 2015, agm. s. 126.

⁶³⁸ Bülent ÇİÇEKİLİ 2016, age. s. 165; Neşe BARAN ÇELİK 2015, agm. s. 87.

⁶³⁹ Neşe BARAN ÇELİK 2015, agm. s. 127.

- ğ. Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler,
- h. Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler ya da bu hükümleri ihlale teşebbüs edenler,
 - 1. Hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler,
 - i. Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye'de kalma hakkı bulunmayanlar,
 - j. İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye'den çıkış yapmayanlar,
 - k. Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler.

6458 sayılı YUKK'un 54/2 maddesinde ise, 54/1 maddesinin b, d ve k bentlerinde yer alan uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler için uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilecektir. Uluslararası koruma başvuru sahibi ya da uluslararası koruma statüsü sahipleri yalnızca bu maddede yer alan sebeplerle sınır dışı edilebilecektir. Bu hüküm ile bir zorunluluk öngörülmediği için, idare, şartlar gerçekleşse bile sınır dışı etme kararı vermeyebilecektir. Böylece idareye bir takdir yetkisi tanınmıştır⁶⁴⁰.

Sınır dışı etme kararı, Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün talimatı üzerine ya da resen valiliklerce alınacaktır. 6458 sayılı YUKK'ta 54/ğ maddesinde yer alan çalışma izni olmaksızın çalışan yabancılar da sınır dışı edilecektir. Eğer yabancı çalışma izni olmaksızın Türkiye'de çalışmış ancak 6458 sayılı YUKK'un 55. maddesi kapsamında yer alıyor ise hakkında sınır dışı etme kararı uygulanamayacaktır. Buna göre;

- a. Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar,
- b. Ciddi sağlık sorunları, yaş ve hamilelik durumu nedeniyle seyahat etmesi riskli görülenler,

⁶⁴⁰ Agm s. 128; Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL 2021, age. s. 126.

c. Hayati tehlike arz eden hastalıkları için tedavisi devam etmekte iken sınır dışı edileceği ülkede tedavi imkânı bulunmayanlar,

ç. Mağdur destek sürecinden yararlanmakta olan insan ticareti mağdurları,

d. Tedavileri tamamlanıncaya kadar, psikolojik, fiziksel veya cinsel şiddet mağdurları hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz. Bu yabancıların yanı sıra 6458 sayılı YUKK'un Uygulama Yönetmeliğinin 52/1 maddesinde belirtilen yabancılar için de sınır dışı etme kararı alınmayacaktır.

Mülteci hukukunda, yasadışı yollarla ülkeye girmeye çalışan yahut yasadışı yollarla ülkede bulunan kişinin, sınır dışı edilmesinin karşıt durumunu oluşturan geri gönderme yasağı, zulümden kaçarak sığındığı ülkeden yine zulüm göreceği başka bir devlete gönderilmemesidir⁶⁴¹.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 33. maddesinde uygulama alanı bulan geri gönderme yasağına göre, hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade etmeyecektir. Madde yalnızca bireysel sığınma için değil, kitlesel sığınma hareketlerinde de uygulanacaktır⁶⁴².

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 33/2 maddesinde ise, geri gönderme yasağının istisnası düzenlenmiştir⁶⁴³. Buna göre, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, geri gönderme yasağından yararlanmayı talep edemez.

AIHS'de 3. maddesinde yer alan *“hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz”* düzenlemesi de mutlak bir şekilde geri gönderme yasağının güvencesi olarak yorumlanmaktadır⁶⁴⁴.

6458 sayılı YUKK'un 4. maddesinde düzenlenen geri gönderme yasağı, kanunun kapsamında yer alan hiç kimsenin, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya

⁶⁴¹ Elif DALBOY 2020, agt. s. 12-13; Bülent ÇİÇEKLİ 2016, age. s. 272.

⁶⁴² Elif DALBOY 2020, agt. s. 13.

⁶⁴³ Sema ÇÖRTOĞLU KOCA ve Candan KAVŞAT 2015, agm. s. 339.

⁶⁴⁴ Bülent ÇİÇEKLİ 2016, age. s. 61.

muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemeyeceğini düzenler. Böylece, yalnız mültecilere ilişkin hüküm barındıran 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinden daha geniş bir güvence sağlamıştır⁶⁴⁵.

Kitlesel sığınma durumlarında geri gönderme yasağının uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin ne 6458 sayılı YUKK'ta ne de Geçici Koruma Yönetmeliğinde açık bir hüküm bulunmaktadır. Bu nedenle bu husus doktrinde tartışılmıştır⁶⁴⁶. 6458 sayılı YUKK'ta 54. madde ile düzenlenen sınır dışı etme kararı alınacak haller ise, geçici koruma statüsünün niteliği ile uyuşmamaktadır. Bu sebeple mevzuatta bir boşluk meydana gelmiş ve bu boşluğun dolmasında Anayasa Mahkemesinin kararı⁶⁴⁷ oldukça yol gösterici olmuştur.

“...Birleşmiş Milletler (BM) Mülteciler Yüksek Komiserliği, Türkiye Hükümeti tarafından yürürlüğe konulan geçici koruma rejiminin bir parçası olarak uluslararası koruma arayan Suriyelilerin, Suriye’den gelen mültecilerin ve vatansız kişilerin Türkiye’ye kabul edildiğini ve istekleri dışında Suriye’ye geri dönemeyeceklerini kabul etmektedir.

Yukarıda yer verilen tespitler karşında, son olarak 6458 sayılı Kanun’a dayalı olarak çıkarılan Geçici Koruma Yönetmeliği ile güvenceleri belirlenen geçici koruma statüsünde bulunan başvuru hakkında uygulanmış veya güncel olarak uygulanma durumu bulunan bir sınır dışı etme kararından söz edilemeyeceği...”

Bu karar sebebiyle, mevzuatta düzenlenmese de geçici koruma statüsünden faydalanan Suriye vatandaşları için sınır dışı etme kararı alınamayacaktır⁶⁴⁸.

Yabancı hakkında sınır dışı etme kararı alınmışsa, önce 6458 sayılı YUKK’un 56. maddesi uyarınca Türkiye’yi terke davet edileceklerdir. Türkiye’yi terk edebilmeleri için on beş günden az olmamak üzere otuz güne kadar süre tanınacaktır. Ancak, kaçma ve kaybolma riski bulunanlara, yasal giriş veya yasal çıkış kurallarını ihlal edenlere, sahte belge kullananlara, asılsız belgelerle ikamet izni almaya çalışanlara veya aldığı

⁶⁴⁵ Neşe BARAN ÇELİK 2015, agm. s. 88-89.

⁶⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için Sema ÇÖRTOĞLU KOCA ve Candan KAVŞAT 2015, agm. s. 339-340.

⁶⁴⁷ AYM, 11.11.2015 tarihli 2014/13044 Başvuru numaralı kararı.

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/12/20151217.htm>, E.T. 07.09.2022.

⁶⁴⁸ Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL 2021, age. s. 127-128.

tespit edilenlere, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlara bu süre tanınmayacaktır. Bu kişiler için 57/2 maddesi uyarınca, ya valilik tarafından idari gözetim kararı alınacaktır ya da idari gözetime alternatif yükümlülükler getirilecektir.

Sınır dışı etme kararı alınan yabancılar, kolluk tarafından yakalanmaları ile haklarında karar verilmek üzere derhal valiliğe bildirilir. Bu kişilerden, sınır dışı etme kararı alınması gerektiği değerlendirilenler hakkında, sınır dışı etme kararı valilik tarafından alınır. Değerlendirme ve karar süresi kırk sekiz saati geçemez. (YUKK, m. 57/1) Geri gönderme merkezlerindeki idari gözetim süresi de altı ayı geçemeyecektir. Ancak sınır dışı etme işlemlerinin yabancının işbirliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması halinde, en fazla altı ay daha uzatılabilecektir. (YUKK, m. 57/3) Valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilen idari gözetimin zaruri olup olmadığı durumu, zaruretin bulunmadığı durumda derhal sonlandırılır ve bu yabancılar için 57/A maddesinde yer alan idari gözetime alternatif yükümlülükler getirilir. Bu yükümlülükler; belirli adreste ikamet etme, bildirimde bulunma, aile temelli geri dönüş, geri dönüş danışmanlığı, kamu yararına hizmetlerde gönüllülük esasıyla görev alma, teminat ve elektronik izlemedir. Bu yükümlülüklerden biri ya da birkaçı getirilebilir ve bu durumda süresi yirmi dört ayı geçemez. (YUKK, m. 57/A/3) Eğer yabancı, idari gözetime alternatif yükümlülüklerle uymazsa, idari gözetim altına alınabilir. (YUKK, m. 57/A/6)

Sınır dışı etme prosedüründe 6458 sayılı YUKK'un getirmiş olduğu usuli güvenceler bulunmaktadır. Bunlar süreç boyunca alınan sınır dışı etme, idari gözetim ve idari gözetime alternatif yükümlülük getirilmesi kararlarının, yabancıya, yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilmesidir⁶⁴⁹. Anayasanın 125. maddesi uyarınca, idarenin tüm eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Bu sebeple 6458 sayılı YUKK, sınır dışı etme kararının tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde, idare mahkemelerinde dava açılmasının söz konusu olacağını belirtmiştir. Mahkeme, sınır dışı etme kararına ilişkin başvuruları on beş gün içerisinde sonuçlandıracak ve kesin karar verecektir. Yabancının rızasının saklı kalması kaydıyla da yargılama süreci sona erinceye kadar yabancı sınır dışı edilemeyecektir. (YUKK, m. 53/3) Yabancı ayrıca,

⁶⁴⁹ Neşe BARAN ÇELİK 2015, agm. s. 128.

Anayasa Mahkemesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilecektir⁶⁵⁰. İdari gözetim altına alınması durumunda da sulh ceza hâkimliğine başvurulabilecek ve beş gün içerisinde inceleme sonuçlanacaktır. Sulh ceza hâkimliğinin kararı da kesindir. Ancak idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı ya da değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hâkimliğine başvuruda bulunulabilecektir ve bu başvurular idari gözetimi durdurmayacaktır. (YUKK, m. 57/6) İdari gözetime alternatif yükümlülüklerle tabi tutulması durumunda da, kişiye, yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğde bulunulacaktır. Elektronik izleme yükümlülüğüne tabi tutulan yabancı için sulh ceza hâkimliğine başvuru yolu bulunmaktadır. Sulh ceza hâkimliği incelemesini beş gün içinde sona erdirecek ve kesin karar verecektir. Bu süre içinde de tabi tutulan idari yükümlülük durmayacaktır. (YUKK, m. 57/A/5)

3.4.3. Yabancı'nın Türkiye'ye Girişinin Yasaklanması

Çalışma izni olmaksızın çalışan yabancılar için sınır dışı etme kararı alınacağını belirtmiştik. Bir diğer yaptırım da yabancı'nın Türkiye'ye girişinin yasaklanmasıdır⁶⁵¹. 6458 sayılı YUKK'un 9/2 maddesince, Türkiye'den sınır dışı edilen yabancıların Türkiye'ye girişi, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü ya da valilikler tarafından yasaklanmaktadır. Ayrıca çalışma izni olmayan yabancılar, 6458 sayılı YUKK'un 7/1-a maddesinde düzenlendiği üzere, Türkiye'ye girişlerine izin verilmeyecek yabancılar arasındadır.

3.4.4. Kayıt Dışı Olarak Yabancı Çalıştıran İşveren Bakımından Öngörülen Yaptırımlar

6458 sayılı YUKK'un 60/6 maddesinde, yabancıyı izinsiz çalıştıran işveren veya işveren vekillerinin, yabancı'nın sınır dışı edilme işlemleri konusundaki yükümlülükleri hakkında 4817 sayılı YÇİHK'nin 21/3 maddesinin uygulanacağını belirtmiştir. Mülga Kanunun ilgili hükmü, işveren veya işveren vekilinin, yabancı'nın ve varsa eş ve çocuklarının, ülkelere dönmeleri için gerekli masrafları karşılayacakları belirtilmiştir. Aynı hükme 6735 sayılı Kanunda da yer verilmiş ve ek olarak bu masrafların Göç

⁶⁵⁰ Bülent ÇİÇEKLİ 2016, age. s. 175.

⁶⁵¹ Gülce GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL 2021, agm. s. 108.

İdaresi Genel Müdürlüğünün bütçesinden karşılanması halinde, ödenen tutarların 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun⁶⁵² uyarınca, işveren ve işveren vekilinden tahsil edileceği düzenlenmiştir. (UİK, m. 23/9)

Yabancınn çalışma izni almaksızın çalışmasının yaptırımları bunlarken, işverenin kayıt dışı olarak yabancı işçi çalıştırmasının tek yaptırımı ise idari para cezası ile yabancınn ve varsa eşi ile çocuklarının, konaklama giderlerini, ülkelerine dönmeleri için gereken masrafları ve gerektiğinde sağlık harcamalarını karşılamaktır. Bu durumunda bir işverenin, kayıt dışı olarak bir yabancıyı çalıştırmasını nasıl caydırabileceği tartışılmalıdır⁶⁵³.

⁶⁵² RG. 28.07.1953/8469.

⁶⁵³ Gülce GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL 2021, agm. s. 109.

SONUÇ

Türkiye, 1960'lı yıllarda sahip olduğu göç veren ülke konumunu, 1980'li yıllarda transit ülke, son yıllarda ise hedef ülkeye bırakmıştır. Bilhassa son zamanlarda almış olduğu pek çok göç neticesinde de bu konumunu pekiştirmektedir. Alınan bu göçlere bağlı olarak etkilenen sosyal, ekonomik, kültürel yaşam mevcut hukuk düzenimizde yeni mevzuat çalışmalarına ihtiyaç duyulmasına sebebiyet vermiş, gelen kişilerin ülkeye girişinden ikametlerine, hayatlarını idame ettirebilmek için çalışmalarına kadar pek çok düzenleme ihtiyacı hâsıl olmuştur.

Türkiye'ye gelen bu kişilerin yasal yollarla ülkeye giriş yapmaları koşuluyla, ekonomik hayata adaptasyonları için çalışma haklarını düzenlemek maksadıyla 2003 yılında 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun yürürlüğe konulmuştur. Uzun yıllar yürürlükte olan bu Kanun, 2013 yılında yabancılar hukukunda kapsamlı bir düzenleme alanı içeren 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile uyum sağlamaması ve güncel meselelere çözüm üretmede eksik kalması nedeniyle 2016 yılında 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak 4817 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği uzun bir süre yürürlükte kalmış, 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin yürürlüğe girmesi oldukça zaman almış ve 2022 yılına tekabül etmiştir. Çalışmamız sürecinde yürürlüğe giren bu yönetmelik sebebiyle de eski ve yer yer uyumsuz uygulamaların bulunduğu dönem kapanmış, 6735 sayılı Kanun ile getirilen yeniliklerin tam olarak uygulanacağı döneme geçiş yapılmıştır.

4817 sayılı Kanun öncesinde, uygulamada çalışma izni veren kurumların çeşitlilik arz etmesi nedeniyle yaşanan sıkıntılar 4817 sayılı Kanun ile bertaraf edilmiş, 6735 sayılı Kanun ile de uygulanmak istenen sistem pekiştirilmiştir. Zira 6735 sayılı Kanuna binaen getirilen pek çok yeni düzenlemenin ve sistemin (yeni kanun ile

elektronik bir sistem oturtulmaya çalışılmaktadır) tam olarak oturtulamaması nedeniyle bazı kurumların çalışma izni düzenlediği görülmekteydi. Çalışma izni düzenleme yetkisini elinde bulunduran Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 6735 sayılı Kanunun 14 ve 18. maddeleri kapsamında olan başvurularda dahi değerlendirme yetkisi olmasa da ilgili bakanlıklarca olumlu olduğu bildirilen başvurulara bağlı olarak çalışma izni düzenleme yetkisini elinde bulundurmaktadır.

Kanun tarafından istisnai olduğu belirtilmeyen ya da çalışma izni alınmasında istisna getirildiğini düzenleyen bir uluslararası sözleşme bulunmadıkça her yabancı, 6735 sayılı Kanuna göre çalışma izni ya da çalışma izni muafiyeti olarak çalışmak durumundadır.

6735 sayılı Kanunun adından da anlaşıldığı gibi çalışma izni ya da çalışma izni muafiyeti başvurularının en önemli değerlendirme unsuru, uluslararası işgücü kavramıdır. Kanun gerekçesinde de belirttiği üzere, bu kavram işgücü göçü yönetiminde esas alınacak temel politika amacıyla getirilmiş olsa da, uygulama açısından 4817 sayılı Kanunun adı gibi, düzenleme amacını açıklar bir kanun ismi olarak görülmemektedir. Bu kavram bünyesinde belirlediği değerlendirme kriterleri ile başvuruları değerlendirecek olan ÇSGB, bu kriterleri hangi hususları dikkate alarak belirleyeceğini 6735 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde sıralamıştır.

Yabancıların çalışma izni olarak çalışmalarının öngörülmesinin en önemli nedeni, bulundukları ülkenin ekonomi sistemi üzerinde önemli bir etkileri bulunan bu grubun, bir de izin almaksızın çalışmaları sonucunda kayıt dışı istihdam üzerinden ülkeye verdikleri zararların önlenmek istenmesidir. Bu husus ülke ekonomisine verdiği zararın haricinde, kayıt dışı çalışmanın bir sonucu olarak yabancının sahip olduğu hakların korunmasının önüne geçmekte, cüzi bir ücret karşılığında çalıştırılan yabancıların, insandan daha aşağı bir muamelemeye maruz kalmalarına sebebiyet vermektedir. İnsanın insan olmasından dolayı sahip olduğu hakları ve insan onurunu korumayı amaçlayan insan hakları hukukuna aykırılık teşkil eden bu durum, ülkeler arasında imzalanmış olan uluslararası anlaşmalar ile başta çalışma hakkının tanınması ile kişinin sahip olması gereken hakları düzenlemek yoluyla konuya yer vermeye çalışmış ancak yabancıların bulundukları ülkelerde kayıt dışı çalışmaları durumunu yalnızca Tüm

Göçmen İşçilerin ve Aile Ferlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmesi düzenlemiştir.

Kayıt dışı çalışmanın sıkıntı yarattığı bir diğer durum, hukuka uygun olarak kurulmayan bu iş sözleşmesinin nasıl bir yaptırıma tabi olacağı noktasında baş göstermektedir. Zira bu sözleşmenin geçersizlik yaptırımına tabi olacağını öngördüğümüzde, sözleşme baştan itibaren geçersiz hale gelecek, dolayısıyla tarafların bu süreç içerisinde yerine getirdikleri edimlerin iade edilmesi gerekecektir. İşçi tarafında bulunan yabancıların durumları ise, hem insan onuruna yaraşmaz bir ücret ile çalışmalarını hem de kayıt dışı çalışmalarının tespitiyle geçersiz olan iş sözleşmeleri neticesinde kazanmış oldukları bu ücretin iadesini gündeme getirebilecektir.

Yabancılar hukuku bakımından öngörülen yaptırımlarda da, kayıt dışı çalıştığı tespit edilen işçinin öncelikle idari para cezası ödemesine, sınır dışı edilmesine ve sınır dışı edilmesine bağlı olarak yeniden ülkeye girişinin yasaklanmasına hükmedilecektir. Bu yabancıyı çalıştıran işverenin tabi olacağı yaptırım ise, yalnızca idari para cezası ve yabancının sınır dışı edilmesine bağlı olarak ortaya çıkan masrafları karşılamak olacaktır. Zira bu süreç içerisinde ekonomik olarak oldukça fayda gören taraf olan işverenin, yalnızca bu yaptırımlara tabi olması elbette ki caydırıcı nitelik arz etmemekte, belirlenen meblağları ödedikten sonra yeniden kayıt dışı işçi çalıştırması engellenememektedir. Hukuk sistemi ile bir denge sistemi kurulması gerekse de, ne yazık ki bu denge, kayıt dışı olarak çalışan yabancıların aleyhine bozulmaktadır.

KAYNAKÇA

- AKINTÜRK Esen (2007), “Birleşmiş Milletlerin Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt 9, Sayı 2, ss.1-26
- AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ (2019), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 4. Maddesine İlişkin Rehber - Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı*, Strasbourg
- AYAN Hasan Alparslan (2018), “Türk Hukukunda Turkuaz Kart Sahibi Yabancıların Çalışma Şartları”, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1, ss. 53-81
- AYAN Hasan Alparslan (2019), *İş Hukukunda Yabancıların Çalıştırılması*, Seçkin Yayınları, Ankara
- AYBAY Rona (2010), *Yabancılar Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul
- AYBAY Rona, ÖZBEK Nimet ve ERSİN PERÇİN Gizem (2019), *Vatandaşlık Hukuku*, Siyasal Kitabevi, Ankara
- AYGÜL Musa (2019a), “Türkiye’de İkamet Hakkına Sahip Yabancıların Çalışma Hakkı”, *İçinde, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Meseleler Sempozyumu*, Ed. Vahit Doğan, Alper Çağrı Yılmaz, Lale Ayhan İzmirli, ss. 119-138, Savaş Yayınevi, Ankara
- AYGÜL Musa (2019b), *Yabancıların Çalışma Hakkı (Hürriyeti) ve Yabancıların Çalışma İzni Verilmesinde İdarenin Takdir Yetkisi*, Yetkin Yayınları, Ankara
- AYGÜN Mesut ve KAYA Cansu (2016), “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukukunda Kalıcı Bir Çözüm Olarak Yerel Entegrasyon”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 1, ss. 87-142

- BALCI Efe (2019), *6735 Sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'na Göre Yabancıların Türkiye'deki Çalışma Hakları* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
- BARAN ÇELİK Neşe (2015), “Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 3, ss. 67-148
- BMMYK (2013), *Mültecilerin Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü Çerçevesinde Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller Hakkında El Kitabı*, Cenevre
- CİN Mustafa (2005), “Yabancıların Kendilerine Yasak İşlerde veya Çalışma İzni Almadan Çalışmasının İş Sözleşmesine Etkisi”, *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Cilt 8, Sayı 1, ss. 1-20
- ÇELİK Nuri, CANIKLIOĞLU Nurşen, CANBOLAT Talat ve ÖZKARACA Ercüment (2021), *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 34. Bası, Beta Yayınları, İstanbul
- ÇELİKEL Aysel ve (ÖZTEKİN) GELGEL Günseli (2021), *Yabancılar Hukuku*, Yenilenmiş 26. Bası, Beta Yayınları, İstanbul
- ÇİÇEKLİ Bülent (2004), *Yabancıların Çalışma İzinleri*, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını, Ankara
- ÇİÇEKLİ Bülent (2016), *6458 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara
- ÇOPUROĞLU Çağlar (2021), “Türkiye’deki Yabancı Kayıt Dışı İşçilerin Kısa ve Uzun Vadeli Sosyal Sigortalar Üzerinde Oluşturduğu Riskler”, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, Sayı 17, ss. 269-285
- ÇÖRTOĞLU KOCA Sema (2016), “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Uyarınca Yabancıların Türkiye’de İkameti ve Uzun Dönem İkamet İznine İlişkin Değerlendirmeler”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 2, ss. 41-88
- ÇÖRTOĞLU KOCA Sema ve KAVŞAT Candan (2015), “Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Koruma Kararının Kapsamı, Alınması ve Sona Ermesi”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1, ss. 311-348

- DALBOY Elif (2020), *Türk Yabancılar Hukukunda Geçici Koruma Statüsü Sahibi Yabancıların Çalışma Hakları* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
- DEMİRKOL Berk (2018), “Yabancıların Türkiye’de Çalışması ve Uluslararası İşgücü Kanunu”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 1, ss. 421-482
- DOĞAN Koray (2021), *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara
- DOĞAN Vahit (2021a), *Türk Vatandaşlık Hukuku*, Güncellenmiş 17. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara
- DOĞAN Vahit (2021b), *Türk Yabancılar Hukuku*, Güncellenmiş 6. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara
- EKŞİ Nuray (2014), “Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 88, Sayı 6, ss. 65-89
- EKŞİ Nuray (2018), *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, KHK-703 ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine Göre Hazırlanmış 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul
- EKŞİ Nuray ve ÇİÇEKLİ Bülent (2012), *Yabancılar ve Mülteci Hukukuna İlişkin Danıştay 10. Daire Kararları*, Beta Yayınları, İstanbul
- ELÇİN Doğa (2016a), “Türkiye’de Bulunan Suriyelilere Uygulanan Geçici Koruma Statüsü 2001/55 Sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi ile Geçici Koruma Yönetmeliği Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 124, ss. 9-80
- ELÇİN Doğa (2016b), “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda Aile İkamet İzni: Aile Hayatı Hakkı Mı? Aile Birleşimi Hakkı Mı?”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 30, ss. 117-198
- ERDEM B. Bahadır (2017), “Geçici Koruma Statüsündeki Suriyelilerin Sosyal, Siyasi ve Vatandaşlık Hukuku Bakımından Türkiye’deki Durumları”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt 37, Sayı 2, ss. 332-351
- ERDEM B. Bahadır (2020), *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul

- ERDEM Mustafa Ruhan, TEZCAN Durmuş ve ÖNOK Rıfat Murat (2021), *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Güncellenmiş 19. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara
- ERDOĞDU Seyhan (2018), *Türkiye’de Geçici Koruma Altındaki Suriyeliler İçin İnsana Yakışır İşlerin Desteklenmesi- İşçi ve İşveren Örgütleri Ne Yapmalı? İşçi ve İşveren Örgütlerinin Kapasitelerinin Artırılmasına Yönelik İhtiyaç Analizi*, Uluslararası Çalışma Örgütü Yayınları, Ankara
- ERGİN Berkiye Gizem (2018), “Yabancıların Türkiye’de Çalışma İzinleri Hakkında Kanuni Düzenlemeler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 135, ss. 119-150
- ERGİN Hediye (2017), *Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinleri*, Beta Yayınları, İstanbul
- ERKEN Baki (2013a), “Anayasal Çerçeve Türkiye’de Çalışma Hakkı”, *ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, ss. 66-84
- ERKEN Baki (2013b), “Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzinlerine İlişkin Kurallar ve Uygulaması”, *Türk İdare Dergisi*, Sayı 476, ss. 383-414
- ERKEN Baki (2018), *Türkiye’de Yabancıların Çalışması*, Mevzuat, Uygulama ve İstatistikler, Seçkin Yayınları, Ankara
- ERTEN Rifat (2015), “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 19, Sayı 1, ss. 3-51
- GANIYEVA Salimya (2018), “Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hakkı ve Uygulamada Karşılaştıkları Sorunlar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 139, ss. 257-285
- GÖKPINAR Mahmut (2015), “Bir Kavram Olarak İnsan Hakları ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 120, ss. 11-72
- GÖZLER Kemal (2020), *İnsan Hakları Hukuku*, Güncellenmiş 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa
- GÖZLER Kemal ve KAPLAN Gürsel (2021), *İdare Hukuku Dersleri*, Güncellenmiş 23. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa
- GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL Gülce (2019), “Yabancıların Türkiye’de Eğitim Hizmetinde Çalışması”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, Sayı 1, ss. 68-109

- GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL Gülce (2021), “Türk Yabancılar Hukuku Kapsamında “Yabancı Kaçak İşçi” Kavramı”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 1, ss. 87-116
- KALABALIK Halil (2017), *İnsan Hakları Hukuku*, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara
- KARAAĞAÇ Ömür (2018), “Yabancıların Türkiye’de Çalışmalarına İlişkin Temel Düzenleme Olarak Uluslararası İşgücü Kanunun Genel Değerlendirilmesi”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 3, Sayı 1, ss. 89-121
- KARACA Hüseyin Akif (2008), *Türk Yabancılar Hukuku Bakımından Serbest Bölgelerin Hukuki Rejimi*, Arıkan Yayıncılık, İstanbul
- KAVAFOĞLU Nagehan (2020), *Türk Vatandaşlığını Çıkma İzni ile Kaybeden Mavi Kart Sahibi Kişiler* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
- KAVLAK Bengül (2019), “Uluslararası İşgücü Kanunu ile Getirilen Bir Yenilik: Turkuaz Kart”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Sayı 2, ss. 337-362
- KAYA Ceren (2019), “Geçici Koruma Statüsü Sahibi Yabancıların Çalışma Hakları”, *Uluslararası Mülteci Hakları Derneği*, Cilt 4, Sayı 2, ss. 33-55
- KAYA İbrahim ve YILMAZ EREN Esra (2015), *Türkiye’deki Suriyelilerin Hukuki Durumu Arada Kalanların Hakları ve Yükümlülükleri*, Seta Yayınları, İstanbul
- KILIÇKAYA Zeynep (2017), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru İncelemelerinde Çalışma Hakkı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 18, Sayı 2, ss. 127-165
- KUTLU Mehtap (2019), “Türkiye’deki Suriyeli Mültecilerin İşgücü Piyasasına ve İstihdama Etkileri, Gaziantep-Adıyaman-Kilis Örneği”, *Dicle Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, Sayı 17, ss. 45-59
- MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, ASTARLI Muhittin ve BAYSAL Ulaş (2022), *İş Hukuku*, Güncellenmiş 7. Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara
- NOMER Ergin (2021), *Türk Vatandaşlık Hukuku*, Yenilenmiş 29. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul

- ÖZBEK Veli Özer, DOĞAN Koray ve BACAKSIZ Pınar (2021), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 16. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara
- ÖZKAN Işıl (2018), *Göç, İltica ve Sığınma Hukuku*, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ve Uluslararası İşgücü Kanunu ile Getirilen Değişikliklerle, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara
- ÖZTÜRK Neva Övünç (2015), *Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi*, Seçkin Yayınları, Ankara
- ÖZTÜRK Neva Övünç (2017), “Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumuna Üzerine Bir İnceleme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 66, Sayı 1, ss. 201-262
- SARGIN Fügen (1997), “Türkiye’de Öğrenim Gören Yabancı Öğrencilerin Türkiye’ye Giriş, Türkiye’de İkamet Etme ve Çalışma Hakları”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt 17, Sayı 1-2, ss. 317-354
- SAYGICI Bahtiyar (2017), *Yeni Gelişmeler Işığında Türk İş Hukukunda Yabancıların Çalışma Hakkı* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
- SÜMER Haluk Hadi (2020), *İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 25. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara
- SÜZEK Sarper (2021), *İş Hukuku*, Yenilenmiş 21. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul
- ŞANLI Cemal, ESEN Emre ve ATAMAN FİGANMEŞE İnci (2021), *Milletlerarası Özel Hukuk*, 9. Bası, Beta Yayınları, İstanbul
- ŞAHİN Adil (2010), “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Niteliği Bağlamında Sağlık Hakkının Kapsamı Üzerine Bir İnceleme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 59, Sayı 4, ss. 711-766
- ŞEN Ersan ve MALBELEĞİ Erkam (2011), *Türk Ceza Kanunu’nda Uluslararası Suçlar*, Seçkin Yayınları, Ankara
- ŞEN Murat (2014), “İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 20, Sayı 1, ss. 143-162

- TEKSOY Barış (2013), “6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununa Göre Yabancıların Vize Alma Zorunluluğu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 62, Sayı 3, ss. 855-906
- TEKSOY Barış (2016), “Yabancıların Çalışma Hakkı ile İlgili Güncel Gelişmeler”, *İçinde, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu*, Eskişehir 21-22 Nisan 2016 Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar, Ed. Bilgin Tiryakioğlu, Mesut Aygün, Ali Önal, Kübra Altıparmak, Cansu Kaya, ss. 245-281, Yetkin Yayınları, Ankara
- TİRYAKIOĞLU Bilgin (1997), “Türk Hukukunda Yabancıların Oturma ve Çalışma Hakkı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 46, Sayı 1, ss. 67-84
- TURHAN Turgut ve TANRIBİLİR Feriha Bilge (2017), *Vatandaşlık Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara
- TÜTÜNCÜBAŞI Uğur (2013), “Türk Vatandaşlığından Çıkma ve 6304 Sayılı Kanun Kapsamında Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları (Yeni “Mavi Kart” Uygulaması)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 13, Sayı 2, ss. 153-194
- UYAR Lema (der./çev.) (2006), *Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları*, İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul
- YILDIZHAN İsmail (2019), *6735 Sayılı Uluslararası İşgücü Kanununa Göre Yabancıların Çalışma İzni Alma Şartları ve Usulü* (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
- YILMAZ Mücahit (2017), *Türk Yabancılar Hukukunda Yabancıların Çalışma İzni*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul