

YABANCILARIN TÜRKİYE'DE ÇALIŞMA İZİNLERİ HAKKINDA KANUNÎ DÜZENLEMELER

PROVISIONS OF THE LEGISLATIONS ABOUT FOREIGNER'S WORKING PERMITS IN TURKEY

Berkiye Gizem ERGİN*

Özet: Türkiye, coğrafik konumu ve ekonomisindeki işgücü potansiyeli sebebiyle birçok insanın göç ettiği bir ülkedir. Türkiye'ye göç eden yabancıların sayısı her geçen gün artmaktadır. Bu artış beraberinde yabancıların çalışmasına ilişkin esasları düzenleyen kanunlarda değişiklik yapılması ihtiyacını doğurmuştur. Geçmişten günümüze Türkiye'de çalışma izinlerini düzenleyen Kanunlar birçok kez değişmiş, her değişiklik beraberinde yeni uygulamalar getirmiştir. Bu çalışmada öncelikle yabancı kavramının Türk Hukuk Sistemi'ndeki karşılığına değinilecek olup bu kapsamda mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüsüne sahip yabancı kavramları açıklanacaktır. Ayrıca yabancıların çalışma izni türleri, her bir izin türü için Kanunda aranan şartlar, başvuru, usul, denetim ve yargı yolu bu çalışma kapsamında incelenecek olup gerekli görülen hallerde eski kanun hükümlerine de bu kapsamda değinilecektir. Bu çalışmada ayrıca Türk Hukuk Sisteminde yeni bir göçmenlik statüsü olan Turkuaz Kart uygulaması, ilgili mevzuat hükümleri, turkuaz kart başvuru ve iptal süreçleri ayrıntılı olarak açıklanacaktır. Bu çalışmanın amacı Türk hukuk sisteminde yabancıların çalışma izinlerini düzenleyen kanunlara ilişkin genel bir çerçeve oluşturmak suretiyle ilgili mevzuat hükümlerini ve uygulamayı açıklamak olup, bu amaç doğrultusunda güncel mevzuata, kanun hükmünün uygulanması açısından olası fikir ayrılıklarının olduğu yerlerde ise doktrindeki görüşlere yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Yabancı, Göçmen, Mülteci, Çalışma İzni, Turkuaz Kart

Abstract: Turkey's geographical position and the potential of labour in its economy, make Turkey the destination of many immigrants. The number of foreigners migrating to Turkey is increasing day by day. This increase brought about the need to amend the laws regulating the principles regarding the employment of foreigners. To this day, the Laws regulating the working permits in Turkey were amended numerous times and each amendment brought with its new practices. This study will, firstly, focus on the concept of foreigners in the Turkish legal system, and then explain the concept of foreigners with the status of immigrant, conditional immigrant and secondary protection. This study will also focus on the types of working permits, the conditions set forth in the Laws for each type

* Avukat, ORCID: 0000-0001-9315-5850

of permit, the applications, the procedures, the supervision and the legal courses, and include outdated legal provisions where necessary. This study will focus in detail on the “Turkuaz Card” system, which is a new status of immigration in the Turkish Legal System, on the provisions of the relevant legislations, and on the “Turkuaz Card” application and cancellation procedures. The aim of this study is to explain the provisions of the legislations, and the practices regarding the establishment of a framework of laws regulating the working permits of foreigners in the Turkish legal system, and will include doctrinal views at points of disagreement with the current legislations in terms of the enforcement of the provisions of the law.

Keywords: Foreigner, Immigrant, Refugee, Working Permit, Turkuaz Card

GİRİŞ

Yabancıların çalışma izinlerine ilişkin geçmişten günümüze birçok kanun değişikliği yapılmıştır. Değişiklikler incelendiğinde geçmişten günümüze yaklaştıkça yabancıların Türkiye’de istihdamına ilişkin getirilen düzenlemelerin yumuşatıldığını ve yasakların kapsamının daraltıldığını söylemek mümkündür.

Çalışmamızda öncelikle yabancı kavramı açıklanacak olup bu kapsamda iç hukukumuzdaki mülteci, şartlı mülteci, ikincil koruma statüsüne sahip olan yabancı ve geçici koruma statüsü kavramları kısaca açıklanacaktır. Yabancı kavramı ve bu kapsamda oluşturulan kategoriler değerlendirildikten sonra genel kapsamda çalışma izni, çalışma iznine getirilen sınırlamalar ile çalışma izni türleri açıklanacaktır. Çalışmamızın devamında 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu ile getirilen yeni bir uygulama olan Turkuaz Kart uygulaması ve bu kapsamda Turkuaz Kart Yönetmeliği’ne açıklık getirilerek değerlendirmeler yapılacaktır. Çalışmamızın son kısmında ise yeni Kanun’da düzenlenen çalışma izinlerine ilişkin denetim ve yargı yolu açıklanmaya çalışılacaktır.

Çalışmamızın temel amacı, yabancıların çalışma izinlerine ilişkin kanun değişikliklerine genel bir bakış açısı kazandırmak olup, düzenlemelerin uygulamada meydana getirdiği sonuçları, yabancıların Türkiye’de istihdam edebileceği halleri açıklayarak; çalışma izni türlerine, başvurularda öngörülen usule, gerçekleştirilecek denetime ve bu kapsamda uygulamada karşılaşılabilecek sorunlara değinmek suretiyle eleştirel gözden bir değerlendirme yapılmasını sağlamaktır.

I. YABANCI KAVRAMI

Yabancı kavramının tanımına ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş yabancı kavramını “yabancı devlet vatandaşı olan kişi” olarak tanımlamaktadır. Bu görüş herhangi bir devlet vatandaşlığına sahip olmayan (vatansız) kişileri tanım kapsamına dâhil etmemesi sebebiyle eleştirilmektedir. Doktrindeki diğer bir görüş ise yabancı kavramını “yabancı bir devlet ülkesinde bulunup o devletin vatandaşlığını halen iddiaya hakkı olmayan kimse” olarak tanımlamaktadır.¹ Doktrinde büyük ölçüde benimsenen bu tanım temelini 1892 Cenevre Toplantısı’nda yapılan temel yabancı tanımından almakta olup içerisinde barındırdığı “ülkede bulunma” koşulu sebebiyle eleştirilmektedir. Zira bir kişinin fiziksel olarak o ülkede bulunmadan dava açabilmesi, vize talebinde bulunabilmesi gibi hallerde o devletin yetki alanı içerisinde birtakım haklara sahip olması mümkündür.²

Son zamanlarda ülkemize göç eden kişi sayısındaki artış sebebiyle medyada ve günlük dilde “göçmen”, “yasa dışı göçmen”, “kaçak göçmen” kelimeleri de sık kullanılır hale gelmiştir. Bu kelimelerin temelinde yabancılar kast edilmektedir. Göçmen kelimesi yaygın olarak dış göç olgusunda kullanılmakla birlikte uluslararası doktrinde bir ferdin yaşadığı ülkeyi terk ederek başka bir ülkeye yerleşmek amacıyla gitmesi hareketine göç, giden kimseye ise göçmen denilmektedir.³ Türk Hukuku’ndaki düzenleme ise uluslararası hukuktaki tanımdan farklılık arz etmektedir. 5543 sayılı İskân Kanunu⁴ m. 3/d uyarınca göçmenler, Türk soyundan gelen ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye’ye gelip İskân Kanunu gereğince kabul olunanlardır. 4817 sayılı Kanun⁵ da yabancı kavramı, o dönemde yürürlükte bulunan 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu⁶

¹ Aysel Çelikel/Günseli Gelgel, *Yabancılar Hukuku*, Beta Yayınları, Yenilenmiş 22. Baskı, İstanbul, 2016, s. 16.

² Rona Aybay, *Yabancılar Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005, s. 10-11; Bülent Çiçekli, *Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, Seçkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 2014, s. 30.

³ Çiçekli, s. 31.

⁴ 5543 sayılı Kanun, 26.09.2006 tarih ve 26301 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak, 19.09.2016 tarihinde kabul edilmiştir.

⁵ 4817 sayılı Kanun, 06.03.2003 tarih ve 25040 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak 27.02.2003 tarihinde kabul edilmiştir.

⁶ 403 sayılı Kanun, 22.02.1964 tarih ve 11638 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak 11.02.1964 tarihinde kabul edilmiştir.

kapsamında Türk vatandaşlığına sahip olmayan kişi olarak tanımlanmıştır. Şu an yürürlükte bulunan 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu⁷ m. 3/d hükmünde ise yabancı kavramı “Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi” olarak tanımlanmıştır. 6735 sayılı yeni Kanun⁸ m. 3/1 hükmünde ise yabancı kavramına yönelik 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu ile benzer bir düzenleme yapılmış ve yabancı, Türkiye Cumhuriyeti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi olarak tanımlanmıştır.

Mültecileri diğer göçmen kategorilerinden ayırmak gerekmektedir; zira mülteciler, serbest iradeleriyle ülkelerinden ayrılma tercihinde bulunmayan kişilerdir. Mültecilik halinin temel unsuru sığınma eylemidir. Sığınma kavramının teorik temeli, bireyin tabiiyetinde bulunduğu devletin etki alanından kaçması ve “yabancı” olarak nitelendirildiği bir başka devletten korunma talep etmesi üzerine kurulmuştur.⁹

“Mülteci” İngilizce’deki “*refugee*” ve Fransızca’daki “*réfugié*” deyiminin karşılığıdır ve uluslararası sözleşmelerde tanımı yapılmış, belirli bir hukuksal statüyü belirten bir deyim niteliğindedir. “Sığınmacı” deyimini ise İngilizce’deki “*asylum seeker*” ın ve Fransızca’daki “*demandeur d’asile*” in karşılığıdır; hukuksal bir statüden çok fiili bir durumu belirtmektedir. Sığınmacıya sağlanan haklar ve olanaklar, “mülteci” ye oranla daha sınırlı düzeydedir.¹⁰

Mülteci kavramına hukukî bir bakış açısıyla yaklaşıldığında, mültecinin menşe devleti ile arasındaki bağın mümkün olduğunca zayıflamış olması gerektiği doktrinde savunulmaktadır. Bu bağ ne kadar zayıfsa bireyin menşe devletine olan aidiyeti ve o devletin birey üzerindeki egemenlik yetkisi de o kadar zayıf tezahür edecek ve bu durum bir başka devletin o birey üzerinde egemenlik yetkisini kullanmasını; dolayısıyla bireye sığınma tanıyabilmesini, ona menşe devletin sağlaması gereken korumayı ikame edebilmesini mümkün hale getire-

⁷ 5901 sayılı Kanun, 12.06.2009 tarih ve 27256 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak 25.09.2009 tarihinde kabul edilmiştir.

⁸ 6735 sayılı Kanun, 13.08.2016 tarih ve 29800 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak 28.07.2016 tarihinde kabul edilmiştir.

⁹ Neva Övünç Öztürk, Mültecinin Hukukî Statüsünün Belirlenmesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 48.

¹⁰ Aybay, s. 20.

cektir. Bu sebeple mültecilik statüsü, bireyin zorunlu göçü ve korunma ihtiyacı unsurlarını içerisinde barındırmaktadır.¹¹

Ülkemize sığınma amacıyla gelen kişiler taşıdıkları kriterlere göre çeşitli statülere sahip olmaktadır. İç hukukumuzda; Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu¹²'nda mülteci kavramına ilişkin uluslararası koruma çeşitleri “mülteci”, “şartlı mülteci” ve “ikincil koruma” başlıkları altında ayrı ayrı tanımlanmıştır. Mülteci statüsünün kimlere verileceği Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 61. maddesinde düzenlenmiştir. Hüküm uyarınca, *“Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; 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 kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında mülteci statüsü verilir”*. Hükme göre, kişilerin ülkemizde mülteci statüsüne sahip olabilmesi için taşımaları gereken öncelikli kriter Avrupa ülkelerinden ülkemize gelmiş olmalarıdır.

Şartlı mülteci statüsüne sahip olabilecek kişiler ise YUKK m. 62 hükmünde düzenlenmiştir. Hüküm uyarınca: *“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 kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında şartlı mülteci statüsü verilir. Üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar, şartlı mültecinin Türkiye’de kalmasına izin verilir”*.

Mülteci ve şartlı mülteci statüsü verilmeyen kişilere ise ikincil koruma statüsü verilecektir. İkincil koruma statüsü alabilecek kişiler

¹¹ Öztürk, s. 66.

¹² 6458 sayılı Kanun, 11.04.2013 tarih ve 28615 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak 04.04.2013 tarihinde kabul edilmiştir.

YUKK m. 63 hükmünde düzenlenmiştir. Hüküm uyarınca, “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 kişiye, statü belirleme işlemleri sonrasında ikincil koruma statüsü verilir.”

Ülkemize Suriye’deki savaş sebebiyle sığınan kişiler ise YUKK m. 91 kapsamında düzenlenen “geçici koruma” statüsüne sahiptir. Geçici koruma, büyük ölçüde meydana gelen kitlesel sığınma olaylarında acil çözümler bulmak üzere geliştirilen bir koruma biçimi olup, geçici korumada temel amaç, sığınmacıların acilen güvenli bir ortama erişimlerini sağlamak ve temel insan haklarını koruma altına almaktır. Bu temel ve acil gereksinimler sağlandıktan sonra sığınmacılara YUKK kapsamında statüler verilecektir. Geçici koruma sağlanan kişilerin bu statülerinin sona ermesi ya da durumlarının kalıcı çözüme ulaşması açısından dört alternatif çözümün varlığından söz edilmektedir. Bunlar; kendi ülkesine gönüllü dönüş, üçüncü bir ülkeye yerleşme, mülteci statüsüne veya başka bir uluslararası koruma statüsüne geçiş, ikamet veya çalışma gibi yabancılık statüsüne geçiştir.¹³

II. ÇALIŞMA İZİNİ

A. Genel Olarak

Geçmişten günümüze Türkiye’de yabancıların çalışma izinlerini ve ikamet şartlarını düzenleyen birçok kanun yürürlüğe girmiş ve her bir kanun diğerinden farklı koşulları hükme bağlamıştır. 2007 sayılı Türkiye’deki Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun¹⁴ ile yabancıların birçok alanda çalışması ve o meslekleri icra etmesi yasaklanmıştır. 2007 sayılı Kanun’un amacı, Türk

¹³ Çiçekli, s. 324.

¹⁴ 2007 sayılı Kanun, 16.06.1932 tarih ve 2126 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak 11.06.1932 tarihinde kabul edilmiştir.

vatandaşlarının istihdamını arttırarak yabancı işçilerin belirli alanlarda Türk vatandaşlarının meslek edinmelerini önlemelerinin önüne geçmektir. 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ile 2007 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış, yabancıların çalışma izni alabilecekleri meslek ve işkolları alanı bir nebze de olsa genişlemiş ve yabancıların belirli iş kollarında çalışabilmesi çalışma izni alabilmeleri şartına bağlanmıştır.¹⁵ Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un öncelikli hedefi AB Müktesebatı'na¹⁶ uyum sağlamaktır. AB Müktesebatı'nın üstlenilmesine ilişkin Türkiye Ulusal Programında "Türk Mevzuatında Yapılması Gereken Değişiklikler ve Yenilikler" kısmında Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun tasarısına atıfta bulunulmuştur.¹⁷

6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu m. 27/7 uyarınca 4817 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. 6735 sayılı Kanun kurumsal altyapının güçlendirilmesini, kayıt dışı istihdam ile mücadelenin iyileştirilmesini, yerli-yabancı işgücü dengesini kurarak nitelikli yabancı işgücünden de yararlanılmasını amaçlamaktadır. Kanun, uluslararası işgücü potansiyeli hareketliliği de izlenerek AB üyelik sürecinde uygulanmakla yükümlü olunan müktesebata uygun olarak hazırlanmış olup yabancı istihdamına ilişkin işlemlerin etkin yönetilmesini sağlamakta ve içeriğinde Birleşmiş Milletler Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme ile Dünya Ticaret Örgütü Hizmet Ticareti Genel Antlaşması (GATS) kapsamında mal ve hizmet sektörlerine yönelik düzenlemeleri barındırmaktadır.¹⁸ 6735 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin yönetmelik halihazırda yürürlükte bulunmamaktadır. Bu sebeple 4817 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin yönetmeliğe niteliğine uygun düştüğü ölçüde 6735 sayılı Kanun'un uygulanmasında da başvurulabilecektir.

¹⁵ Aybay, s. 156; Gülören Tekinalp, *Yabancılar Hukuku*, Beta Yayınları, 8. Baskı, İstanbul, 2003, s. 121; Aysel Çelikel/Günseli Gelgel, s. 165; Nuray Ekşi, *Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular (temel)*, Beta Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 2012, s. 94.

¹⁶ Avrupa Birliği Müktesebatı (acquis communautaire), temel Avrupa Birliği anlaşmalarında ve diğer, tüzük, karar yönerge gibi yardımcı hukuk kaynaklarında yer alan kural ve kurumlar bütünüdür ifade etmektedir.

¹⁷ Mustafa Alp, "Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2003, Cilt. 53, Sayı. 2, s. 36

¹⁸ 6735 sayılı Kanun genel gerekçesi, (<http://www.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0727.pdf>).

Yabancıların çalışma iznine ilişkin düzenlemelerdeki temel amaç, işçi istihdamının kontrollü ve hukuka uygun bir şekilde yerine getirilmesi, kayıt dışı istihdamın önüne geçilmesi, işsizliğin önlenmesi ve gerekirse kayıt dışı kazancın ekonomimize kazandırılmasıdır.¹⁹ Ayrıca belirtmek gerekir ki, YUKK m. 27 uyarınca çalışma izninin varlığı veya çalışma izninden muaf olunması halleri ikamet izni yerine geçmektedir ve yabancıların ayrıca bir ikamet izni başvurusunda bulunması gerekmemektedir. Ancak mülteci veya ikincil koruma statüsü dışındaki statüye sahip olan bir yabancıların ikamet izninin olması yabancıya çalışma izni vermemektedir, bu gruba giren yabancıların çalışma izni başvurusunda bulunmaları gerekmektedir. Şartlı mültecilerin ve geçici korunanların ikamet izinleri ise çalışma izinleri yerine geçmektedir.²⁰

B. Kapsam

6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu’nun 2. maddesi uyarınca, bu Kanun, Türkiye’de hâlihazırda çalışmakta olmayıp çalışmak için başvuruda bulunanlar veya hâlihazırda Türkiye’de çalışmakta olanlara; bir işveren yanında mesleki eğitim görmekte olan veya görmek üzere başvuru yapanlara; staj yapmak amacıyla başvuruda bulunan veya hâlihazırda staj yapanlara; Türkiye’de geçici nitelikte hizmet sunumu amacıyla bulunan sınır ötesi hizmet sunumunda görev alan yabancılar ile yabancı çalıştırmak üzere başvuruda bulunan gerçek veya tüzel kişilere uygulanacaktır.

6735 sayılı Kanun staj yapmak üzere başvuruda bulunan veya staj yapan yabancıları ve Türkiye’de geçici nitelikte hizmet sunumu amacıyla bulunan sınır ötesi hizmet sunucularını da Kanun kapsamına dâhil etmiştir.²¹ İki Kanun’da da karşılıklılık ilkesi, uluslararası hukuk ve Avrupa Birliği esasları dikkate alınarak çalışma izninden muaf tutulanlar veya diğer bir özel kanun hükmüyle farklı bir uygulamaya tabi olanlar kapsama dâhil edilmemiştir.

6735 sayılı ÜİK m. 3/f hükmünde; m. 2’de bahsedilen sınır ötesi

¹⁹ Halis Kıral, *Yabancıların Türkiye’de Çalışma Esasları*, Yorum Matbaacılık, Ankara, 2006, s. 30

²⁰ Nuray Ekşi, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku (yabancı)*, Beta Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 2016, s. 249.

²¹ Hediye Ergin, *Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinleri*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 38.

hizmet sunucusundan ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Hüküm uyarınca sınır ötesi hizmet sunucusu, Türkiye’de geçici nitelikte olmak üzere ve herhangi bir hizmet sunumu amacıyla bulunan ve ücretini Türkiye’deki ya da Türkiye dışındaki kaynaktan alan yabancıyı ifade etmektedir.

C. Sınırlamalar

1932 tarihli ve 2007 sayılı Kanun kapsamında getirilen sınırlandırmalar 1950’lerde yapılan birçok değişiklikle yumuşatılmıştır. İlk değişiklikler 1950 yıllarında yapılmakla birlikte 1980’lerden itibaren bazı alanlarda 2007 sayılı Kanun’a istisnalar getirilmiştir. Bu alanların ilki, yabancı yatırımların teşviki kapsamında yabancı personel çalıştırılabilmesidir. Bu kapsamda öncelikle 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu²²’nin 7. maddesi ile bu Kanun gereğince kurulan teşebbüslerin etüt, kurulma ve işletme devrelerinde 2007 sayılı Kanun’daki yasakların üst düzey ve teknik personel açısından uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Yabancı Sermaye Çerçeve Kararnamesi ve bu kararname hakkında Tebliğ ile Türkiye’de özel sektörde işçi olarak istihdam edilecek yabancılardan idari ve teknik personel sıfatını haiz olanlara yeterli bilgi ve donanıma sahip olmaları şartını yerine getirmeleri halinde çalışma izni verilebileceği hükme bağlanmıştır.²³

3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu²⁴ m. 10 uyarınca serbest bölgelerde faaliyet gösteren işyerlerinde Serbest Bölgeler Genel Müdürlüğü’nden izin almak suretiyle yabancı uyruklu yönetici ve vasıflı personel çalıştırılabilmesi mümkündür. 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu²⁵’nin 18. maddesinde ise yabancı personel çalıştırılmasına ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Bu kapsamda işletmelerde, Kültür ve Turizm Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı’nın olumlu görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na verilen izinle yabancı uzman personel ve sanatkarlar çalıştırılabilmesi mümkündür; çalıştırılan ya-

²² 6224 sayılı Kanun, 23.01.1954 tarih ve 8615 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak 18.01.1954 tarihinde kabul edilmiştir.

²³ Alp, s. 35.

²⁴ 3218 sayılı Kanun, 15.06.1985 tarih ve 18785 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak 15.06.1985 tarihinde kabul edilmiştir.

²⁵ 2634 sayılı Kanun, 16.03.1982 tarih ve 17635 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak 12.03.1982 tarihinde kabul edilmiştir.

bancı personelin miktarı toplam personelin % 10’ unu geçemez ancak bu oranın Bakanlıkça % 20’ ye kadar artırılabilmesi mümkündür.

4817 sayılı Kanun ile yabancıların çalışması diğer kanunlarda belirtilen istisnai haller dışında çalışma izni alma şartına bağlanmıştır. Burada özel olarak değinilmesi gereken husus, ikinci derecede askeri yasak bölgelerde yabancılar için mutlak bir çalışma yasağının varlığıdır. 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu²⁶’nun 9. maddesi uyarınca ikinci derece kara askeri yasak bölgelerinde yabancıların çalışması yasaklanmıştır. Hangi bölgelerin ikinci derecede kara askeri yasak bölge teşkil edeceği Kanun’un 8. maddesinde hükme bağlanmıştır.

2007 sayılı Kanun m. 8 ile getirilen hükümle yabancıların il ve ilçe merkezleri dışında dükkân açma yasağı 4817 sayılı Kanun ile yürürlükten kalkmış olmakla birlikte 442 sayılı Köy Kanunu²⁷ m. 88 uyarınca yabancıların köylerde ikamet edebilmesi için İçişleri Bakanlığı’ndan izin almaları gerekmektedir.²⁸

Çalışma izni verilmesine ilişkin usulde diğer önemli bir husus, 4817 sayılı Kanun’un 14/b hükmünde yer alan çalışma izni başvurusuna konu iş için ülke içerisinde dört haftalık sürede o işi yapacak aynı niteliğe sahip bir kişinin bulunması halinde çalışma izni veya uzatma talebinin reddedilmesine yönelik düzenlemenin 6735 sayılı Kanun’da yer almamasıdır. Bu düzenlemenin temel amacı ülke içerisinden istihdam yerine yabancı istihdamının nedenini açığa kavuşturmak ve ülke içi istihdama öncelik vermektir.²⁹

6735 sayılı Kanun’un 19. maddesi ile Türkiye’de bir yükseköğretim kurumunda örgün öğretim programlarına kayıtlı yabancı öğrencilere çalışma izni alma koşulu ile çalışma hakkı tanınmıştır. Hüküm uyarınca, ön lisans ve lisans düzeyindeki öğrenciler ilk yıldan sonra ve kısmi süreli olarak çalışabileceklerdir. Burada kısmi süreli çalışma ile kast edilen, 4857 sayılı İş Kanunu³⁰’nun 13. maddesinde hükme bağ-

²⁶ 2565 sayılı Kanun, 22.12.1981 tarih ve 17552 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak 18.12.1981 tarihinde kabul edilmiştir.

²⁷ 442 sayılı Kanun, 07.04.1924 tarih ve 68 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak 18.03.1924 tarihinde kabul edilmiştir.

²⁸ Alp, s. 37-38.

²⁹ Alp, s. 40.

³⁰ 4857 sayılı Kanun, 10.06.2003 tarih ve 25134 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak

lanan ve Çalışma Sürelerine İlişkin Yönetmelikle ayrıntılı olarak düzenlenen kısmi süreli çalışmadır. Yönetmelik m. 6 uyarınca: “İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanı üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır”. Kanun’un 19/2. maddesi uyarınca örgün eğitim programlarına kayıtlı lisansüstü öğrenciler için bu sınırlamaların uygulanması söz konusu değildir.³¹

Yabancı öğrencilere verilen çalışma izinleri, öğrenci ikamet iznini ve bu ikamet izninin öğrenciye sağladığı hakları sona erdirir nitelikte değildir.³²

6735 sayılı Kanun’un 20. maddesi ile öğrenimini Türkiye’de bir yükseköğretim kurumunun mühendislik veya mimarlık fakültelerinde ya da yurtdışında ilgili ülke makamları ile Yükseköğretim Kurulu tarafından tanınmış bir yükseköğretim kurumunda tamamlayarak mühendis ve mimar unvanlarını almış olan yabancılara proje bazlı ve geçici süreli olmak üzere çalışma izni almak suretiyle mühendislik ve mimarlık mesleklerini icra etme hakkı tanınmıştır. Mühendis ve mimarların çalışma izni başvurularında 6735 sayılı Kanun’un 27/1. maddesi ve 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu³³nun 34. maddesi uyarınca Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliği’nin görüşünün alınması gerekmektedir.

Eğitimlerini yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarında tamamlayan Türk vatandaşları açısından dahi aranan diplomaların denkliği şartının proje bazlı geçici işlerde çalışacak yabancı mühendis ve mimarlar açısından aranmamasının temel sebebi, özellikle yatırım projelerinde denklik verilmesinin zaman alabilecek olması sebebiyle ortaya çıkabilecek sıkıntıları bertaraf etmektir.³⁴

Yönetmelik’in 20. maddesi kapsamında 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

22.05.2003 tarihinde kabul edilmiştir.

³¹ Ergin, s. 41.

³² Ekşi (yabancı), s. 240.

³³ 6235 sayılı Kanun, 04.02.1954 tarih ve 8625 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak 27.01.1954 tarihinde kabul edilmiştir.

³⁴ Ekşi (yabancı), s. 240-241.

sektörel ve ekonomik konjonktür koşullarının gerekli kıldığı hallerde belirli bir süre için tarım, sanayi veya hizmet sektörlerinde belirli bir meslek, işkolu veya mülkî ve coğrafi alan itibariyle sınırlandırılması mümkündür; ancak ikinci fıkrada bu sınırlandırmanın süresiz çalışma izni verilmesinde uygulanamayacağı hükme bağlanmıştır. 6735 sayılı Kanun kapsamında ilgili Yönetmelik maddesi değerlendirildiğinde tüm bu sayılanların işgücü politikası kapsamında değerlendirileceği ve sınırlandırılabilmesi sonucu ortaya çıkmaktadır. Yeni Kanun’da aksine bir hüküm olmaması sebebiyle bu sınırlandırmanın yeni Kanun’da da süresiz çalışma izinlerine uygulanamayacağını kabul etmek mümkündür.

D. ÇALIŞMA İZİNİ TÜRLERİ

1. Genel Olarak

6735 sayılı yasada süreli çalışma izni, süresiz çalışma izni, bağımsız çalışma izni ve istisnai hallerde verilen çalışma izni olmak üzere dört tür çalışma izni düzenlenmiş olmakla birlikte yönetmelikte yasadan farklı olarak doğrudan yabancı yatırımlarda kilit personel statüsündeki yabancılara verilecek çalışma izni ve çalışma izni yükümlülüğünden muaf tutulma halleri düzenlenmiştir. Bu durumda sayılan dört çalışma iznine ek olarak kilit personel ve çalışma izninden muaf olanlar olmak üzere yabancıların çalışma izinlerini altı ayrı gruba ayırarak incelemek mümkündür.³⁵

Her çalışma izni için Kanun’da aranan şartlar çalışmamızda ayrıntılı olarak incelenecek olmakla birlikte burada belirtmek gerekir ki 4817 sayılı Kanun’un yürürlükte olduğu tarihte yabancıların çalışmasının millî güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlâk ve genel sağlık için tehdit oluşturmaması şartı Anayasa Mahkemesi’nin 14.1.2015, E. 2014/108, K. 2015/8 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.³⁶

2. Süreli Çalışma İzni

6735 sayılı Kanun m. 10/1 uyarınca yabancıya, iş veya hizmet sözleşmesinin süresini aşmamak şartıyla belirli bir işyerinde veya bunla-

³⁵ Alp, s. 38.

³⁶ Çelikel ve Gelgel, s. 171.

rın aynı işkolundaki işyerlerinde belirli bir işte çalışma koşulunun da sağlanması halinde ilk başvuruda üst sınır bir yıl olmak üzere süreli çalışma izni verilebilir. Eski düzenlemeden farklı olarak 6735 sayılı Kanun'da, alınan ilk bir yıllık çalışma izninin sonunda yapılan uzatma talebi sonucunda yabancıya aynı işverene bağlı olmak şartıyla ilk uzatma başvurusunda en çok iki yıl, sonraki uzatma başvurularında ise en çok üç yıla kadar çalışma izni verileceği hükme bağlanmıştır. Kanun hükmünde "sonraki uzatma başvuruları" ifadesinden, iki yıldan sonra 3'er yıllık periyotlarla çalışma iznine tekrar başvurabileceği anlaşılmaktadır. Farklı işveren yanında çalışmak üzere yapılacak başvurular ise bir uzatma başvurusu olarak kabul edilmeyip, ilk kez yapılan çalışma izni başvurusu olmak üzere m. 10/1 kapsamında değerlendirilecek ve yabancıya en çok bir yıla kadar çalışma izni verilecektir.

Eski düzenlemede yer alan süreli çalışma iznine sahip yabancıların eş ve bakmakla yükümlü olduğu yabancıyla birlikte en az beş yıl kesintisiz olarak Türkiye'de ikamet etmiş olmaları şartı³⁷ ile çalışma izni verilebileceğine ilişkin hüküm 6735 sayılı Kanun'da yer almamaktadır. Yabancıların eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarının da çalışma izninden faydalanabilmesine ilişkin düzenleme Turkuaz Kart sahibi yabancılarla ilişkin hükümde düzenlenmiştir. Turkuaz Kartla ilgili açıklamalar bölümünde bu hususlar ayrıntılı olarak incelenecek olup burada tarihsel yorum yönteminden faydalanarak Turkuaz Kart sahibi olmayan ve süreli çalışma iznine sahip olan yabancıların eş ve bakmakla yükümlü olan çocuklarına salt ikamet şartı ile süreli çalışma izni verilmesinin yeni Kanun ile ortadan kalktığı sonucuna varmak mümkündür.

3. Süresiz Çalışma İzni

Süresiz çalışma izni 6735 sayılı Kanun'da 10. maddenin 3. ve 4. fıkralarında düzenlenmiş olup Türkiye'de uzun dönem ikamet izni veya en az sekiz yıl kanunî çalışma izni olan yabancıların süresiz çalışma iznine başvurabileceği hükme bağlanmıştır. Hükümün devamında ya-

³⁷ Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu m. 28 uyarınca, zorunlu kamu hizmeti eğitim ve sağlık nedenleri hariç olmak üzere bir yılda altı ayı veya beş yıl içerisinde toplam bir yılı aşan Türkiye dışında kalışlar ikamette kesinti olarak kabul edilmektedir.

bancının başvuru şartlarını taşımasının yabancıya mutlak bir hak sağlamayacağı da ayrıca belirtilmiştir. Böylece eski düzenlemede yer alan “verilebilir” ifadesinin Bakanlık’a çalışma izninin verilmesi hususunda takdir yetkisi verip vermediğine ilişkin tartışmalara yeni düzenleme ile son verilmiştir.³⁸

Süresiz çalışma iznine sahip yabancı, uzun dönem ikamet izninin sağladığı haklardan faydalanacaktır. Esasen “uzun dönem ikamet izni” kavramında herhangi bir süre sınırlaması mevcut değildir. Uzun dönem ikamet izninin herhangi bir süreye tabi olmaması sebebiyle aslında “süresiz ikamet izni” olarak adlandırılması gerektiği görüşü doktrinde savunulmakta ve mevcut adlandırma eleştirilmektedir.³⁹ Bu hususta şahsi kanaatimiz de belirtilen görüş yönünde olup, “süresiz ikamet izni” kavramına daha yerinde olacağı yönündedir.

Uzun dönem ikamet izni olan yabancıların hakları YUKK m. 44’de düzenlenmekle birlikte 6735 sayılı Kanun m. 10/4 hükmünde ilgili YUKK maddesine aynen yer verilmiştir. İlgili hüküm, kanun yapma tekniği açısından eleştirilmektedir.⁴⁰ Bu hususta şahsi kanaatimiz de YUKK m. 44 hükmüne aynen yer verilmesi yerine ilgili hükme atıf yapılmasının daha yerinde olacağına yöneliktir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, süresiz çalışma iznine sahip yabancıların askerlik yapma yükümlülüğü olmadığı gibi, seçme, seçilme, kamu görevlerine girme hakkı bulunmamaktadır.

4. Bağımsız Çalışma İzni

6735 sayılı Kanun’da 4817 sayılı Kanun’dan farklı bir düzenleme yoluna gidilerek⁴¹ ikamet şartının sağlanması halinde yabancıya bağımsız çalışma izni verilebilmesine ilişkin hüküm kaldırılmış ve profesyonel meslek mensubu yabancılara diğer kanunlarda belirtilen özel şartların sağlanması kaydıyla bağımsız çalışma izni verilebileceği hükme bağlanmıştır. Profesyonel meslek mensubu kavramından ne anlaşılması gerektiği ise tanımlar bölümünde ayrıca açıklanmamıştır.

³⁸ Alp, s. 41; Karşı Görüşte, Ergin, s. 45; Hamit Tiryaki, Yabancıların Türkiye’de Çalışma İzinleri, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 2016, s. 85.

³⁹ Ekşi (yabancı), s. 244.

⁴⁰ Ekşi (yabancı), s. 244.

⁴¹ Aybay, s. 162; Ekşi (temel), s. 99.

Düzenlemede bağımsız çalışma izninin uluslararası işgücü politikası kapsamında değerlendirileceği belirtilerek, bu değerlendirmede yabancının eğitim düzeyi, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı, Türkiye'deki faaliyetinin veya yatırımının ülke ekonomisine ve istihdama etkisi, yabancı şirket ortağı ise sermaye payı ile uluslararası işgücü politikası danışma kurulu önerileri doğrultusunda Bakanlıkça belirlenecek diğer hususların dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır.

10/son maddesi uyarınca bağımsız çalışma izni bu maddede yer alan süre sınırlamalarına tabi olmaksızın süresiz olarak düzenlenecektir. Madde lafzından hareketle bağımsız çalışma izninde diğer izin çeşitlerinde olduğu gibi ilk başvuruda bir yıllık süre sınırlamasının olmadığı sonraki uzatma başvurularında da iki ve üç yıllık periyotların söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

5. Kilit Personel Çalışma İzni

4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'⁴²nun 3/g. maddesi ve 4817 sayılı Kanun'un 23. maddesi hükümlerinde bahsedilen yönetmelik "Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik" (kilit personel yönetmeliği) dir. Yönetmelik'in 3. maddesinde de dayanak olarak ilgili husus belirtilmiştir. 6735 sayılı Kanun'un 26. maddesindeki atf hükmünün sonucu olarak, kilit personel uygulaması 6735 sayılı Kanun döneminde de devam etmektedir.

Yönetmelik, özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımlarda ve irtibat bürolarında istihdam edilecek yabancı uyruklu kilit personele uygulanacaktır. Yönetmelik'in 4. maddesi uyarınca özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımlar, 4875 sayılı Kanun kapsamına giren ve m. 4'deki şartların en az birini sağlayan şirket veya şubeyi ifade etmektedir. Madde kapsamında ana şirketin merkezinin bulunduğu ülkenin dışında en az bir ülkede daha doğrudan yabancı yatırımının bulunması şartı aranmakta; ayrıca diğer şartlarda belirtilen ortakların sermaye payı ve ihracat miktarlarının sayısal değerleri Bakanlık tarafından her yıl ayrıca düzenlenmektedir.⁴³

⁴² 4875 sayılı Kanun, 17.06.2003 tarih ve 25141 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak 05.06.2003 tarihinde kabul edilmiştir.

⁴³ 2017 yılı için belirlenen şartlar: yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 1.333.150 Türk Lirası olması kaydıyla, şirket veya şubenin son yıl cirosunun en az

Doğrudan yabancı yatırım kavramından ne anlaşılması gerektiği ise 4875 sayılı Kanun’un 2/b. maddesinde tanımlanmıştır. Kilit personel kavramı da Yönetmelikte tanımlanmış olup, Türkiye’de kurulu bulunan ve tüzel kişiliğe sahip bir şirketin 4/IV. maddesinde belirtilen şartlardan⁴⁴ en az birini sağlayan personel “Kilit Personel” olarak kabul edilecektir.

Kilit personele sağlanan imtiyazlar ise Yönetmelik’in 12, 13 ve 14. maddesinde hükme bağlanmıştır. Hüküm uyarınca, Bakanlık kilit personel için yapılan çalışma izni veya süre uzatımı müracaatlarını, belgelerin tam ve eksiksiz olması kaydıyla, Bakanlığa müracaat tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde sonuçlandıracaktır.

Yönetmelik’in 2. ve 15. maddesi birlikte değerlendirildiğinde kilit personel kapsamına giren belirli kişilere çalışma izni verilmesinde Bakanlığın takdir yetkisinin var olmadığı ve Bakanlık tarafından yapılacak tek değerlendirmenin aranan şartların varlığını kontrolden ibaret olduğu ve şartlar sağlandığında çalışma izninin verilmesi gerektiği görüşü doktrinde savunulmaktadır.⁴⁵

6. İstisnai Çalışma İzni

6735 sayılı Kanun’un 16. maddesi kapsamında istisnai çalışma izni verilebilecek haller hükme bağlanmıştır. İstisnai çalışma iznine baş-

100,2 milyon Türk Lirası olması; yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 1.333.150 Türk Lirası olması kaydıyla, şirket veya şubenin son yıl ihracatının en az 1 milyon ABD Doları olması; yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 1.333.150 Türk Lirası olması kaydıyla, şirket veya şubede son yıl içinde Sosyal Sigortalar Kurumu’na kayıtlı en az 250 personelin istihdam edilmesi; şirket veya şubenin yatırımda bulunacak olması halinde, öngörülen asgari sabit yatırım tutarının en az 33,3 milyon Türk Lirası olmasıdır.

⁴⁴ Hüküm uyarınca şirketin üst yönetiminde ya da yürütme pozisyonunda çalışmak; şirketin tamamını veya bir bölümünü yönetmek; şirketin denetçilerinin, idarî veya teknik personelinin işlerini denetlemek veya kontrol etmek; şirkete yeni personel almak ya da mevcut personelin işine son vermek veya bu konularda teklif yapmak; alanlarından en az bir tanesinde görev alan veya bu konularda yetki sahibi, şirket ortağı, yönetim kurulu başkanı, yönetim kurulu üyesi, genel müdür, genel müdür yardımcısı, şirket müdürü, şirket müdür yardımcısı ve benzeri mevkilerde görev yapan kişi; şirketin hizmetleri, araştırma cihazları, teknikleri ya da yönetimi için temel sayılan bilgiye sahip kişi; irtibat bürolarında, yurt dışındaki ana şirket tarafından adına yetki belgesi düzenlenen en fazla bir kişi kilit personel olarak kabul edilecektir.

⁴⁵ Alp, s. 45.

vurma hakkına sahip yabancılara Kanun'un 7, 9 ve 10. maddesinde düzenlenen (çalışma izni başvurusu, başvurunun değerlendirilmesi, başvurunun reddi ve çalışma izni türleri hakkındaki) hükümlerin uygulanmasında istisna tanınabileceği belirtilmiştir.

İstisnai çalışma iznine Bakanlıkça belirlenen uluslararası işgücü politikasına uygun olmak üzere eğitim düzeyi, ücreti, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı ve benzeri özellikleri itibarıyla nitelikli işgücü olarak değerlendirilen; bilim ve teknolojiye katkısı, yatırım veya ihracat düzeyi, sağlayacağı istihdamın büyüklüğü ve benzeri özellikleri itibarıyla nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilen; belirli bir süre için işvereni tarafından Türkiye'de gerçekleştirilen bir projede istihdam edilen; İçişleri Bakanlığı veya Dışişleri Bakanlığı tarafından Türk soylu olduğu bildirilen; Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşı olan; Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşı olan; 6458 sayılı Kanun uyarınca uluslararası koruma başvurusu sahibi, şartlı mülteci, geçici koruma sağlanan veya vatansız ya da mağdur destek sürecinden yararlanan insan ticareti mağduru sıfatını haiz olan; bir Türk vatandaşı ile evli ve eşiyle Türkiye'de evlilik birliği içinde yaşayan; Yabancı devletlerin ve uluslararası kuruluşların Türkiye'deki temsilciliklerinde diplomatik dokunulmazlığı olmadan çalışan; alanındaki başarısı ile uluslararası düzeyde temayüz etmiş olarak bilimsel, kültürel, sanatsal veya sportif amaçla Türkiye'ye gelen; sınır ötesi hizmet sunucusu sıfatını haiz olan yabancılar başvurabileceklerdir.

7. AB Vatandaşlarının İstisnai Çalışma İzni

İstisnai çalışma izni, 6735 sayılı Kanun'un 16. maddesinde düzenlenmiş olup; 4817 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği'nin 50. maddesi uyarınca, Avrupa Ekonomik Topluluğu-Türkiye Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı Kararı⁴⁶nın, bu yabancıların iş piyasasına girmeleri ile ilgili daha lehte olan 6. ve 7. maddelerinin hükümleri, söz konusu Kararın 11. maddesiyle bağlantılı olarak saklı tutulmuştur.⁴⁷ Kararın 11. maddesi uyarınca, Türkiye'deki iş gücü piyasasına yasal olarak dâhil bulunan üye devlet vatandaşları ve onunla birlikte oturma hakkına

⁴⁶ Ortaklık Konseyi Kararı (OKK), (https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/okk_tur.pdf).

⁴⁷ Aybay, s. 164; Ekşi (temel), s. 101; Alp, s. 49.

sahip olan aile bireyleri, Türkiye’de; 6, 7, 9 ve 10. maddelerde öngörülen hak ve avantajlardan, bu maddelerde belirtilen şartlara uymak kaydıyla, faydalanacaklardır. Kararın kapsamına sadece Avrupa’daki Türkler girmemekle birlikte Türkiye’deki AB vatandaşları da girmekte ve 6. İle 7. maddede bahsedilen AB vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanmaktadır.

Kararın 6. maddesinin kapsamına yasal olarak AB üyesi ülkede ikamet eden ve o ülkenin işgücü piyasasına dâhil olan Türk işçileri girmektedir ve bu işçiler (Aile bireylerinin serbestçe işe girmelerine ilişkin 7. madde hükmü saklı kalmak kaydıyla);

1) Üye devlette bir yıllık yasal çalışmadan sonra, eğer iş mevcut ise, aynı işverenin yanında çalışma iznini yenileme hakkına,

2) Üye devlette, üç yıllık yasal işten sonra ve Topluluk üye devletleri işçilerine tanınan öncelik saklı kalmak kaydıyla, dilediği bir işveren yanında, ancak aynı meslek için, üye devletin iş bulma kurumlarına kayıtlı ve normal şartlarda yapılmış bir iş teklifine başvurma hakkına,

3) Üye devlette, dört yıllık yasal çalışmadan sonra, dilediği bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkına

sahiptirler.

Kararın 7. maddesinde ise üye devletin işgücü piyasasına yasal olarak dâhil bulunan Türki işçisi ile birlikte oturan aile bireyelerine, o üye devlette üç yıl ikamet ettikten sonra, Topluluk üye devletleri işçilerine tanınan öncelik saklı kalmak kaydıyla her türlü işe başvurma; üye devlette beş yıl ikamet ettikten sonra, diledikleri bütün ücretli işlere serbestçe girme; ev sahibi ülkede mesleki bir eğitim programını tamamlayan Türk işçi çocuklarına, bu üye devletteki oturma sürelerine bakılmaksızın, anne veya babasından birinin ilgili üye devlette en az üç yıldır yasal olarak çalışıyor olması kaydıyla, söz konusu üye devlette, her türlü işe başvurma hakkı tanınmıştır.

Ortaklık Konseyi Kararı (OKK) m. 11 ve Yönetmelik m. 50 uyarınca Türkiye’de işgücü piyasasına dâhil edilen AB vatandaşı işçilere ve onların birlikte ikamet ettikleri aile bireyelerine OKK m. 6 ve 7 kapsamındaki haklar tanınmaktadır. İşçilerin aile bireyleri de üç yıl birlikte ikamet sonucunda süresiz çalışma iznine hak kazanacaklardır. İstisnai

çalışma izninde Bakanlığın takdir yetkisini AB vatandaşları açısından ortadan kalktığını söylemek mümkündür.⁴⁸

İlk kez çalışma izni talebinde bulunanlar ile bağımsız çalışanlar ilgili hükümlerin kapsamı dışında kalmaktadır. Türkiye’de bir yıl yasal olarak çalışmış kişiler aynı işveren yanında çalışma olanakları varsa çalışma izinlerinin üç yıla kadar uzatılmasını talep hakkına sahiptirler. Üç yılın sonunda aynı meslekle sınırlı olmak üzere Türk başvuruların önceliği saklı kalmak kaydıyla işyeri sınırlaması olmaksızın başvuruların çalışma izni uzatılacaktır. OKK ile Kanun arasında farklılık oluşturacak hükümlerin yer alması halinde ise yabancı lehine olan hükümler uygulama alanı bulacaktır. Burada böyle bir yorum yapılmasının sebebi 6735 sayılı Kanun’un henüz yürürlükte olan bir yönetmeliğinin var olmamasıdır. 6735 sayılı Kanun’da 2 yıl; OKK 6. madde hükmünde 3 yıl olarak belirlenen uzatma sürelerinde şahsi kanaatimizce yabancı lehine olan 3 yıl uygulama alanı bulmalıdır.

8. Çalışma İzninden Muafiyet

6735 Sayılı Kanun’da çalışma izninden muafiyet hali m. 13 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olup çalışma izninden muaf tutulan yabancıların kimler olacağı hususu 4817 sayılı eski Kanun’daki gibi spesifik bir maddede düzenlenmeyerek çeşitli maddelerde muaf olma şartları hükme bağlanmıştır. Diğer kanunlarda Türkiye’nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı anlaşmalar veya uluslararası sözleşmelerdeki özel hükümler saklı kalmak üzere; 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun 28. maddesi kapsamında çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybeden kişilere tanınan haklar saklı tutulmuştur. 6735 sayılı Kanun kapsamında çalışma izninden muaf olabilecek kişiler, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu⁴⁹na 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 sınır ötesi hizmet sunucusu olan; yabancı ülkelerin Türkiye’deki diplomatik ve konsüler temsilciliklerinin bağlı birimi olarak faaliyet gösteren okullarda, kül-

⁴⁸ Alp, s. 51.

⁴⁹ 6102 sayılı Kanun, 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak 13.01.2011 tarihinde kabul edilmiştir.

tür kurumlarında ve din kurumlarında görevli olan ile özel hizmetinde çalışan; 6458 sayılı Kanun uyarınca uluslararası koruma talebinde bulunan ve henüz başvurusu hakkında son karar verilmemiş veya şartlı mülteci sıfatını haiz olan yabancılardır. Uluslararası koruma statüsünden faydalanan yabancılar, uluslararası koruma başvurusu tarihinden; geçici koruma sağlanan yabancılar ise geçici koruma kimlik belgesinin düzenlendiği tarihten altı ay sonra çalışma izni muafiyeti için Bakanlığa başvurma hakkına sahiptirler.

6735 sayılı Kanun’un 14. maddesi kapsamında düzenlenen yabancı ülkelerin Türkiye’deki diplomatik ve konsüler temsilciliklerinde çalışan kişilerin muafiyet başvurularının Dışişleri Bakanlığı’na yapılması gerekmektedir. Bu gruba giren yabancıların muafiyet başvurusu hakkında İçişleri Bakanlığının olumlu görüşünün alınması zorunludur.

III. TURKUAZ KART

Turkuaz kart, 4817 sayılı Kanun’da yer almayan, 6735 sayılı Kanun’un 11. maddesi ile getirilen bir uygulamadır. Kanun 13.08.2016 tarihinde yürürlüğe girmiş olup ilgili Turkuaz Kart Yönetmeliği 6735 sayılı Kanun’un 11. ve 25. maddelerine dayanılarak 14.03.2017 tarihli Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmelik’in 4. maddesi uyarınca Turkuaz Kart, sahibi olan yabancıya süresiz çalışma ve ikamet, yabancının eşi ile kendisinin veya eşinin ergin olmayan veya bağımlı olan çocuklarına ise ikamet hakkı veren belge olarak tanımlanmıştır.

6735 sayılı Kanun’un 11. maddesi uyarınca uluslararası işgücü politikası doğrultusunda eğitim düzeyi, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı, Türkiye’deki faaliyetinin veya yatırımının ülke ekonomisine ve istihdama etkisi ile Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu önerileri ve Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre başvurusu uygun görülen yabancılara Turkuaz Kart verilecektir. Kanaatimizce Kanun hükmünde yer alan “verilir” ifadesi “verilebilir” olarak anlaşılmalıdır; çünkü hükümde sayılanlar nitelik olarak Bakanlığın takdir yetkisi kapsamında değerlendireceği hususlardır. Yönetmelik’in 5. maddesinde Turkuaz Karta hak kazanacak kişiler belirtilmiş olup ilgili hükümde kanun hükmünün aksine “verilebilir” ifadesi yer almaktadır.

Yönetmelik hükmü uyarınca, eğitim düzeyi, ücreti, mesleki bilgisi ve deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı ve benzeri nitelikleri itibarıyla yüksek nitelikli işgücü olarak değerlendirilen; yatırım ve ihracat düzeyi, sağlayacağı istihdamın büyüklüğü ve teknolojik gelişmeye yaptığı katkı ve benzeri özellikleri itibarıyla yüksek nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilen; 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; kültürel, sanatsal veya sportif faaliyetler açısından uluslararası düzeyde başarılı olan; Türkiye'nin veya Türk kültürünün uluslararası tanınırlığına veya tanıtımına katkı sağlayan, Türkiye'nin millî menfaatlerine ilişkin hususlarda uluslararası düzeyde faaliyette bulunan yabancılara turkuaz kart verilebilir.

Turkuaz Kart başvurusu, yurt içinde doğrudan sistem üzerinden, yurt dışında ise yabancı'nın vatandaşlığına sahip olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki Türk dış temsilciliğine yapılabilir. Yurtdışından yapılan başvurularda Turkuaz Kart sahibi yabancı'nın yakınının ikamet izni başvurusu için gereken bilgilerinin bulunmaması halinde bu kişilerin başvurularının Türkiye'ye giriş tarihlerinden itibaren vize veya vize muafiyeti sürelerini aşmamak kaydıyla en geç doksan gün içerisinde Bakanlığa yapılabilmesi mümkündür. Turkuaz Kart başvurusu sırasında ibraz edilmesi gereken belgeler başvuran yabancı'nın çalışacağı iş kolu ve meslek dalına ilişkin farklı nitelikler arz edecek şekilde Yönetmelik m. 8 hükmünde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Başvurunun değerlendirilmesinde uluslararası işgücü politikası doğrultusunda Genel Müdürlükçe (Uluslararası İşgücü Genel Müdürlüğü) belirlenen kıstaslar ve bu kapsamda oluşturulan puan sistemi kullanılacaktır. Puanlama sisteminde öncelikle yabancılar çeşitli değerlendirme gruplarına ayrılacaklardır. Gruplara ayrılan yabancıların başvuruları ait oldukları gruba özel belirlenen kriterlere göre puanlandırılacaktır. Bu kapsamda yabancılar nitelikli işgücü; nitelikli yatırımcı; bilim insanı veya araştırmacı; kültürel sanatsal veya sportif faaliyetlerde uluslararası başarılı olan yabancı; Türkiye'nin veya Türk kültürünün uluslararası tanınırlığına veya tanıtımına katkı sağlayan, Türkiye'nin millî menfaatlerine ilişkin hususlarda uluslararası düzeyde faaliyette bulunan yabancı olmak üzere kategorilere ayrılacaklardır.

Kategorilere ayırma işleminden sonra puanlama her kategori için yabancıların ülke ekonomisine ve gelişmişlik düzeyine sağlayacağı katkı, yabancıların uluslararası başarıları, gerçekleştireceği faydalı etkinlikler, meydana getireceği farklılık, Türkiye’nin ve Türk kültürünün tanınması amacıyla yürüttüğü faaliyetler gibi kıstaslar üzerinden yapılacak değerlendirme ile puanlama işlemi sonuçlandırılacaktır.

Başvurunun değerlendirilmesi aşamasında Bakanlık, ilgili mercilerden gerek gördüğü takdirde görüş alabilir. Görüşü talep edilen merci on beş gün içerisinde görüşünü Bakanlığa bildirmekle yükümlüdür, yeterli sürenin bulunmaması halinde merci, on beş günü geçmemek üzere ek süre talep edilebilir. Millî güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hususlar saklı kalmak üzere, süresi içerisinde Bakanlığa görüş bildirilmemesi halinde merciinin görüşü yabancıların Turkuaz Kart sahibi olmasına ilişkin olumlu görüş olarak kabul edilecektir. Bu husus idarenin susması halinde bu susmanın zımnî ret anlamına gelmesi kuralının bir istisnasıdır. Bu düzenleme, eleştiri konusu olabilecek niteliktedir zira ülkemizde devlet kurumlarındaki yoğunluk ve iş yükü sebebiyle merciinin gerekli sürede Bakanlık’a görüş bildirememesi ihtimal dâhilinde olan bir durum olup, bu durum en az üç yıl istihdam edecek ve ailesini de beraberinde getirecek yabancıların lehine sonuç doğurmamalıdır. Bu hususta şahsi kanaatim, merciinin süresi içerisinde görüş bildirmemesi halinde Bakanlık’ın başvuru sebebi kapsamında gerekli araştırmayı kendi bünyesinde gerçekleştireceğine ve bu durumun yabancıların lehine bir kabul teşkil etmeyeceğine yönelik bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu yönündedir.

Başvurusu kabul edilen yabancıya Turkuaz Kart, ilk üç yılı geçiş süresi olma koşulu ile verilecektir. Bakanlık ihtiyaç gördüğü hallerde takdir yetkisine bağlı olarak geçiş sürecinde yürütülen faaliyetlerle ilişkin yabancılarından bilgi ve belge talep edebilir. Geçiş sürecinde yabancıların faaliyetlerini izlemek üzere Genel Müdürlükçe bir uzman görevlendirilir ve görevlendirilen uzman tarafından on iki aylık periyotlarda içeriği Genel Müdürlükçe belirlenecek raporlar hazırlanması gerekmektedir.

Turkuaz kart sahibi yabancıların geçiş süresi kaydının kaldırılması ve sürekli Turkuaz Kart verilmesine yönelik talepleri için geçiş süresinin dolmasına yüz seksen gün kalmasından itibaren ve her halde ge-

çiş süresi dolmadan önce başvuruda bulunması gerekmektedir. Süre dolduktan sonra başvuru yapılması halinde geçiş süresinin kaldırılmasına ilişkin başvuru reddedilip Turkuaz Kart geçersiz hale gelecektir. Yabancıнын talep tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ilgili uzman, yabancı hakkında nihai raporunu hazırlayacak ve bu raporun olumlu olması halinde Genel Müdürlükçe Turkuaz Karttaki geçiş süresi kaydı kaldırılacaktır. Uzman tarafından hazırlanan raporun olumsuz olması halinde Genel Müdürlükçe değerlendirme yapılacak ve geçiş süresinin uzatılmasına veya geçiş süresinin sonlandırılması suretiyle Turkuaz Kartın iptal edilmesine karar verilecektir. Geçiş süresi kaydının kaldırılmasına ilişkin talebin yerinde görülmesi halinde ise yabancıнын Turkuaz Karttaki süre kaydı kaldırılarak Kart süresiz hale getirilecektir.

Turkuaz Kart sahibi yabancı süresiz çalışma izninin sağladığı haklardan yararlanmaktadır. Turkuaz Kart sahibi yabancılar Türkiye’de askerlik yapma yükümlüğünden muaftırlar. Seçme ve seçilme ile kamu görevlerine girme haklarından yararlanmaları mümkün değildir. Kural olarak bu gruba giren yabancıların Türkiye’de ikamet, seyahat, çalışma, yatırım, ticari faaliyet, miras, taşınır ve taşınmaz mallarına ilişkin konularda yapılacak işlemler ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından Türk vatandaşlarına uygulanan hükümlere tabi olarak gerçekleştirilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, özel kanunlarda bu işlemlere ilişkin Türk vatandaşı olma şartının özel olarak aranması halinde yabancıların Türk vatandaşlarına tanınan haktan yararlanmaları söz konusu olmayacaktır. Turkuaz Kart sahibinin ve yakınının millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek herhangi bir halinin bulunmaması ve Turkuaz Karttaki geçiş süresi kaydının kaldırılması halinde Bakanlıkça Turkuaz Kart sahibinin vatandaşlık alması teklif edilebilecektir. Bu halde Kart sahibi 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu m.12/1-b kapsamında vatandaşlık alması zaruri görülen kişiler kapsamına girmek suretiyle Türk vatandaşlığına hak kazanacaktır.

Turkuaz kart sahibi yabancıнын eşi ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına kart sahibi yabancıнын yakını olduklarını gösteren ve ikamet izni yerine geçen nitelikte belge verilecektir. Turkuaz kart sahibi yabancıнын yakınlarının çalışma izni olmayıp ikamet izni vardır. Turkuaz kart uygulamasına benzer uygulamaların yer aldığı ülkelerde kart sahibinin aile üyelerine sadece aile üyesi olmaları sebebiyle kart verilmektedir ve bu kişiler herhangi bir değerlendirme olmaksızın

çalışma iznine sahip olmaktadır. Ülkemizde ise aile fertlerinin sadece ikamet iznine sahip olması uygulamanın temel hedefine uygundur zira aile fertlerinin ülke ekonomisine katkısı değerlendirilmeden kişilere direkt çalışma izni verilmesi Turkuaz Kart uygulamasının temel amacına aykırılık teşkil edecektir. Geçici koruma sağlanan yabancılara ise m. 11/6 kapsamında Turkuaz Kart verilmesi mümkün değildir.

Turkuaz Kart başvurularının değerlendirilmesi ve Kart sahiplerinin çalışacağı alanların belirlenmesinde uluslararası işgücü politikası kapsamında belirli bir süre ile sınırlı olmak üzere tarım, sanayi veya hizmet sektörleri belirli meslek işkolu veya mülki ve coğrafi alan bakımından Bakanlık tarafından bir sınırlama yapılması veya bu faaliyetlerin durdurulması mümkündür. Burada önemli olan husus Bakanlığın bu sınırlama veya durdurma hakkının belirli bir süre ile sınırlı olma koşuluna bağlanmış olmasıdır. İlgili düzenlemelerde bu sürenin uzatılabileceğine ilişkin hüküm olmaması sebebiyle şahsi kanaatim sınırlamanın belirli bir süre ile sınırlı olarak yapılabileceği ve uzatılamayacağına yöneliktir.

Turkuaz Kartın iptaline sebep olacak haller Yönetmelik’in 22. maddesinde düzenlenmiştir. Turkuaz Kartın geçerlilik tarihinden itibaren altı ay içerisinde Türkiye’ye gelinmemesi veya mücbir sebep olmaksızın iki yıldan uzun bir süre aralıksız yurt dışında kalınması; Dışişleri Bakanlığı veya İçişleri Bakanlığı’nın uygun görüşünün bulunması halleri saklı kalmak üzere pasaport veya pasaport yerine geçen belgenin geçerliliğini kaybetmesi; yabancının kanun hükümlerine aykırı bir şekilde veya kayıt dışı çalıştığına tespit edilmesi; yabancının en az bir yıl kesintisiz olarak çalışmadığının tespit edilmesi; gözlem raporlarında yabancının kart alma için aranan nitelikleri kaybettiğinin anlaşılması; İçişleri Bakanlığı’nca yabancının YUKK uyarınca Türkiye’ye girişine izin verilmeyecek, vize verilmeyecek veya sınır dışı etme kararı alınacak yabancılar kategorisinde olduğunun bildirilmesi; yabancının kamu sağlığı, kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından Türkiye’de çalışmasının sakıncalı olması hallerinde Turkuaz Kart iptal edilecektir.

Yabancının Turkuaz Kartının iptal edilmesi halinde Turkuaz Kartta tekrar başvurunun nasıl gerçekleştirileceği hususunda yönetmelikte herhangi bir düzenleme bulunmaması eleştirilmesi gereken bir husustur zira hâlihazırdaki düzenlemede Turkuaz Kartın iptali halinde ya-

bancının ülkeyi terk ederek ülke dış temsilciliklerine tekrar başvuruda bulunması ve art arda geçici süreli Turkuaz Kart alabilmesi mümkün gözükmemektedir. Bu açıdan şahsi kanaatim Turkuaz Kartı iptal edilen yabancıların diğer başvurularında bu hususun iptal sebebine göre bir ret sebebi teşkil edip etmeyeceği yönünde bir düzenlemenin varlığına gerek olduğu yönündedir. Bu konuda Turkuaz Kartın geçici süreli olarak verilme sayısına bir sınırlandırma getirilmesi de yerinde olacaktır.

Turkuaz Kart uygulamasına benzer uygulamalar Türkiye haricinde Amerika, Kanada gibi birçok ülkede yer almaktadır. Yabancılar farklı bir statü kazandıran bu uygulamada temel amaç nitelikli işgücü istihdamını sağlamaktır. Uygulanacak puan sistemi sayesinde nitelikli ve çeşitli alanlarda özel bilgi ve beceriye sahip yabancıların istihdamı sağlanacaktır. Bu açıdan Turkuaz Kart uygulaması hakkındaki şahsi kanaatim gerekli ve yerinde bir uygulama olduğuna yöneliktir. İlk üç yılın geçiş süresi niteliğinde olması, puanlama sisteminin varlığı ve kart sahiplerinin yerine getirmesi gereken yükümlülükleri yerine getirmemesi ihtimalinde kartın iptalinin söz konusu olması sebebiyle denetim mekanizmasının da düzgün işlemesi halinde Turkuaz Kart uygulaması ülkemizdeki yabancıların istihdamına yeni bir kategori kazandıracaktır.

IV. SÜREÇ VE USUL

Çalışma izni uluslararası işgücü politikası esas alınarak Bakanlıkça verilecektir. 6735 sayılı Kanun'un 3/1-b. hükmünden de anlaşıldığı üzere "Bakanlık" ifadesiyle anlaşılması gereken Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'dır. Çalışma izni başvuruları m. 7 uyarınca yurt içinde doğrudan Bakanlığa, yurt dışında başvuran yabancıların vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti büyükelçilikleri veya başkonsolosluklarına yapılabilir.⁵⁰ Bu durumun istisnası ise Yönetmelik'in 7. maddesinde düzenlenmiştir. Hüküm uyarınca, yurt içinden sadece ve en az altı ay süreli ikamet tezkeresi almış ve bu ikamet tezkeresinin süresi sona ermemiş olan yabancılar veya yabancıların işverenleri başvurularını doğrudan Bakanlık'a yapabilir.

⁵⁰ Çiçekli, s. 113.

Çalışma izni başvurusunun kim tarafından yapılacağı hususunda dünyada iki farklı sistem bulunmaktadır. Almanya, Fransa ve İsveç’te başvurunun bizzat işçi tarafından yapılması gerekirken, İtalya, İngiltere, İsviçre ve Hollanda gibi ülkelerde başvurunun yabancı işçiyi istihdam edecek işveren tarafından yapılması gerekmektedir. Türk Hukukunda ise karma sistem benimsenmiştir. Türkiye dışında bulunan yabancıların başvuruları kendilerinin yapması gerekmele birlikte ikamet izni bulunan yabancıların başvurularının istihdam edecek işvereni veya kendisi tarafından yapılabilmesi mümkündür.⁵¹

Başvuru için istenilen belgelerin elektronik başvuruyu takip eden altı iş günü içerisinde Bakanlığa ulaştırılması gerekmektedir.⁵² Çalışma izninden muaf olmak için yapılan başvurular da aynı kurum ve kuruluşlara yapılmalıdır. Çalışma izni başvurularının yetkili aracı kurum tarafından da yapılabilmesi mümkündür. Kanun’un 3/1-i. maddesinde, yetkili aracı kurum, nitelikleri ve görev çerçevesi yönetmelikle belirlenen ve Bakanlık tarafından yetkilendirilen kurum ve kuruluş olarak ifade edilmiştir. Yabancıların başvurusu üzerine Bakanlık gerekli gördüğü hallerde kamu kurum ve kuruluşlar ile gerçek ve tüzel kişilerden bilgi ve belge talep edebilecektir.

6735 sayılı Kanun’un 7/8. maddesi uyarınca da yapılan başvuruların gereken belgelerin tam olması şartıyla otuz gün içerisinde sonuçlandırılacağı hükme bağlanmıştır. Kilit Personel Yönetmeliği’nin 12. maddesi kapsamında kilit personellerin yapacağı başvurular ise en geç on beş gün içerisinde sonuçlandırılacaktır.

Çalışma izni uzatma başvurusu çalışma izni süresinin dolmasından altmış gün önce ve her durumda çalışma izni süresi dolmadan önce yapılmalıdır. Belirtilen süreler dolduktan sonra başvuru yapılması halinde başvuran kişi yeterli şartları sağlasa dahi 6735 sayılı Kanun m. 7/3’de düzenlenen emredici hüküm sebebiyle başvurusu reddedilecektir. Başvuruda eksik bilgi veya belgelerin olması halinde ilgili eksiklikler tamamlanana kadar başvurunun değerlendirmesi Bakanlık tarafından ertelenecektir. Kural olarak erteleme süresi otuz günü aşamaz. Bilgi veya belge eksikliklerinin tamamlanmasını engelleyen bir mücbir sebebin varlığı resmî makamdan alınan belgeyle is-

⁵¹ Tiryaki, s. 35.

⁵² Çiçekli, s. 114.

patlanabiliyorsa erteleme süresi otuz günden fazla olabilir. Erteleme süresi sonunda eksiklik başvuran tarafından tamamlanmazsa başvuru reddedilecektir.

6735 sayılı Kanun ile birlikte 4817 sayılı Kanun'un 12. maddesinde yer alan ön izin müessesesi zorunlu hale getirilmiş ve kapsamı değiştirilmiştir. 6735 sayılı Kanun'un 8. maddesinde, eski Kanun'dan farklı olarak var olan ön izin müessesine yükseköğretim kurumlarında çalışacak yabancı öğretim elemanları da dâhil edilmiştir. Bu kapsamda mesleki yeterlilik gerektiren sağlık ve eğitim hizmetlerinde çalışacak yabancıların çalışma izni başvurularının değerlendirilmesi için ön izin alınması zorunlu hale gelmiştir. Ön izin için sağlık hizmetlerinde Sağlık Bakanlığı, eğitim hizmetlerinde Millî Eğitim Bakanlığı başvuruda bulunan yabancılara ön izin vermeye yetkilidir. Ön izin başvurusunda bulunan yabancıların başvurusu gerekli nitelik ve uzmanlığa sahip olmamaları sebebine dayalı olarak reddedilemeyecektir. Çalışma izni alındıktan sonra yapılacak uzatma başvurularında da ilgili Bakanlığın veya Yüksek Öğretim Kurulunun ön izni alınmalıdır. Ayrıca; 5746 sayılı Araştırma Geliştirme ve Tasarım Faaliyetlerinin Desteklenmesi Hakkında Kanun⁵³ kapsamında Ar-Ge merkezi belgesi olan firmalarda AR-GE personeli olarak çalışacak yabancıların çalışma izni başvurularında Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'nın olumlu görüşünün alınması zorunludur. Bakanlığın olumlu görüşü üzerine yabancıların çalışma izni başvurusu değerlendirilecektir ve bu hususta Bakanlığın olumlu görüşünün bir ön şart niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür.

6735 sayılı Kanun ile ön izin kapsamında Ar-Ge personeline ve 17. maddede belirtilen uluslararası koruma kapsamındaki yabancılara çalışma izni ve çalışma izni muafiyeti verilmesine ilişkin İçişleri Bakanlığı'nın görüşünün alınması halleri saklı kalmak üzere çalışma izni için görüş alınması m. 7/5 kapsamında Bakanlığın takdir yetkisine bırakılmıştır.⁵⁴ Uluslararası işgücü politikasının belirlenmesine ilişkin ise Bakanlığın kurum ve kuruluşların görüşlerine başvurabileceği belirtilmiştir. Burada Yönetmelik'in 13. maddesi kapsamında İŞKUR raporları uluslararası işgücü politikasının belirlenmesi hususunda et-

⁵³ 5746 sayılı Kanun, 12.03.2008 tarih ve 26814 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak 28.02.2008 tarihinde kabul edilmiştir.

⁵⁴ Ergin, s. 44.

kili olacaktır.⁵⁵ Yeni Kanun’da Bakanlığın takdir yetkisine bağlı olarak gerekli gördüğü hallerde ilgili kurum ve kuruluşların görüşüne başvuracağına belirtilmiş olması, Bakanlığa verilen bu yetkiyi sınırlandıran hallerin Kanun’da sınırlayıcı olarak sayılması ve Yönetmelik’in atf yaptığı maddelerin yeni Kanun’da yer almaması sebebiyle kanaatimizce yeni Kanun’un uygulanmasına ilişkin yönetmelik yürürlüğe girene kadar eski yönetmelikte görüş alma zorunluluğunu düzenleyen haller, normlar hiyerarşisinin de bir sonucu olarak artık uygulama alanı bulamayacaktır.

Kanun’un 18. maddesinde 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu kapsamında çalışacak yabancıların çalışma izni başvurularını Ekonomi Bakanlığı’na yapacağı hükme bağlanmıştır. Ekonomi Bakanlığı tarafından yapılan değerlendirme sonucunda çalışma izni alması uygun görülen yabancılar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na bildirilecektir.

Yeni Kanun’un 9. maddesinde yabancı tarafından yapılan başvurunun ret sebepleri belirtilmiştir. Uluslararası işgücü politikasına uygun olmayan, gerekli nitelik ve uzmanlığı taşımayan, işverenin bildirdiği yabancı istihdam gerekçesi yeterli olarak kabul edilmeyen, Türkiye’de çalışması kamu yararını tehlikeye düşürecek olan, Dışişleri Bakanlığı’nın uygun görüşünün alınması hali saklı olmak üzere Türkiye’nin tanımadığı veya diplomatik ilişkisinin bulunmadığı ülke vatandaşlarının başvuruda bulunması, yabancıların Türkiye’ye girişine izin verilmeyecek, vize verilmeyecek veya hakkında sınır dışı etme kararı verilecek yabancı olarak kabul edilmesi hallerinde yabancıların çalışma izni başvurusu reddedilecektir.

Yabancıların veya işverenin talebi halleri saklı kalmak üzere yurt dışından yapılan başvuru üzerine çalışma izni alan yabancıların çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti geçerliliğinin başladığı tarihinden itibaren 6 ay içerisinde Türkiye’ye gelmemesi sağlık sebepleri veya zorunlu kamu hizmeti gibi mücbir sebepler dışında süreli çalışma izinlerinde aralıksız olarak altı aydan, bağımsız ve süresiz çalışma izinlerinde ise aralıksız olarak bir yıldan uzun süre Türkiye dışında kalması, Turkuaz Kart sahibi olması hâlinde yurt dışında kalış süresinin Bakanlıkça belirlenen süreyi aşması hallerinde yabancıların çalışma izni iptal edilecektir.

⁵⁵ Alp, s. 39-40.

4817 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alan yıllık izinler, iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve analık geçici iş göremezlik ödenekleri ile işsizlik sigortası ödeneği alınan sürelerin kanunî çalışma süresine dâhil edileceğine ilişkin hüküm, yeni Kanun'da yer almamaktadır. Burada tarihsel yorum yöntemiyle kanun koyucunun bu süreleri dâhil etmeye yönelik iradesinin sona erdiğinden artık bu sürelerin çalışma süresine dâhil olmayacağını kabul etmek mümkündür.

V. DENETİM VE YARGI YOLU

Çalışma izni veya muafiyeti başvurusunun reddi halinde m. 21 uyarınca 7201 sayılı Tebligat Kanunu⁵⁶ hükümlerine göre ilgilere ret kararı tebliğ edilecektir. İlgililer, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içerisinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na itiraz edebilirler. İtirazın reddedilmesi halinde idarî yargı yoluna başvurulabilir.

Tebligat gönderilecek kişiler yabancı çalıştıran işveren veya bağımsız çalışma izni, süresiz çalışma izni veya Turkuaz Kart sahibi yabancı olarak belirtilmiştir. Hükümde süreli çalışma iznine sahip işçinin çalışma izninin iptali halinde işçiye bizzat tebligat yapılacağı açıkça belirtilmemiştir. Çalışma izni iptalinde işverene tebligat yapılacak durumlarda kanaatimizce süreli çalışma iznine sahip işçiye de bizzat tebligat yapılmalıdır. Zira işçinin çalışma izninin iptal edildiğini ve artık yasal olarak çalışma hakkına sahip olmadığını bilmesi, gerekli yargı yollarına başvurabilmesi veya artık yasal olarak çalışma hakkına sahip olmadığını ülkeyi terk etmesi açısından önem arz etmektedir.

Süreli çalışma izni bulunan hallerde işverenler, süresiz çalışma izninin veya bağımsız çalışma izninin bulunduğu hallerde ise yabancılar, çalışmanın başlaması ve sona ermesi durumlarına ilişkin değişiklikleri veya çalışma izni muafiyetine veya muafiyetin iptaline ilişkin halleri Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na on beş gün içerisinde bildirmekle yükümlüdür. Yabancı işçi çalıştıran işverenlerin 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'⁵⁷ndan doğan sorumluluk halleri her halükarda devam etmektedir. Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin yaptırımını, 23/5. maddede belirtilmiş

⁵⁶ 7201 sayılı Kanun, 19.02.1959 tarih ve 10139 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak 11.02.1959 tarihinde kabul edilmiştir.

⁵⁷ 5510 sayılı Kanun, 16.06.2006 tarih ve 26200 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak 31.05.2006 tarihinde kabul edilmiştir.

olup dört yüz Türk Lirası alt sınır olarak belirlenmek suretiyle çalışma izni bulunmayan yabancıları çalıştıran işverenlere her bir yabancı sayısına para cezası tahakkuk ettirilecek ve çalışma izni olmaksızın çalışan yabancılara da idarî para cezası yaptırımını uygulanacaktır. Kanuna aykırı istihdam fiillerinin tekrarı halinde ise idarî para cezaları bir kat arttırılarak uygulanacaktır.

Çalışma izni bulunmayan yabancıların çalışması halinde m. 23/1 kapsamında yapılacak denetimler sonucunda çalıştığı tespit edilen yabancılar İçişleri Bakanlığı’na bildirilmek suretiyle sınır dışı edilecektir. M. 23/9 uyarınca, işveren veya işveren vekili çalışma izni bulunmadan çalışan yabancıların, varsa eş ve çocuklarının konaklama giderlerini, ülkelerine dönmeleri için gerekli masrafları ve gerektiği hallerde sağlık harcamalarını karşılamakla yükümlüdür. Bu masrafların Göç İdaresi Genel Müdürlüğü bütçesinden karşılanması halinde bu masraflar amme alacağı olarak kabul edilecek ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun⁵⁸ uyarınca işveren veya işveren vekilinden tahsil edilecektir.

SONUÇ

Türk hukuk sistemi uluslararası doktrinden farklı olarak yabancı kavramını Türkiye Cumhuriyeti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi olarak tanımlanmıştır. Mülteciler, diğer serbest iradeleriyle ülkelerinden ayrılma tercihinde bulunmayan kişiler olup göçmenler ise kendi iradesiyle ülkelerinden ayrılan kişilerdir. Ülkemize sığınma amacıyla gelen kişiler taşıdıkları kriterlere göre çeşitli statülere sahip olmaktadır. Ülkemize gelen yabancıların mülteci statüsüne sahip olabilmesi için Avrupa ülkelerinden gelmiş olmaları gerekmektedir. Avrupa ülkeleri dışındaki ülkelere gelen kişiler ise şartlı mülteci statüsüne sahip olarak geçici süreliğine ülkemizde bulunabilirler. Mülteci veya şartlı mülteci statüsü verilmeyen kişilere ise ikincil koruma statüsü verilecektir. Ülkemize Suriye’deki savaş sebebiyle sığınan kişiler ise YUKK m. 91 kapsamında düzenlenen “geçici koruma” statüsüne sahiptir. Geçici koruma, büyük ölçüde meydana gelen kitlesel sığınma olaylarında acil çözümler bulmak üzere geliştirilen bir koruma biçimi olup geçici korumada temel amaç, sığınmacıların acilen güvenli bir ortama erişimlerini sağlamak ve temel insan haklarını koruma altına almaktır.

⁵⁸ 6183 sayılı Kanun, 28.07.1953 tarih ve 8469 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak 21.07.1953 tarihinde kabul edilmiştir.

Geçmişten günümüze yabancıların çalışma hakkındaki kanunî düzenlemelerde birçok değişiklik olmuştur. 2007 sayılı Türkiye'deki Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun ile yabancıların birçok alanda çalışması ve o meslekleri icra etmesi yasaklanmıştır. 2007 sayılı Kanun'un amacı, Türk vatandaşlarının istihdamını arttırarak yabancı işçilerin belirli alanlarda Türk vatandaşlarının meslek edinmelerini önlemelerinin önüne geçmektir. 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ile 2007 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış, yabancıların çalışma izni alabilecekleri meslek ve işkolları bir nebze de olsa genişlemiş ve yabancıların belirli iş kollarında çalışabilmesi çalışma izni alabilmeleri şartına bağlanmıştır. 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'nun 27/7. maddesi uyarınca 4817 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. 6735 sayılı Kanun kurumsal altyapının güçlendirilmesi, kayıt dışı istihdam ile mücadelenin iyileştirilmesi, yerli-yabancı işgücü dengesini kurarak nitelikli yabancı işgücünden de yararlanılmasını amaçlamaktadır. Yabancıların çalışma iznine ilişkin düzenlemelerdeki temel amaç, işçi istihdamının kontrolü ve hukuka uygun bir şekilde yerine getirilmesi, kayıt dışı istihdamın önüne geçilmesi, işsizliğin önlenmesi ve gerekirse kayıt dışı kazancın ekonomimize kazandırılmasıdır.

Çalışma izni türlerini süreli çalışma izni, süresiz çalışma izni, bağımsız çalışma izni, kilit personele özel çalışma izni, istisnai çalışma izni, AB vatandaşlarına özel istisnai çalışma izni ve çalışma izninden muafiyet halleri olarak sınıflandırmak mümkündür. Eski ve yeni düzenlemelerde, çalışma izninin düzenlenmesi ve yenilenmesine yönelik yıl periyotları ile aranan şartlar arasında farklılıklar bulunmaktadır.

6735 sayılı Kanun'un henüz bir uygulama yönetmeliği bulunmamaktadır. Bu sebeple eski Kanun'un uygulama yönetmeliği niteliğine uygun düştüğü ölçüde yeni Kanun'a da uygulanacaktır. Ayrıca 6735 sayılı Kanun ile yeni bir uygulama olan Turkuaz Kart uygulaması getirilmiş ve Turkuaz Kart Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir. Bu kapsamda uluslararası işgücü politikası doğrultusunda eğitim düzeyi, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı, Türkiye'deki faaliyetinin veya yatırımının ülke ekonomisine ve istihdama etkisi ile Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu önerileri ve Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre başvurusu uygun görülen yabancılara Turkuaz Kart verilecektir. Turkuaz kart sahibi süresiz çalışma izninin sağladığı tüm haklardan yararlanma hakkı elde etmiş olacaktır.

Çalışma izni bulunmayan yabancıların çalışması halinde yabancılar sınır dışı edilecektir. Yabancılar çalışmanın başlaması ve sona ermesi durumlarına ilişkin değişiklikleri veya çalışma izni muafiyetine veya muafiyetin iptaline ilişkin halleri çalışma ve sosyal güvenlik bakanlığına bildirmekle yükümlüdür. Yabancı işçi çalıştıran işverenlerin Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’ndan doğan sorumluluk halleri her halde devam etmektedir. Kanun’a aykırı istihdam fiillerinde idarî para cezaları yaptırım olarak belirlenmiş olup bu fiillerin tekrarı halinde ise idarî para cezaları bir kat arttırılarak uygulanacaktır.

Kaynakça

- Alp Mustafa, “Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2003, Cilt. 53, Sayı. 2, s. 33-59.
- Aybay Rona, *Yabancılar Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005.
- Çelikel Aysel/Gelgel Günseli, *Yabancılar Hukuku*, Beta Yayınları, Yenilenmiş 22. Baskı, İstanbul, 2016.
- Çiçekli Bülent, *Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, Seçkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 2014.
- Ekşi Nuray, *Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular (temel)*, Beta Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 2012.
- Ekşi Nuray, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku (yabancı)*, Beta Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 2016.
- Ergin Hediye, *Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinleri*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.
- Kıral Halis, *Yabancıların Türkiye’de Çalışma Esasları*, Yorum Matbaacılık, Ankara, 2006.
- Öztürk Neva Övünç, *Mültecinin Hukukî Statüsünün Belirlenmesi*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.
- Tekinalp Gülören, *Yabancılar Hukuku*, Beta Yayınları, 8. Baskı, İstanbul, 2003.
- Tiryaki Hamit, *Yabancıların Türkiye’de Çalışma İzinleri*, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 2016.
- 1/80 sayılı Avrupa Ekonomik Topluluğu Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı, 09.02.2018 tarihinde (https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/okk_tur.pdf) adresinden erişildi.
- 6735 sayılı Kanun gerekçesi, 26.04.2017 tarihinde (www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0727.pdf) adresinden erişildi.