TÜRKİYE'DE YABANCILARIN ÇALIŞMA İZNİ VE ULUSAL PROGRAMDA ÖNGÖRÜLEN DÜZENLEME

Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL*

Genel olarak:

Türkiye'de yabancıların çalışma hakkı, her iş ve mesleğin icrası için kabul edilmiş olan yasalarda ayrı ayrı düzenlenmiştir. Cumhuriyetin ilk yıllarından itibaren, kabul edilmiş olan onlarca yasada o iş ve mesleği yapacak kişilerin vatandaşlığı ya da yabancıluğu konusunda herhangi bir koşul aranmadığı takdirde, yabancıların o işi yapabileceği, bunu karşılık “Türk vatandaşı olmak” biçiminde bir kayıt yer aldığı takdirde yapamayacağını esası kabul edilmiştir. Yabancılarınizin ile yapabileceğiniz iş ve meslekler de konuya ilgili yasa ve yönetmelikler de ayrıca belirtilmiştir.


Lozan müzakerelerinde yabancılar tanımlımsız olan imtiyazların kaldırması konusunda Batılı Devletlerin tehdit de içeren direnmelerine rağmen kapitülsasyonların kaldırlımsız olması, daha sonraki yıllarda geriye dönüş anlamını taşıyacak yeni liberal düzenlemelere engel

* İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekani.

MHB Yıl 22 2002.
oluşturuyordu. Ayrıca sosyal ve ekonomik şartlar da mevcut kısıtlamaların devamını gerektiriyordu. Ülkemizde istihdam, her dönemde önemini ciddi şekilde hissettiren bir olgu olmuştur.

Zaman içinde sanayileşmiş bir toplumun gereği olan nitelikli işçi ve teknik eleman ihtiyacı karşılayabilmek için buna imkan veren-duzenlemeler yapma yoluna gidilmiştir. Özellikle 1950’li yıllardan sonra yapılan düzenlemeler buna örnekतır.


Kaçak işçiğun önlenmesinde ulusalaraşı işbirliğini sağlamak amacı ile yapılan çalışmalara da değinmek gerekir. Az gelişmiş ülkelerden zengin ülkelerde doğru organize suç örgütleri vasıtasıyla yapılan “göçmen kaçakçılığı” ile “insan ticareti özellikle kadın ve çocuk ticareti” Amerika Birlesik Devletleri ve Avrupa Birliği ülkelerinin son yıllarda en çok üzerinde çalışmalar yaptıkları iki konu olmuştur.
Ekonominde küreselleşmenin doğurduğu sosyal ve ekonomik sorunların ve yoksulluğun refah ülkelerine göç olamasını hızlandırmaya anlamaların ulusal uluslararası sözleşmeler yoluyla sorunu çözmek yollarını aramışlardır.

Türkiye coğrafi konumunun itibariyle Batıya geçiş ülkesi olarak kullanılabilmektedir. Türkiye yalnız transit ülke olmakla kalmamış, hedef ülke olarak de insan ticaretine açık hale gelmiştir.

Göçmen kaçakçılığı ile insan ticareti konusunda en kapsamlı belge “Sınırsız Organize Suç Örgütlerine Karşı Birleşmiş Milletler Konvansiyonu” ve buna ek iki protokoldür. Bunlar;

- İnsan Ticaretini Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretini Önleme, Baskılama ve Cezalandırma Konusunda Ek Protokol

- Deniz, Kara, ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığı'na İlişkin Protokol


1- Yabancıların Çalışma Hakkına İlişkin Temel Hükümler

Hukukumuzda yabancıların ancak izin almak koşulu ile yapabileceğini bazı iş ve meslekler için bir çalışma izni almak gereklidir. Örneğin yabancı mühendis ve mimar çalıştırma için Türk Mühendis ve Mimar Odaları Kanunu'nun 34. maddesine göre Odalar Birliği'nin görüşü ve Bayındırlık Bakanlığı'nın onayı gerektirir. Yabancı uyruklu öğretmen çalıştırma için Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na göre Milli Eğitim Bakanlığı'nın izni şarttır.2

Çeşitli yasalara göre, yabancıların çalışması konusunda var olan ya-

saklar ve sınırlamalar kapsamında olan ya da olmayan iş ve meslekler için mevzuatımız da önceden çalışma izni alma konusunda açık bir hüküm yoktur. Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkındaki Kanun’un ilgili maddelerinde durumun resmi makamlara haber verilmesi ile ilgili hükümler bulunmaktadır. Yasananın m. 3/2 göre:

“Sırf iş tutmak maksadı ile Türkiye’ye gelen yabancılar gmailkeri tarihten itibaren bir ay zarfında ve herhalde çalışmaya başlamadan önce ikamet teskeresi alınmış bulunmalıdır.”

Yine aynı yasanın 15. maddesine göre;

“Yabancılar Türkiye’de ancak kanunun menetmediği işleri tutabilirler. Türkiye’de serbest olarak veya memur, müstahdem ve işçi sıfatıyla çalışacak yabancılar keyfiyeti iše başladıklarından itibaren en çok 15 gün içinde ikamet ettikleri yerin polis veya jandarma karakoluna bizzat veya bilvasita haber vermeğe ve ikamet teskerelerine kaydettirmeye mecburdurlar.”

Aynı yasanın 16. maddesine göre ise;

“Evlerinde veya idareleri altında bulunan yerlerde bir yabancı herhangi bir sıfatla çalıştırılan hakiki veya hüküm her şahıs............15 gün içinde en yakın polis veya jandarma karakoluna haber vermeğe mecburdurlar.”

Görülüyor ki YİSHK yabancıların çalışmaga başlamadan önce izin almaları gerektiği konusunda bir düzenleme getirmemektedir.Yasa yabancıların çalışmaga başlamadan önce ikamet izni alınmış olmalarını şart koşmuş, iše başladıktan itibaren durumu 15 gün içinde ikamet ettiği polis veya jandarma karakoluna kaydettirmelerini öngörümuştur.Ayrıca yabancı çalışanların da o yabancı ile ilgili bütün kişisel bilgileri, gördüğü işi, ücreti, vatandaşlığı, ikamet teskeresi gibi bilgileri en yakın polis veya jandarma karakoluna verme zorunluluğunu düzenlemiştir.

Yasanın yukarıda a Penalty ve ilgililere haber verme yükümlülüğü getiren hükümlerinin amacı, yabancıların kendilerine yasaklanan işleri yapıp yapmadıklarını kontrol etmektedir.Nitekim yasaya göre, yabancı ancak kanunun kendilerine men etmediği işleri yapabilirler.

Hukukumuz da yabancıların çalışmalarını ile ilgili herhangi bir izin

Bu konuda mevzuatımızda zimnen çalışma izninin gerekli olduğuna delalet edecek hükümlerin bulunduğu da belirtmek gerekir. Pasaport Kanunun 8/7 maddesine göre,

“.... Türkiye’de yabancılar karşı mendelemiş işlerden birini tutacaklarını ispat edemeyenlere....”


Yukarıda belirtildiği gibi, Türkiye’ye yasal yollardan ya da kaçak olarak giren bir yabancı açıkça çalışma izni almak zorunda olmadığı için yasaklanmış olsun olmasın kendisine verilen her işe girebilmektedir. Sorumluluk yukarıda da belirtildiği gibi esas olarak işverenin olmaktadır. Bir çok iş ve mesleği içine alan geniş yasaklar dizisine rağmen bu kadar çok kaçak işçinin çalışıyor olması olgusu, üzerinde durulması, tartışıması ve insan haklarına uygun çağdaş bir çözüm üretilmesi gerekten bir konudur.

2- Türkiye Ulusal Programında Durum

Avrupa Birliği müttesebatının üstlenilmesine ilişkin Türkiye Ulusal Programı Kişilerin Serbest Dolaşımı başlığı altında yabancıların çalışma hakkı ile ilgili 29 yasayı sıraladıktan sonra, “Türk Mevzuatında

yapılması Gereken Değişiklikler ve Yenilikler” kısmında, Yabancıların Çalışma İzini Hakkında ki Kanun Tasarısına atıfta bulunmaktadır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanılan Tasarının göre, yabancıların çalışma sayısı ile ilgili 70’in üzerinde yasanın dağın bir yapısı arzettiği ve yabancıların istihdamının düzenlenmemesinde hukuksal düzenin yetersiz kaldığını kaydedilerek, Tasarının kayıt dışı istihdamı önleyeceği kaydedilmektedir. Yasanın çıkarılması Avrupa Birliği’ne bildirilmiş olan kısa vadeli değişiklikler arasında yer almıştır. Tasarı, 27.2.2003 tarihinde yasalaşmıştır.

3- Yabancıların Çalışma İzini Hakkında Kanun

Yasa4 Genel Gerekçesinde “ülkemizde çalışma barışı, ücret düzeni, sendikal düzen üzerinde olumsuz etkileri nedeniyle, yabancıların ülkemizde çalışmalarının izne bağlanması ve bu izinlerin prensip olarak tek merkezden verilmesini sağlayacak bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç duyduğu belirtilmektedir.


Yasa, amaç maddesinde, yabancıların Türkiye’deki çalışmalarını izne bağlamak ve yabancılar verilecek çalışma izinleri ile ilgili esasları belirtmek olduğunu belirtmektedir.

Yasa ilke olarak, aksi öngörümedikçe yabancıların Türkiye’de bağımlılı ya da bağımsız olsun çalışmaya başlamadan önce izin almalarını gerektğini hukme bağlamıştır (m. 4/1).

Yasa ile getirilen ana kuralları şöyle sıralayabiliriz;

Yasa, Kanuni çalışma izinden muaf tutulan yabancılar dışında, Türkiye’de bağımlılı ya da bağımsız çalışan yabancıları, bir işveren yanında meslek eğitimi gören yabancıları ve yabancı çalıştırılan gerçek ve tüzel kişileri kapsar (m. 2).

Ana kural; Uluslararası sözleşmelerde aksi görülmedikçe yabancı-

---

4 Kanun No: 4817 - Kabul Tarihi: 27.2.2003; RG. 5.3.2003-25040.
lärın Türkiye'de bağlı olup da bağımsız olsun çalışmaya başlamadan önce izin almaları gerekir.\(^5\)

Çalışma izni dört çeşittir.

a- Süreli Çalışma İzni
b- Süresiz Çalışma İzni
c- Bağımsız Çalışma İzni
d- İstisnai Çalışma İzni

Bu dört çalışma izni yabancıların Türkiye'deki çalışma süreleri ve ekonomik konjonktüre göre verilmektedir.\(^6\)

**a- Süreli Çalışma İzni** : İş piyasasındaki durum ve ekonomik konjonktür değişiklikleri dikkate alınarak belirli bir işyeri ve belirli bir meslekte çalışmak üzere bir yıl için verilir. Bir yıl sonunda 3 yıla kadar uzatılabilir.

Üç yıllık çalışma izninin sonunda, aynı meslekte ve dilediği işveren yanında çalışmaya üzere 6 yıla kadar uzatılabilir. Es ve çocuklara da belirli şartlar altında çalışma izni verilebilir.

**b- Süresiz Çalışma İzni** : Uluslararası sözleşmelerde aksı öngörülmüzenike en az 8 yıl kanuni ve kesintisiz olarak ikamet eden veya toplam 6 yıl kanuni çalışması olan yabancıya süresiz verilen çalışma iznidir.\(^7\)

Bu iznin verilmesinde iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler ve belirli bir işyeri, mülki ve coğrafi alan nazara alınmaz.

---

\(^5\) Ulke menfaatleri gereklidği hallerde veya mümcbir nedenlere bağlı olarak çalışma izni süresi bir ayı geçmemek ve Bakanlık onayı alınmak şartı ile işe başlatıktan sonra da verilebilir.

\(^6\) Yasa, yabancı terimi ile 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'na göre, Türk vatandaşlığı sayılır olan kişiler, “bağımsız çalışan” ile bir işveren emrinde ücret, aylık, komisyon vb. karşılığı çalışan yabancıya, “bağımsız çalışan” ile başka şahsın istihdam etsin ya da etmesin kendi ad ve hesabına çalışan yabancı ifade eder (m. 3).

\(^7\) Bu izin iş piyasasında ki durum dikkate alınmakzinsiz ve herhangi bir sınırlamaya tabi olmakzinsiz verilir. Yasanan 6. maddesindeki bu hüküm, 11. maddde ile birlikte değerlendirilmelidir.
c- Bağımsız Çalışma İzni: Bağımsız çalışacak yabancı Türkiye’de en az 5 yıl kanuni ve kesintisiz ikamet etmek şartıyla, İşleri Bakanlığı, kamu kurum ve kuruluşlarının görüşü alınarak verilen çalışma iznidir.

d- İstinmai Hallerde Çalışma İzni: Yasa ayrıca belirli niteliklere sahip kişilere kanuni sürele bakılmaksızın çalışma izninin verilmesini düzenlemektedir. Bunlar:

- Bir Türk vatandaşlı ile evli olan ve eşiyle Türkiye’de evlilik birliği içinde yaşayan veya evlilik birliği en az 3 yıl sürdüktken sonra sona ermiş olmakla birlikte Türkiye’de yerleşmiş olan yabancılar ve Türk vatandaşışı eşinden olan çocuklarına,

- TVK’ya göre evlenme (m. 18, 28) ve seçme (m. 27) yoluyla Türk vatandaşlığı’nı kaybedenlere ve fırında,

- İskan Kanununa göre mülteciler ve göçmenler veya göçebe olarak kabul edilenlere,

- AB üyesi devlet vatandaşlarına ve bunların AB üyesi ülke vatandaşları olmasına bile eş ve çocuklarına,

- Türkiye’de doğan veya rüşt yaşını doldurmadan Türkiye’ye gelen ve Türkiye’de meslek okulu, yüksek okul veya üniversiteden mezun olan yabancılar,

- Yabancı büyük elçilik ile konsolosluklarında ve uluslararası kuruluşların temsilciliklerinde görevli, diplomat, idari ve teknik personelin hizmetinde çalışanlar ile bazı şartlar altında bunların eş ve çocuklarına,

- Bilimsel ve kültürel faaliyetler amacıyla geçici olarak Türkiye’ye gelen yabancılar,

- Bakanlıklar ve kamu kuruluşlarından mal ve hizmet alımı, bir işin yaptırılması veya işletilmesinde çalışan yabancılar,

kanunda öngörülen sürele tabi olmadan çalışma izni verilebilir.

Tasarında yasa hükümlerine uymayan işveren ve yabancı çalışan için cezai hükümler (m.18) getirilmiştir.8

8 Sözleşme hükümleri saklı kalmak ve karşılıklılık ilkesine göre, çalışma izin-
Yabancı sermayeyi Teşvik Kanunu kapsamında kurulan şirketlerde çalışmamak istenen yabancılar için Hazine Müşteşarlığı’nın görüşü ve Bakanlığın izni gerekir.

11.6.1932 tarih ve 2007 sayılı Türkiye’de Türk vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkındaki Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.(m.35) Ayrıca Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Kanunu (m.34,35), Petrol Kanunu (m.119), Özel Öğretim Kurumları Kanunu (m.21), Türk Soyuş Yakıncıların Türkiye’de Meslek ve Sanatların Serbestçe Yapılabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İş Yerlerinde Çalış כאמור Hipotekçi İlişkin Kanun (m.3), Turizm Teşvik Kanunu (m.18/a) 2634 Sayılı Kanun (m.26), 492 sayılı Harçlar Kanunu hükümlerinde değişiklik yapılmıştır.

5- Tasarının Değerlendirilmesi


Yasanın Cumhuriyet dönemi boyunca yabancı gerçek kişilere uygulan hukuksal durumu tamamen değiştirilecek hükümleride, kamuoyu ve özellikle uygulayıcılar açısından benimsenmesinin kolay olmadığını düşünüyorum. Yabancılara belirli sürelerle tabi olarak çalışma izinin verilmesi kuralı insan hakları düşüncesi ile tutarlılık arzettiktedir. Ancak Yasa, yabancıların çalışmalarını adeta hak olarak değerlendiren hükümleride, istihdam sorunu yaşanan ve ekonomik güçlüğü olan bir toplumun çalışma hakkı açısından yabancıya bakışı ile uyum göstermemektedir.

leri, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler nazara alınarak belirli bir süre için tarım, sanayi veya hizmet sektörleri, belirli bir meslek veya mülki ve coğrafî alan itibariyle sınırlandırılmabilir (m. 11).

Çalışma izni veya çalışma izinin uzatılmasını Bakanlıkça reddedildiği (m. 14 deki haller) halinde, ilgilinin Bakanlığa itiraz ve yargı yoluna başvuru hakkı vardır (m. 17).
Yasa, 5. maddesinde “süreli çalışma izni, iş piyasasındaki gelişmeler, istihdam ilişkisinin sektörel ve ekonomik konjüktür değişiklikleri dikkate alınarak verilir” diyen hüküm ile izinlerin Türkiye’deki istihdam sorunlarının dikkate alınarak verileceğini öngörmektedir. Ancak maddedeki “verilir” kelimesi nedeniyle izin verilmesinin adeta bir zorunluluğ ifade edeceğii biçiminde anlaşılması mümkündür. İlk defa başvuran bir yabancı çalışma iznin verilip verilmemesi idarenin taktirine bağlı bir husus olması nedeniyle “verilebilir” şeklinde kaleme alınması daha uygun olurdu.

Nitekim ikinci ve üçüncü paragraflarda çalışma izninin uzatılması konusunda “uzatılabilir” kelimesi kullanılmaktadır. Bu durumda çalışma izni konusunu genel olarak düzenleyen m.5/1 deki “verilir” kelimesinin bilerek kullanılıldığı anlaşılmaktadır. Konunun önemi dikkate alındıarak m.5/1 inde “verilebilir” şeklinde düzeltmesi düşünsesindeyiz.

Aynı şekilde m.6 da yer alan “süresiz çalışma izni” için de, çalışma izninin iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler dikkate alınmaksızın ve beli bir işletme meslek, mülli veya coğrafi oalanla sınırlandırılmaksızın verileceği hükümün sorunlar doğuracak nitelikte olduğunu belirtmek gerekir.

AB üyesi devlet vatandaşlarına ve bunların AB üyesi olmayan eş ve çocuklarına, AB üyesi olmayan Türkiye’de İstisnai Çalışma İzninin verilmesini anlamak mümkün değildir. Gereksiz bir imtiyaz olarak değerlendirilmelidir.

Yasa 8/a maddesi ile; Bir Türk vatandaşı ile evli olan veya evlilik en az üç yıl sürdükten sonra sono ermiş olmakla birlikte Türkiye’de yerleşmiş olan yabancılar ile Türk vatandaşı eşinden olan çocuklarına, Kanunda öngörülen sürelerle tabi olmaksızın çalışma izni verileceğini bildirmektedir. Bu hüküm önemli bir gelişme olduğunu belirtmek gerekir. Bu hüküm ile Türkiye’de yerleşmiş yabancı eşlere çalışma hakkı sağlanmıştır.

Tasarı ile getirilen önemli değişiklik, 35. md. ile 1932 tarih ve 2007 sayılı Türkiye’de Türk vatandaşlarına Tahsis edilen Sanat ve Hizmetler hakkındaki Kanunu yürürlüğün kaldırıl aantal hâkimdir. 1930’lu yılların ihtiyaçlarını nazara alınarak kabul edilmiş olan kanun, aradan...
geçen 70 yıl içinde bütün özelliğini kaybetmiş, uygulanmayan bir yasa halini almıştır.

2007 sayılı Yasa'da yabancılaraya yasaklanan iş ve meslekler, izin şartı da (izin şartı arananlar hariç) aranmadığı için, kaçak olarak yabancı işçiler tarafından yapılaga başlanmış ve bu gün yaşadığımız kargaşanın esas nedenlerinden birisini oluşturmuştur.


Sonuç olarak, Yabancıların Çalışma İzini Hakkında Kanun çağdaş bir düzenlemedir. Ancak süreli ve süresiz çalışma izinlerinin verilmesinde, iş piyasasındaki durum ve çalışma yaşamındaki gelişmeler, belirli bir meslek, işkolu, mülki veya coğrafi sınırlamalar mutlaka nazarına alınmalıdır. Diğer önemli husus, AB üyesi devlet vatandaşlarına yasadaki sürelerle bağlı olmadan çalışma izni verilmemesi olacaktır.