

YABANCILARIN ÇALIŞMA İZİNLERİ VE ÖN İZİN MÜESSESESİ

(Work Permits For Foreigners And Preliminary Permit Institution)

Dr. Selami ER¹

ÖZ

Yabancıların başka bir ülkede çalışmaları genellikle o ülke tarafından kısıtlanmakta ve belli prosedürleri tamamlamaları halinde yabancılara çalışma izni verilmektedir. Ülkemizde dağınık olan yabancıların çalışma izinleri sistemi 2003 yılında çıkarılan 4817 sayılı Kanunla toparlanmaya çalışılmıştır. Bu kanunun yürürlüğe girmesiyle çalışma izinlerini istisnalar dışında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (ÇSGB) vermektedir.

Özellikle doğrudan yabancı yatırımlarda ihtiyaç duyulan teknik personelin istihdamı için yeterlilik alınmasında yaşanan gecikme ve güçlükler, bahsedilen Kanunda değişiklik yapılmasına neden olmuştur. 2010 yılında yapılan değişiklikler ile mesleki hizmetlerde çalıştırılacaklara ön izin sistemi tanınmış ve mesleki hizmetler dışında çalışacaklardan mesleki yeterlilikle ilgili belge istenmemesi esası getirilmiştir.

Bahsedilen değişikliklerin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Mahkeme düzenlemenin hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı olmadığı gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir. Mahkeme verdiği kararlar önemli bir ihtiyacı gideren ön izin sisteminin devamına onay vermiştir.

Anahtar Kelimeler: Yabancıların hakları, çalışma hakkı, çalışma izni, mesleki hizmetler, ön izin sistemi, mesleki ve akademik yeterlilik

ABSTRACT

That foreigner's work in another country is generally restricted by that country and in case foreigners carry out certain procedures, they will be given work permit. Work permit system for foreigners, which is disorganized in our country, has been sought to be recovered by Law

1 Anayasa Mahkemesi Raportörü, selami.er@anayasa.gov.tr

* Makale Geliş Tarihi: 10.7.2014, Kabul Tarihi: 21.7.2014



No: 4817 passed in 2003. By way of the entry into force of this Law, the Ministry of Labor gives work permit, save for the exceptions.

In particular, delays and difficulties experienced with regard to obtaining qualification licenses for the employment of technical staff needed for foreign direct investment have led to amendments of this Law. With the amendments in 2010, prior authorization system has been introduced for the ones who will be employed in professional services and the principle that no document of professional competence shall be required from the ones working at non-professional services has been set out.

An application has been filed to the Constitutional Court with the claim for annulment of the amendments mentioned above. The Court has rejected the application on the grounds that the regulation is in accordance with the principles of the state of law and equality. The Court, by the decision it has rendered, has approved of the continuation of prior authorization system which meets an important need.

Keywords: Foreigners' rights, right of labor, work permit, professional services, prior authorization system, professional and academic competence

GİRİŞ

Yabancıların hakları, uluslararası hukukun önemli konularından kabul edilmektedir. Yabancılar tanınan haklar ülkeler arasında farklılık göstermekle beraber genellikle temel hak ve hürriyetler vatandaşların yanında yabancılar da eşit biçimde tanınmaktadır. Bununla birlikte çalışma hakkı gibi bir kısım haklar ise yabancı kişilere verilmekle birlikte genellikle önemli ölçüde kısıtlanmaktadır.

Yabancıların çalışma izinleri rejimi, yabancıların çalışma hak ve özgürlüklerinin nasıl ve hangi usuller çerçevesinde kullanılabileceğini gösteren ve bu yönüyle, çalışma hak ve özgürlüğünün yaşama geçirilmesini sağlayan önemli bir araçtır. Yabancıların çalışmasına izin verilmesi bir hak olarak öngörülmekle beraber doğrudan yabancı yatırımları arttırmak ve yabancı kaçak işçiliği azaltmak amaçlı olarak da düşünülmektedir.

Ülkemizde dağınık olan yabancıların çalışma izinleri sistemini düzenlemek amacıyla çıkarılan 4817 sayılı Kanun 2003 yılında yürürlüğe girmiştir. Özellikle doğrudan yabancı yatırımlarda ihtiyaç duyulan teknik personelin istihdamı için yeterlilik alınmasında yaşanan gecikme ve güçlükler Kanunda değişiklik yapılmasına neden olmuştur. 2010 yılında yapılan değişiklikler ile ön izin sistemi ve



mesleki hizmetler dışında çalışacaklardan mesleki yeterlilikle ilgili belge istenmemesi esası getirilmiştir.

Çalışmada öncelikle yabancı kavramı ve yabancıların hakları üzerinde genel açıklamalara yer verilecek, daha sonra yabancıların Türkiye’de çalışma izinleri anlatılacak ve bu açıklamaların ışığı altında ön izin müessesesi konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi kararıyla birlikte incelenecektir.

I. ULUSLARARASI HUKUKTA VE TÜRKİYE’DE YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKLARI

A. Yabancı Kavramı

Devletler Hukuku Enstitüsü’nün 1892 yılında gerçekleşen Cenevre Toplantısı’nda yabancı “bir devlet ülkesinde bulunup o devlet vatandaşlığını halen iddiaya hakkı olmayan kimse” olarak tanımlanmıştır.² Bu tanım vatandaşlığı iddia hakkı bulunmamak ve ülkede bulunma şartları nedeniyle eleştirilse de yaygın olarak kullanılmaya devam etmektedir.³ Bu tanıma göre bir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan kişiler o devlet açısından yabancı kabul edilirler.⁴ Bu kişiler başka bir devletle olan hukuki ilişkilerine göre başlıca üç gruba ayrılırlar:

- a) Başka bir devletin vatandaşı olanlar. Bunlar, vatandaşı oldukları devletin diplomatik korumasından yararlanırlar.
- b) Başka bir devletin vatandaşı olmakla birlikte, daha çok siyasal nedenlerle kendi ülkelerini terk ederek başka bir ülkeye sığınanlar, yani mülteciler. Mülteciler, kendi devletlerinin diplomatik korumasından yararlanmazlar.
- c) Başka hiç bir devletin vatandaşı olmayan vatansızlar.

Bu farklı kategori yabancılarla genellikle aynı hukuki statü uygulanmakla birlikte, mülteciler ve vatansızlara yönelik olarak yapılan uluslararası sözleşmeler nedeniyle devletler farklı yükümlülükler üstlenmiş olabilirler.⁵

Nitekim 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, Türk vatandaşını, Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan kişi;

2 Çelikel, Aysel ve Gelgel, Günseli, Yabancılar Hukuku, Beta Yayınları, Yenilenmiş 15. Baskı, Nisan, 2009, s.16

3 Çiçekli, Yabancılar Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s.20-21

4 Ekşi, Nuray, Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular, Beta Yayınları, 2. Bası, İstanbul, 2007, s. 1

5 Bu sözleşmelerin başlıcaları şunlardır: 26.4.1954 tarihli Vatansız Kişilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme, 28.7.1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme (Türkiye 26.8.1961 tarihinde onaylamıştır. RG. 5.9.1961-10898)



yabancıyı ise, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi şeklinde tanımlamaktadır. Türk hukukunda yabancı kavramı ağırlığını devam ettirmekle birlikte ülkeye uzun süreli yerleşim amacıyla gelenleri anlatan göçmen (muhacir) terimi de yabancı kavramıyla birlikte yaygın olarak kullanılmaya başlamıştır.⁶

Tüzel kişilerin ise hangi devlete tâbi olduğunu tespit etmek için çeşitli ölçütlerden yararlanılmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 40. maddesinde, "merkezi Türkiye dışında bulunan ticari işletmeler" ifadesine yer verildiğinden bu hükme göre, merkezi Türkiye dışında bulunan ortaklık, ülkemiz mevzuatı açısından yabancı ortaklıktır.

Böylelikle, bir devletin kendi mevzuatına göre o devletin vatandaşı sayılmayan, başka bir devletin vatandaşı olan, vatansız ya da mülteci konumunda bulunan gerçek kişiler ile merkezi o devletin sınırları dışında olan tüzel kişiler "yabancı" kavramı içinde değerlendirilmektedir. Ancak makalenin konusu yabancıların çalışma iznine ilişkin olduğundan çalışmada yabancı gerçek kişiler dikkate alınacaktır.

B. Uluslararası Hukukta Çalışma Hakkı

Çalışma özgürlüğü, bir şahsın iş yapmak, bir teşebbüse girişmek ve seçtiği meslek ve sanatı icra etme konusunda sahip olduğu hürriyet olarak tanımlanabilir.⁷ Yabancıların çalışma hak ve özgürlükleri uluslararası sözleşmelerde olduğu kadar, ülkemiz mevzuatında da önemli bir yere sahiptir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 23. maddesinin ilk fıkrasında; "Herkesin çalışma, işini özgürce seçme, adil ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır."

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde çalışma hakkından bahsedilmemektedir. Ancak Sözleşmenin üç tamamlayıcı belgesinden biri olan Avrupa Sosyal Şartının 1. Bölümün ilk maddesinde; "Herkesin, özgürce edinebildiği bir işle yaşamını sağlama fırsatı olacaktır"

8. maddesinde ise; "Herhangi bir Akit Tarafın vatandaşları, inandırıcı, ekonomik veya sosyal nedenlere dayalı kısıtlamalar saklı kalmak kaydıyla, diğer bir Akit Taraf ülkesinde, o ülke vatandaşları ile eşit koşullar altında kazanç getirici herhangi bir merkezi işte çalış-

6 Çiçekli, s.21

7 Berki, Osman Fazıl, Devletler Hususi Hukuku, Cilt-I-Tabiiyet ve Yabancılar Hukuku, 6. Bası, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1966, s.159



ma hakkına sahiptir.” denilmektedir.

Her iki belgede de çalışma hakkı vatandaş ayrımı yapılmaksızın tüm bireylere tanınmış bir hak olarak zikredilmiştir. Bununla beraber Sosyal Şartın 8. maddesi ile inandırıcı, ekonomik ve sosyal nedenlere dayalı kısıtlamalar konusunda üye devletlerin hakları saklı tutulmuştur.

Bahsedilen uluslararası sözleşmelerin ülkelerde uygulanmasını takip etmek amacıyla Avrupa Sosyal Haklar Komitesi ve Uluslararası Çalışma Örgütü (İLO) kurulmuştur. İLO sosyal gelişmeyi sağlamak, yaşam ve çalışma şartlarını düzeltmek gayesi taşımakta ve Birleşmiş Milletler bünyesinde yer almaktadır.⁸ Avrupa Sosyal Haklar Komitesi ise Avrupa Konseyi bünyesinde yer almaktadır. Türkiye'nin üyesi olduğu her iki kuruluş da tavsiye niteliğinde kararlar almaktadır.

Anayasamızın 48. ve 49. maddelerinde çalışma hak ve özgürlüklerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Vatandaş ile yabancıya eşit haklar tanıyan bu maddeler, Anayasanın 16. maddesi ile sınırlandırılmaktadır. Bu doğrultuda, Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un 15. maddesi, yabancıların yasa ile yasaklanmamış işleri yapabilecekleri kuralını koymuştur. Bu kural, bir yandan yabancıların çalışma hakkı bulunduğunu gösterirken, diğer yandan da yasa ile men edilmiş olan işleri yapamayacaklarını göstermektedir.

C. Anayasamızda Yabancıların Hakları ve Çalışma Hakkı

Anayasamızın 12. maddesine göre “Herkes, kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.” Bu hüküm temel haklara sahip olma bakımından yabancılarla vatandaşlar arasında herhangi bir ayırım yapmaksızın, temel hakların süjesini “herkes” olarak tanımlamaktadır. Ancak, bundan hareketle yabancıların vatandaşlarla aynı haklara sahip olduğu sonucuna ulaşılamaz. Anayasal haklara sahip olma bakımından Türk vatandaşları ile yabancılar farklı konumdadırlar. Bazı haklardan yabancılarla vatandaşlar eşit koşullarda yararlanırlar. Yaşam hakkı, kişinin maddi ve manevi varlığının ve bütünlüğünün korunması hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, din ve vicdan özgürlüğü gibi klasik temel hakların büyük bir kısmı bu kategoride değerlendirilebilir.

Bazı haklardan ise yalnızca vatandaşlar yararlanır, bu haklardan

8 Altuğ, Berin C., “Yabancılar ve İş Hukuku”, Adalet Dergisi, Yıl: 58, Temmuz-Ekim 1967, s.733



Anayasa istisna tanımadıkça yabancılar yararlanamaz. Siyasal nitelikli haklar bu kategoride değerlendirilir. Bir hakkın bu nitelikte olduğu Anayasa metninden kolayca anlaşılabilir. Hakkı düzenleyen 67. ve 68. maddelerde olduğu gibi “Vatandaşlar” ya da 70. maddede olduğu gibi “Her Türk” sözcükleri ile başlıyorsa bu haklardan yabancıların yararlanamayacağı açıktır.

Temel hak ve hürriyetlerin yabancı-vatandaş ayrımı olmaksızın herkese tanınması Anayasamızda ilke olarak kabul edilmekle birlikte bu haklar Anayasanın 16. maddesine göre yabancılar için uluslararası hukuka uygun olmak koşuluyla kanunla sınırlandırılmaktadırlar. Bunun anlamı yasama organının 13. maddedeki kısıtlamalarla bağlı olmaksızın uluslararası hukuka uygun olarak yabancıların temel haklardan yararlanmasını sınırlandırabileceğidir. Anayasanın 16. maddesi hangi hakların bu sınırlamaya tabi olacağına ilişkin olarak bir açıklık içermediğinden tüm haklar madde kapsamında değerlendirilebilecektir. Ne var ki, uluslararası hukuka yapılan atıf pek çok hakkı bu sınırlamanın dışına çıkarmaktadır. Çünkü uluslararası insan hakları hukuku yukarıda da açıklandığı gibi temel hakları evrensel değerler olarak kabul etmekte ve hak süjeliği için vatandaş yabancı ayrımını istisnalar dışında reddetmektedir.

16. maddenin gerekçesinde “ ... bir yabancıнын ülkeye giriş yahut ülkede seyahat ve yerleşme hürriyeti, basın hürriyeti elbette vatandaşlarınkinden farklı olacaktır. Bu farklılık kendisini özellikle siyasi haklar konusunda göstermektedir. ... Kişi-Devlet ilişkilerine milletlerarası bir unsur karıştığı zaman bu ilişkilerin düzenlenmelerinde milletlerarası hukukun göz önünde tutulması gereği bilinmektedir.” denilmiştir.⁹ Gerekçede yer alan ifadelerden yabancılara yönelik sınırlamanın tüm temel haklar için değil, sadece doğası gereği yabancılara sınırlama getirilmesine uygun olan haklar açısından geçerli olacağı anlaşılmaktadır.¹⁰

Anayasanın 48. maddesi “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.” hükümlerini içermektedir. Anayasa

9 Akad, Mehmet ve Dinçkol, Abdullah, 1982 Anayasası: Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, (Alkım, İstanbul: 1998) s.88.

10 İzgi, Ömer ve Gören, Zafer, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu, Cilt I (TBMM basımevi, Ankara: 2002) s. 214.



maddesi hakkın süjesini herkes diye niteleyerek çalışma hakkının vatandaş veya yabancı ayrımı yapılmaksızın herkes için öngörüldüğünü göstermektedir.

Yabancıların bu hüküm kapsamında çalışma hakkından vatandaşlar ile aynı koşullarda yararlanabileceğinde kuşku yoktur. Sırf yabancı olduğu için bireyin çalışma hakkı elinden alınamaz. Ancak 16. maddeye göre bu hak yabancılar için uluslararası hukuka uygun olmak koşuluyla kanunla sınırlandırılabilir.

Dolayısı ile kanun koyucu yabancıların çalışma hakkına sınırlama getirmek isterse uluslararası hukuka uygun olmak koşuluyla sınırlama getirebilir. Yukarıda da belirtildiği gibi uluslararası hukukta ve uluslararası insan hakları hukukunda bu konu devletlerin yetkisine bırakılmıştır. Anayasa hukukumuzda da yabancıların çalışmasına ilişkin kesin bir kural öngörülmemiş bu husus yasa koyucunun takdirine bırakılmıştır.

Türk Hukukunda yabancıların çalışma hürriyetleri alanında kamu güvenliği, kamu sağlığı, kamu düzeni ve kamu yararı gerekçeleri ile getirilmiş kısıtlamalar bulunmaktadır. Anayasanın 16. maddesinin bir uygulama örneği olması bakımından, 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 5. maddesine değinilebilir. Bu maddeye göre, sendika kurucusu olabilmek için, Türk vatandaşı olmak gerekmektedir. Dolayısıyla Türkiye’ de iş sözleşmesi ile çalışan bir yabancı sendika kurucusu olabilmesi mümkün olmadığı gibi, kurucu üye olması da mümkün değildir. Çalışmasına izin verilen bir yabancı sendikaya üye olmasına engel olmak çalışma hürriyetini kısıtlamak anlamına gelmektedir. Ancak sözkonusu yabancı, üyelik şartlarını haiz olması durumunda aynı Kanunun 20 ve 32. maddelerine göre kurulmuş bir sendikaya üye olabilir.¹¹

II. YABANCILARIN ÇALIŞMA REJİMİNİN NEDENLERİ VE TÜRKİYE’DE YABANCILARIN ÇALIŞMASINA GETİRİLEN KISITLAMALAR

4857 sayılı İş Kanununda işçinin vatandaşlığına dair bir hüküm bulunmadığından kural olarak yabancılar da Türkiye’de işçi olarak çalıştırılabilirler.¹² Ancak bu kural Anayasanın 16. maddesi kapsamında kanunla yabancıların çalışması için sınırlamalar ve belli meslekler için yasaklar koymaya mani değildir. Yabancıların çalış-

11 Cengiz, İhtar, “Türk Hukukunda Yabancıların İş Sözleşmesi Ehliyeti”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 19, 2008/4, s. 191-192

12 Ergin, Hediye, “Yabancıların Çalışma ve İkamet İzninin İş Sözleşmesine Etkisi”, Legal, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 4, Sayı:16, 2007, s.1373



ma izinleri rejimi, yabancıların çalışma hak ve özgürlüklerinin nasıl ve hangi usuller çerçevesinde kullanılabileceğini gösteren ve bu yönüyle, çalışma hak ve özgürlüğünün yaşama geçirilmesini sağlayan önemli bir araçtır.

4817 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, yabancıların Türkiye’de çalışmalarına ilişkin düzenlemeler, doğrudan veya dolaylı olarak, 71 Yasa ve 10 KHK’de yer alan hükümler çerçevesinde ele alınmıştır. 4817 sayılı Kanun öncesi ve sonrası dönemde yabancılar için yasaklanmış meslekler bulunmaktadır.

Yabancılar çalışma izni verilmesi konusu bir taraftan yabancı sermaye yatırımlarını arttırarak ekonomik gelişmeyi teşvik etmek ve istihdamı arttırmak amacını taşırken diğer taraftan yabancı kaçak işçiliği önlemeyi ve yabancıların yurtiçinde çalışmasını yasal daireye sokarak disipline etmeyi amaçlamaktadır. Bununla birlikte stratejik öneme sahip, doğası gereği yabancı çalıştırılmayacağı veya başka nedenlerle yabancıların çalıştırılmasında kamu yararı görülmeyen mesleklerde yabancıların çalışması da yasaklanmaktadır.

A. Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımı

Bir ülkeye yabancı sermaye tarafından yapılan yabancı yatırımlar doğrudan yabancı yatırımlar ve portföy yatırımları olarak ikiye ayrılmaktadır.

Portföy yatırımları, tasarruf sahiplerinin uluslararası sermaye piyasalarında sermaye kazancı ile faiz ve temettü geliri elde etmek amacıyla uluslararası politik risk, kambiyo kuru riski, bilgi edinebilme riski gibi ek riskler üstlenmek suretiyle hisse senedi, tahvil ve diğer sermaye piyasası araçlarına yatırım yapmalarıdır¹³.

Doğrudan yabancı yatırımlar ise üretim işletmeleri ya da başka tür işletmelerin satın alınması, kurulması veya bu tür işletmelere ortak olunması sonucunda, işletmelerin kontrolünün kısmen ya da tamamen ele geçmesini sağlayan yatırımlar olarak tanımlanmaktadır¹⁴.

Portföy yatırımları sadece sermaye getirmek suretiyle gerçekleştirilmekte ve gelen sermaye özellikle kriz ve benzeri durumlarda ülkeyi kolaylıkla terk edebilmektedir. Doğrudan yabancı yatırımlar ise ülkeye döviz şeklinde girebileceği gibi makine ve donanım, lisans, patent, teknik bilgi gibi fikri haklar, hizmetler ya da mallar

13 Uluslararası Sermaye Hareketlerinde Portföy Yatırımları ve Türkiye, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yayını, İstanbul, 1994, s.8

14 Kayıhan, Şaban, Ticaret Hukukunun Küreselleşmesi Bakımından Yabancı Yatırımların Uluslararası Boyutuna Bakış, Prof. Dr. Fahiman TEKİL’in Anısına Armağan, İstanbul, 2003, s.402



şeklinde de girebilmekte, geldiği ülkede ekonomiye doğrudan katkı ve istihdam sağlamakta ve daha kalıcı olmaktadır. Bu nedenle istisnaları dışında tüm ülkeler doğrudan yabancı yatırımları özendiren önlemler almaktadır.

4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun 2. maddesi ile “yabancı yatırımcı” ve “doğrudan yabancı yatırım” kavramlarına uluslararası standartlarda tanımlar getirilmiştir. Buna göre;

Yabancı yatırımcı: Türkiye’de doğrudan yabancı yatırım yapan, yabancı ülkelerin vatandaşlığına sahip olan gerçek kişiler ile yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarını, yabancı ülke yasalarına göre kurulmuş tüzel kişileri ve uluslararası kuruluşları ifade ederken,

Doğrudan yabancı yatırım: Yabancı yatırımcı tarafından,

a- Yurt dışından getirilen, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasına alım satımı yapılan konvertibl para şeklinde nakit sermaye, Devlet tahvilleri hariç şirket menkul kıymetleri, makine ve teçhizat, sınaî ve fikri mülkiyet hakları,

b- Yurt içinden sağlanan, yeniden yatırımlarda kullanılan kar, hâsılat, para alacağı veya mali değeri olan yatırımlarla ilgili diğer haklar, doğal kaynakların aranması ve çıkarılmasına ilişkin haklar,

gibi iktisadi kıymetler aracılığıyla; yeni şirket kurmayı veya şube açmayı, menkul kıymet borsaları dışında hisse edimini veya menkul kıymet borsalarından en az %10 hisse oranı ya da aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla mevcut bir şirkete ortak olmayı ifade eder.

B. Yabancı Kaçak İşçilik

Yabancı kaçak işçi, bulunduğu ülkeye vatandaşlık tabiiyeti ile bağlı olmadan ve mevcut yasal düzenlemelere uygun çalışma ve ikamet izni bulunmadan çalışan birey olarak tanımlanabilir.¹⁵ Kaçak işçi konumuna düşen yabancılardan bazıları pasaporta sahip olup, ülkeye yasal yoldan giriş yapmış ancak vize süresini aşmış ya da oturma ve çalışma izni olmaksızın emek piyasasına girmiş olabileceği gibi bazıları ise kaçak yoldan giriş yaparak bir işte çalışan kimse olabilmektedir.

Çalışma izni olmayan yabancı işçilerle yapılmış olan iş sözleşmele-

15 Gençler, Ayhan, Yabancı Kaçak İşçilik Gerçeği ve Türkiye Örneği, <http://www.debud.org/Html/dergi/28/hkiral.pdf>, Erişim Tarihi: 16.8.2010



ri, yasaların amir hükümlerine aykırı olması sebebiyle mutlak şekilde hükümsüz kabul edilmektedirler.

Yasal olarak çalışan yabancılar daha çok nitelikli elemanlardan oluşmakta ve herhangi bir sorun oluşturmazken kaçak olarak çalışan yabancılar diğer ülkeler kadar ülkemiz için de önemli bir sorun oluşturmaktadır.

Yabancı kaçak işçilerin kendi ülkelerindeki sosyo-ekonomik ve siyasal faktörler kadar, kaçak olarak yaşanan ve çalışılan ülkenin koşulları ve dolayısıyla kaçak istihdama elverişliliği de kaçak işçiliğe sebep olabilmektedir.¹⁶

Komşuları daha düşük gelirli olan ülkeler, kaçak işçi sorunuyla daha yoğun karşılaşmaktadır. Komşu ülkelere gelen yabancılar genellikle çalışmak amacıyla, sığınmacı olarak kalmak ya da başka bir ülkeye geçiş yapmak üzere seyahat etmektedirler. Bazı ülkeler yönetimleri işsizlik baskısının azalması ve girdilerde artışın sağlanabilmesi için işçi göçünü desteklemektedir. Bunun yanı sıra küreselleşme olgusu ve ekonomik krizler de yabancı kaçak işçiliği etkilemektedir.

Yabancı kaçak işçiliğin ülkenin ekonomik yapısında ve sosyal güvenlik sisteminde meydana getirdiği olumsuz etkilerden bazıları,¹⁷ haksız rekabete neden olmak, kayıt dışı istihdama neden olarak vergi ve sigorta primlerinde kayıplar oluşturmak, yerli işçilerin sigortalı ve kayıtlı çalışmaları açısından işverenle olan pazarlık gücünü düşürmek, ülkedeki mevcut işsizliği körüklemek, yabancı kaçak işçilerin sosyal güvenceleri bulunmayan düşük ücretle kötü çalışma koşullarında çalışmalarına neden olmak şeklinde sayılmaktadır.

Avrupa Birliği ve diğer gelişmiş ülkelerde yabancı kaçak işçilik artarak devam eden bir sorun haline gelmiştir. Avrupa Birliği üyesi ülkeler, bütünleşme sürecinde kayıt dışı istihdamla mücadeleyi önemli bir hedef olarak ortaya koymuşlardır. Bu konuyla mücadelede için ülkeye yasal yollarla girmeyi teşvik eden programlara ağırlık verilmesi ve sınır kontrollerinin artırılmasının yanı sıra kaçak işçi çalıştıran işverenlere verilen cezaların ağırlaştırılması gibi yollara başvurmaktadır.¹⁸

Örneğin, Fransa'da yetkisiz ve izinsiz olarak bir kişiyi çalıştıran iş-

16 Kral, Halis, Yabancıların Türkiye'de Çalışma Esasları, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayınları, Nisan 2006, s.104

17 Gençler, Erişim Tarihi:16.8.2010

18 Gençler, Erişim Tarihi:16.8.2010



veren üç yıla kadar hapis ve her kaçak işçi için 30.000 FF (Yaklaşık 4.573 Avro) idari para cezası ödemek zorundadır. Suçun ikinci kez tekrarında ceza ikiye katlanmaktadır. Bu cezanın yanında meslekten men, kamu haklarından mahrumiyet, suç içerisinde malzemenin haczi, işyerinin kapatılması şeklinde yaptırımlar uygulanabilmektedir.¹⁹

Almanya'da kaçak işçi çalıştıranlar için idari para cezası 1.000.000 DM (Yaklaşık 511.508 Avro) kadar çıkmaktadır. Eğer işveren yanlış beyan verirse 50.000 DM (Yaklaşık 25.575 Avro) idari para cezası, beş yabancı kaçak işçiyi veya fazlasını 30 günden çok çalıştıran işveren bir yıla kadar hapis cezası, suç tekrarlanırsa üç yıla kadar hapis cezası verilmektedir. Ayrıca işverenler yabancı kaçak işçinin ülkesine dönüş masraflarını karşılamak zorundadır. Bunun yanında işverenler kamu ihalelerinden yasaklanmaktadır. İngiltere'de ise yabancı kaçak işçi çalıştıran işverene 5.000 Pounda kadar idari para cezası uygulanmaktadır.²⁰

Türkiye, yeni nüfus hareketlerine maruz kalan ülkelerden biri haline gelmiş ve Türkiye'de de yabancı kaçak işçilik önemli bir sorun haline gelmiştir. Öyle ki işsizliğin nedenleri arasında kaçak işçilik de sayılmaya başlanmıştır.

Yabancı kaçak işçilerinin Türkiye'yi tercih etme nedenleri; Türkiye'ye vize almanın veya kaçak yollardan girmenin, Avrupa Birliği ülkelerine göre daha kolay olması, Türkiye ilk kez işçi göçü alan bir ülke durumuna geçmiş olduğundan kamu idare yapısının yeni koşullara uyum sağlamada önemli eksikliklerinin bulunması, Türkiye'nin Avrupa'ya göre ucuzluğu, kolay erişebilirliği ve halkın yabancılara karşı hoşgörülü olması ve komşu ülkelerdeki siyasi istikrarsızlık, iç karışıklıklar ve savaş gibi nedenler sayılmaktadır.²¹

C. Yabancıların Türkiye'de Çalışmasının Tarihi Gelişimi ve Yabancıların Çalışmalarına Yönelik Kısıtlamalar

4817 sayılı Kanunun öncesinde ve sonrasında yabancıların çalışmasının tamamen men edildiği meslekler bulunmaktadır. Yabancıların çalışma hürriyetine ilişkin olarak kanunla getirilen sınırlamaların başında, 1932 yılında yürürlüğe giren 2007 sayılı "Türkiye'de Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun" olagelmıştır. 27.2.2003 gün ve 4817 sayılı Kanunun 35. maddesi ile

19 Kral, Halis, "Avrupa Birliği Ülkelerinde ve Ülkemizde Yabancı Kaçak İşçilikle Mücadelede Alman Önlemler", Bütçe Dünyası Dergisi, Cilt:3, Sayı:28, Kış 2008, s.85

20 Kral, 2008, s.85

21 Kral, 2006, s.105-106



2007 sayılı Kanunun kaldırılmasından önce Bakanlar Kurulu'nun yabancıların çalışma özgürlükleri ile ilgili kısıtlama yetkisi bulunmaktaydı.

4817 sayılı Kanun öncesi dönemde yabancıların çalışma izinleri, açık bir yetkiye dayanmamakla birlikte, değişik faaliyet alanlarına göre farklı bakanlık, kurum ve kuruluşlar tarafından verilmiştir. Örneğin²², yabancıların çalışma izinleri;

- Özel kuruluşlarda çalışacaklar için, 6224 sayılı Yabancı Sermaye-yi Teşvik Kanununa göre Hazine Müsteşarlığınca,
- Serbest bölgelerde çalışacak yabancılar için, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'na göre Dış Ticaret Müsteşarlığınca,
- Özel kuruluşlarda çalışacak olup da mimar ve mühendis sıfatıyla görev yapacak yabancılar için, 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'na göre, Bayındırlık Bakanlığınca,
- Devlet ve vakıf üniversitelerinde görev yapacak öğretim elemanları için 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanuna göre Yüksek Öğretim Kurumu Başkanlığınca,
- Film çekimi, kültürel ve sanatsal faaliyetlerde bulunacak yabancılar ile 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'na göre turizm belgeli işletmelerde çalışacak yabancılar için Kültür ve Turizm Bakanlığınca,
- 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun kapsamında Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de çalışabilmeleri için İçişleri Bakanlığınca,
- Türkiye'de petrol işlerinde çalışacak yabancılar için 6326 sayılı Petrol Kanunu'na göre Petrol İşleri Genel Müdürlüğünce,
- Kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapacak personel için ise, yabancıların çalışacağı kurumca verilmekteydi.

Yabancıların çalışma izinlerinin değişik kurum ve kuruluşlarca verilmesi, ülkemizde çalışan yabancılar konusunda sağlıklı bir veri tabanının oluşturulamamasına neden olduğu gibi haksız rekabetin önlenmesi, kayıt dışılığın sona erdirilmesi ve kaçak işçi istihdamı

22 Arslan, Hakan, Türkiye'de Yabancıların Çalışma İzinleri Rejimi, Çimento İşveren Dergisi, Sayı:5, Cilt:22, 2008, s.5



ile mücadele konularında yabancıların takip ve denetiminin sağlanmasında da zaaflara neden olmuştur.

1982 Anayasasının 48. maddesine göre, Türkiye’de çalışabilme yönünden Türk vatandaşları ile yabancılar arasında herhangi bir ayırım yapılması yoluna gidilmemiş ve herkese tanınmıştır. Fakat bu hak Anayasanın 16. maddesine göre yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilmektedir.

Bu çerçevede kimi yasalarda yabancıların çalışma hakları ile ilgili bir takım sınırlamalar bulunmaktadır.²³ Bu durum her devletin öncelikle kendi işsiz vatandaşlarına iş imkânı sağlama amacı içinde olması, bazı mesleklerin vatandaşlar tarafından yapılmasının birçok açıdan zorunlu olması gibi gerekçelere dayandırılmaktadır.²⁴

4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun’un 35. maddesi ile 11.6.1932 gün ve 2007 sayılı Türkiye’de Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun yürürlükten kaldırıldığından, 2007 sayılı Kanun’da yer alan mesleklerin yabancılar tarafından icra edilebilmesi mümkün hale gelmiştir. Ancak söz konusu yasal düzenleme yürürlükten kaldırılmışsa da Türk vatandaşlarına özgülenen iş ve meslekleri yabancılara yasaklayan yirmiye yakın kanun halen yürürlükte bulunmaktadır. Nitekim 4817 sayılı Kanununun 13. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bu konuya açıklık getirilerek, “Diğer kanunlar da yer alan, yabancıların çalışamayacağı iş ve mesleklere dair hükümler saklıdır.” kuralına yer verilmiştir.

Söz konusu yasal sınırlamalar karşısında yabancılar, Türkiye’de ancak yasaların kendilerine yasaklamadığı iş ve meslekleri yapabileceklerdir. Bu itibarla yasal düzenlemeler uyarınca “Türk vatandaşlarına özgülenen” iş ve meslekleri yapmak üzere Türkiye’ye gelecek yabancılara ikamet izni verilmediği gibi bu iş ve mesleklere ilişkin olarak yapılacak çalışma izni başvuruları da reddedilmektedir.

Ülkemizde yürürlükte bulunan çeşitli yasa hükümlerine göre; dok-

23 Örneğin 5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun’un 15. maddesinde yer alan “Yabancılar, Türkiye’de ancak kanunun kendilerine menetmediği işleri tutabilirler.” Kuralının yanı sıra aynı Kanununun 7. maddesinde “Sırf iş tutmak için gelecek sanat ve meslek erbabı olup da tutacağı iş, kanunlar gereğince Türk vatandaşlarına hasredilmiş bulunan” yabancılara ikamet izni verilmeyeceği belirtilmektedir.

24 Seviğ, Muammer Raşit ve Vedat Raşit, Devletler Hususi Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 1970, s.98



torluk²⁵, hemşirelik²⁶, diş hekimliği²⁷, veteriner hekimliği²⁸, ebelik²⁹, hastabakıcılık³⁰, eczacılık³¹, Devlet memurluğu³², hâkimlik ve savcılık³³, noterlik³⁴, avukatlık³⁵, dalgıçlık, deniz araçlarında kaptanlık ve tayfalık,³⁶ Türkiye sınırları içinde hava yolu ile yolcu ve yük taşımacılığı³⁷ yabancılara yasaklanan faaliyetler arasındadır.

Yabancıların bankacılık, sigortacılık, turizm işletmeciliği ve petrol hakkı sahipliği gibi bazı meslek ve sanatları yapabilmeleri de ÇSGB dışında yetkili makamların vereceği izinle mümkün olmakta ve belli sınırlar öngörülmektedir.³⁸

III. 4817 SAYILI YABANCILARIN ÇALIŞMA İZİNLERİ HAKKINDA KANUN

Yabancıların Türkiye’de çalışmasına ilişkin doğrudan veya dolaylı hükümler içeren böylesi dağınık bir mevzuatın ve yetkinin olmadığı tek merkezde toplanması, denetimin sağlanması, kaçak yabancı işçi çalıştırılmasının önlenmesi, bürokratik işlemlerin azaltılması ve Türkiye’de çalışan yabancı işçilere ilişkin bir veri bankasının oluşturulması gereğinin sonucu olarak, yabancıların Türkiye’de çalışmalarını izne bağlamak ve bu yabancılara verilecek çalışma izinleri ile ilgili usul ve esasları belirlemek amacıyla 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun, 06.03.2003 gün ve 25040 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

4817 sayılı Kanun, kendisinden önceki dönemde 71 Yasa ve 10

- 25 11.4.1928 gün ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 1. maddesine göre, doktorların Türkiye’de çalışabilmeleri Türk tıp fakültelerinden diploma alması ve Türk olması şartına bağlıdır. Ancak bu kurala sonradan bazı istisnalar getirilmiştir.
- 26 25.2.1954 gün ve 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu’nun 3. maddesi.
- 27 11.4.1928 gün ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 30. maddesi.
- 28 9.3.1954 gün ve 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği İle Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun’un 2. maddesi.
- 29 11.4.1928 gün ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 47. maddesi.
- 30 11.4.1928 gün ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 63. maddesi.
- 31 18.12.1953 gün ve 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun’un 2. maddesi.
- 32 14.7.1965 gün ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48. maddesi.
- 33 24.2.1983 gün ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun 8. maddesi.
- 34 18.1.1972 gün ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu’nun 7. maddesi.
- 35 19.3.1969 gün ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 3. maddesi.
- 36 19.4.1926 gün ve 815 sayılı Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye (Kabotaj) Ve Limanlarla Kara Suları Dahilinde İcrayı Sanat ve Ticaret Hakkında Kanun’un 3. maddesi.
- 37 14.10.1983 gün ve 2920 sayılı Sivil Havacılık Kanunu’nun 31. ve 49. maddeleri.
- 38 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ve 6326 sayılı Petrol Kanunu’nun ilgili hükümlerine göre izin alınması gerekmektedir.



KHK'de düzenlenmiş olan yabancıların çalışma izinleri rejimini tek bir çatı altında toplayarak, bu konudaki başlıca yetkili kurumun Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (ÇSGB) olmasını hedeflemiştir. Ancak, çalışma izinleri konusunda yetkinin tek merkezde toplanmasını öngören söz konusu düşüncenin tam olarak hayata geçirilemediği görülmektedir. Öyle ki; mevcut yetkileri çerçevesinde Başbakanlık, Milli Savunma Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Dış Ticaret Müsteşarlığı ve Yüksek Öğretim Kurulu ÇSGB'na bilgi vermek koşuluyla yabancılara çalışma izni vermeye devam etmektedir. Ayrıca, bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları ihtiyaç duydukları yabancı personeli, ÇSGB'na bilgi vermek koşuluyla, istihdam edebilmektedirler.³⁹

Günümüzde yabancıların Türkiye'deki çalışma izinleri rejiminin temelini 4817 sayılı Kanun oluşturmaktadır. 4817 sayılı Kanun'a göre, Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe Türk kanunlarının yabancılara yasaklanmadığı mesleklerde yabancıların Türkiye'de bağımlı veya bağımsız olarak çalışmaya başlamadan önce, kural olarak, ilgili mercilerden izin almaları gerekmektedir.

4817 sayılı Kanunun 22. ve 23. maddeleri ile 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca hazırlanan "Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği"⁴⁰ ile "Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik"⁴¹ de aynı yıl içinde yürürlüğe konulmuştur.

Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten bugüne kadar geçen süreye bakıldığında, 4817 sayılı Kanunun hazırlanış amaçlarının başında gelen ve Türkiye'de çalışan yabancılara ilişkin bir veri bankası oluşturulmasına ilişkin düşüncenin halen gerçekleştirilemediği görülmektedir. Bununla birlikte Kanunun yürürlüğe girmesiyle, önceki dönemde görülen mevzuat dağınıklığı ve yetki karmaşası giderildiği gibi yabancıların çalışma izinleri konusunda izlenen politika ve esaslar, kaçak yabancı işçiliğin ve sosyal güvenlik prim kaçaklarının önlenmesi ile uluslararası insan ticaretinin ortadan kaldırılması yönünde önemli katkılar sağlandığı uluslararası raporlarda ifade edilmektedir.

Örneğin ABD tarafından her yıl yayınlanan İnsan Ticareti Rapo-

39 Çiçekli, Bülent, Yabancıların Çalışma İzinleri, TİSK, Yayın No: 240, Ankara 2004, s. 35-37

40 29.8.2003 gün ve 25214 sayılı Resmi Gazete.

41 29.8.2003 gün ve 25214 sayılı Resmi Gazete.



ru'nun insan ticareti ile mücadele alanında ülkelerin gösterdikleri performansa göre kategorilere ayrıldıkları listede, 2005 yılına kadar üçüncü grup içinde kategorize edilen Türkiye, 4817 sayılı Kanun sonrası dönemde 2005 yılından itibaren "insan ticaretini ortadan kaldırmak üzere asgari standartları tam olarak yerine getirmeyen; ancak, bu yönde önemli çabalar ortaya koyan" ülkelere ilişkin ikinci grup içinde yer almaya başlamıştır. 2008 yılı İnsan Ticareti Raporuna bakıldığında, Türkiye'nin 2005 yılından bu yana bulunduğu yeri koruduğu görülmektedir.⁴²

A. 4817 sayılı Kanunda Yabancıların Çalışma İzinlerine İlişkin Önemli Kavramlar

Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliğine göre;

Akademik Yeterlilik: 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununa istinaden, uzmanlık gerektiren mesleki hizmetler kapsamında hizmet sunmayı isteyen yurt dışında lisans eğitimi almış olan yabancıların, mesleki unvanını ispat edebilmesi amacıyla alınması gereken, mesleki yeterliliklerin tanınmasının ön koşulu olan belgeyi,

Mesleki Hizmetler: Akademik ve mesleki yeterlilik gerekleri yerine getirilerek sunulabilen uzmanlık gerektiren hizmetleri, (Bu hizmetler, ulusal ve uluslararası yeterlilik istemleri ve lisans istem ve prosedürlerine tabidir.)

Mesleki Yeterlilik: Hizmet sunucusunun, akademik ve mesleki yeterlilik istem ve prosedürlerini tamamlamasını,

Yeterlilik İstemleri: Mesleki hizmet sunucusunun bir sertifika veya lisans almak üzere yerine getirmesi gereken eğitim, sınav, uygulamalı staj, deneyim, dil veya benzer istemleri,

Yeterlilik Prosedürleri: Yeterlilik istemlerinin tamamlanmasına ilişkin idari gereklilikler veya şekli süreçleri,

Lisans İstemleri: Yeterlilik istemlerinden farklı olarak, bir hizmet sunucusunun bir hizmeti sunmak için alması gereken resmi iznin gereği olan bağımsız istemleri,

Lisans Prosedürleri: Bir lisans başvurusu yapılabilmesine ilişkin başvuru ve işlem süreci ile ilgili idari prosedürleri, (Bunlar, lisans başvurusu için işlem süresi, belge sayısı veya bilgi miktarını kap-

42 U.S. Department of State, Trafficking in Persons Report 2008, (ABD tarafından yayınlanan 2008 yılı İnsan Ticareti Raporu), <http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2008/>



sar.) şeklinde tanımlanmışlardır.

B. 4817 sayılı Kanunun Amacı ve Kapsamı

4817 sayılı Kanunun 1. maddesinde Kanunun amacı, yabancıların Türkiye’de çalışmalarını izne bağlamak ve bu yabancılara verilecek çalışma izinleri ile ilgili usul ve esasları belirlemek olarak ifade edilmiştir.

Kanunun 2. maddesine göre Kanun;

- Doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış olup çıkma izni almak suretiyle Bakanlar Kurulu kararı ile vatandaşlıktan çıkarılanlar,
- Basın Kanununa göre çalıştırılacak yabancı muhabirler,
- Yabancı basın yayın organları mensupları,
- Bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşlarınca kanunla verilen yetkiye dayanarak çalışma izni verilen veya istihdam edilen yabancılar,
- Karşılıklılık ilkesi, uluslararası hukuk ve Avrupa Birliği hukuku esasları dikkate alınarak çalışma izninden muaf tutulan yabancılar dışında,

Türkiye’de bağımlı ve bağımsız olarak çalışan yabancıları, bir işveren yanında meslek eğitimi gören yabancıları ve yabancı çalıştıran gerçek ve tüzel kişileri kapsamaktadır.

Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkındaki Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 55. maddesi ile çalışma izninden muaf tutulacaklar, karşılıklılık ilkesi, uluslararası hukuk ve Avrupa Birliği hukuku esas alınarak belirlenmiştir.⁴³ Buna göre; özel kanunlarda belirlenen

- 43 Bahsedilen hükme göre çalışma izni muafiyetinden yararlanabilecekler;
- a- Türkiye’nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerle çalışma izninden muaf tutulanların
 - b- Daimi ikametgâhları yurt dışında olup bilimsel, kültürel ve sanatsal faaliyetler amacıyla bir aydan az süreliğine Türkiye’ye gelen yabancıların,
 - c- 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 üç ayı geçmemek koşuluyla gelenlerin,
 - d- İhraç ya da ithal edilen mal ve hizmetlerin kullanılmasına ilişkin eğitim amacıyla üç ayı geçmemek koşuluyla Türkiye’de bulunanların,
 - e- Türkiye’de fuar ve sirklerde gösteri ve benzeri görevli olarak altı ayı geçmemek koşuluyla bulunanların,
 - f- Eğitim süresiyle sınırlı olmak üzere üniversiteler ile kamu kurum ve kuruluşlarına bilgi ve görgülerini artırmak üzere gelen yabancıların,
 - g- Sosyo-kültürel ve teknolojik alanlar ile eğitim konularında üç ayı aşmayan bir sürede Türkiye’ye önemli hizmet ve katkı sağlayabilecekleri ilgili mercilerce bildirilenlerin,
 - h- Karşılıklılık esasına göre, öğrenci değişim programları çerçevesinde staj süreleri ile sınırlı kalmak kaydıyla özel veya kamu kurum ve kuruluşlarında staj yapacak yabancı öğrencilerin,



hükümler saklı kalmak ve yabancı ile işverenin diğer kanunlardan doğan yükümlülüklerini yerine getirmeleri kaydıyla çalışma izni almalarına gerek bulunmamaktadır.

Ancak, mesleki hizmetler kapsamında olmalarına karşın muafiyet hükümlerine tabi yabancı mimar, mühendis ve şehir plancılarının, hizmet sürelerinin 1 ayı aşması, (1) bendi kapsamındakilerin ise 1 yılı aşması durumunda, akademik ve mesleki yeterliliğini tamamlayarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan çalışma izni alması, ilgili meslek kuruluşuna geçici üye olması ve ulusal kurum ve kuruluşların uygulamaya ilişkin kurallarına uymaları zorunludur.

Uygulama Yönetmeliğinde öngörülen söz konusu muafiyet süreleri uzatılmamakta ve ayrıca, (b), (c), (d), (e), (g) ve (j) bentleri kapsamındaki yabancılar, muafiyet başlangıç tarihinden itibaren 12 ay içinde muafiyet hükümlerinden sadece bir kez yararlanabilmektedirler.

C. Çalışma İzni ve Türleri

4817 sayılı Kanununun 4'üncü maddesi uyarınca; yabancıların Türkiye'de çalışmaya başlamadan önce kural olarak izin almaları gerekmektedir. Ancak, ülke menfaatlerinin gerekli kıldığı hallerde veya mücbir nedenlere bağlı olarak, çalışmaya başlamadan önce ilgili makama bilgi vermek, çalışma süresi bir ayı geçmemek ve ÇSGB onayı alınmak suretiyle çalışma izni işe başladıktan sonra da verilebilmektedir.

Türkiye'de bağımlı ya da bağımsız olarak çalışmak isteyen bir yabancıların sırayla;

- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan çalışma izni,
- Türkiye'nin dış temsilciliklerinden çalışma vizesi,
- İlgili emniyet makamlarından çalışma amaçlı ikamet tezkeresi, alma işlemlerini tamamlamış olması gerekmektedir.

Çalışma izinlerine ilişkin başvurular yurt dışında, Türkiye Cumhuriyeti temsilciliklerine; yurt içinde ise doğrudan ÇSGB'na yapılabilmektedir. Başvurular, çalışma izni talebinde bulunan yabancı

- ı- Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmeler gereğince veya konsorsiyumlar tarafından yürütülecek ulusal, uluslararası projelerde veya uluslararası kuruluşlarda çalışacak yabancıların,
- j- Bir yıl içerisinde görev süresi altı ayı geçmemek kaydıyla Türkiye'ye gelen tur operatörü temsilcisi yabancıların,
- k- Türkiye Futbol Federasyonunca veya Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünce talepleri uygun bulunan yabancı futbolcular ile diğer sporcu ve antrenörlerin sözleşmeleri süresince.



tarafından yapılabileceği gibi bağımlı çalışmak üzere izin talebinde bulunan yabancınn işvereni başvuru yapabilmektedir.

ÇSGB'na yapılacak başvurularda, Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan "Yabancı Personel Başvuru Formu" ve bu formda belirtilen belgelerin başvuru dilekçesine tam ve eksiksiz olarak eklenerek sunulması gerekmektedir.

Türkiye dışında ikamet eden bir yabancı, çalışma vizesi başvurusunu bulunduğu ülkedeki Türk Konsoloslughuna yapması gerekmektedir. Temsilcilikler yapılan başvuruları doğrudan ÇSGB'na iletmekte ve ÇSGB, ilgili mercilerin mesleki yeterlilik dâhil görüşlerini alarak 4817 sayılı Kanunun 5. maddesine göre başvuruları değerlendirmektedir. Söz konusu değerlendirme sonucunda, başvuruları uygun görülen yabancılara çalışma izni verilebilmektedir.

Konsolosluklara başvurarak çalışma izni alan yabancıların, bu belgeyi aldıkları tarihten itibaren en geç doksan gün içinde ülkeye giriş vizesi talebinde bulunmaları, ülkeye giriş yaptıkları tarihten itibaren de en geç otuz gün içinde İçişleri Bakanlıghına (emniyet makamları) ikamet tezkeresi almak için başvurmaları zorunludur. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlıghı tarafından verilen çalışma izni ancak, yukarıda da belirtildiği gibi gerekli çalışma vizesi ile ikamet izninin alınması halinde geçerli olacaktır. Çalışma amacıyla gelen yabancıların yurt dışındaki Türk dış temsilciliğinden çalışma vizesi almaları kuralının bazı istisnaları vardır.⁴⁴

Çalışma amaçlı ikamet izninin verilebilmesi için, yabancınn dış temsilciliklerimizden geçerli bir çalışma vizesi olarak başvuru yapmış olması, yasal süreler içerisinde Türkiye'de bulunuyor olması, belirtilen işyerinde çalışacağınn anlaşılması ve ilgilinin başvurusunun kabul edilmesinde adli, idari ve siyasi açıdan sakınca bulunmaması gerekmektedir.

Çalışma izni türlerine geçmeden önce Türk soylu yabancılar açısından, diğer yabancılardan farklı özel ayrıcalıkların bulunduğu-

44 İlk olarak, Türkiye'de öğrenim amacıyla verilen ikamet izinleri hariç, herhangi bir sebeple en az altı aylık süreyle ikamet izni sahibi olup da, bu süre içerisinde çalışma izni verilmiş olanlardan,

İkinci olarak, süresi sona eren çalışma izninin uzatılması için, sürenin bitiminden itibaren en geç 15 gün içinde uzatma başvurusunda bulunanlardan uzatma başvurusu kabul edilenlerden,

4817 sayılı Kanunun 2. maddesi gereğince, kanunlarla verilen yetkiye dayanılarak, bakanlıklar ve kamu kurum ve kuruluşlarınca bizzat istihdam edilen yabancılardan,

Ayrıca, ülkemizde iltica veya sığınma başvurusunda bulunarak, durumu değerlendirilip ikamete bağlananlar ile mülteci veya sığınmacı statüsü kazanmış olarak ikamet tezkeresi almış olanlar için, ülkeye çalışma vizesi ile gelme şartı aranmamaktadır.



nu belirtmek gerekmektedir. Örneğin bahsedilen Kanunun 2 ve 3.maddelerine göre Türk soylu yabancılar Türk Silahlı Kuvvetleri ve Güvenlik Teşkilatı hariç olmak üzere kanunlarda Türk vatandaşlarının yapabileceği belirtilen meslekleri icra edebilirler, kamu kurumlarında hem de özel kuruluş ve işyerlerinde çalışabilirler ve Türk vatandaşları gibi ilgili meslek kuruluşlarına kayıtlarını yaptırmakla yükümlüdürler.⁴⁵

1. Süreli Çalışma İzni

4817 sayılı Kanunun 5. maddesine göre; Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe, iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler ve istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişiklikleri dikkate alınarak, yabancıнын ikamet izninin süresi ile hizmet akdinin veya işin süresine göre, belirli bir işyeri veya işletmede ve belirli bir meslekte çalışmak üzere en çok 1 yıl geçerli olmak üzere verilebilen çalışma iznidir. Bir yıllık sürenin sonunda aynı işyeri veya işletme ve aynı meslekte çalışmak üzere çalışma izninin süresi 3 yıla kadar uzatılabilmektedir. Üç yıllık kanuni çalışma süresinin sonunda ise aynı meslekte ve dilediği işverenin yanında çalışmak üzere, çalışma izninin süresi 6 yıla kadar uzatılabilmektedir.

Ayrıca, Türkiye'ye çalışmak üzere gelen bir yabancıнын beraberinde veya daha sonra getirmiş olduğu eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına da, yabancıнын kendisi ile birlikte en az 5 yıl kanuni ve kesintisiz ikamet etmiş olmaları kaydıyla süreli çalışma izni verilebilmektedir.

Bununla birlikte 4817 sayılı Kanun Bakanlığa süreli çalışma izninin coğrafi geçerlilik alanını genişletebilme veya daraltabilme yetkisi vermektedir. Öyle ki, Kanunun 11'inci maddesine göre, 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 mülkî ve coğrafi alan itibarıyla sınırlandırılabilmesi açıkça hüküm altına alınmıştır.

45 Özdemir, Burhan, 'Yabancı İşçilerin Türkiye' de Çalışma Hakkı', Hukuku ve İktisat Dergisi, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, Ağustos 2000, s.18-19



2. Süresiz Çalışma İzni

4817 sayılı Kanunun 6. maddesine göre; Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe, Türkiye'de en az 8 yıl kanuni ve kesintisiz ikamet eden veya toplam 6 yıllık kanuni çalışması olan yabancılara, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler dikkate alınmaksızın ve belirli bir işletme, meslek, mülkî veya coğrafi alanla sınırlandırılmaksızın verilebilen çalışma iznidir.

Kanunun 6. maddesi ile süresiz çalışma izni verilebileceği belirtildiğinden ilgili belge ve koşullar sağlansa da çalışma izni vermek Bakanlığın takdir yetkisindedir. Ancak Türk vatandaşlarına özgülenen mesleklerin icrası konusundaki yasaklar ve mesleki yeterliliğe ilişkin sınırlandırmalar geçerliliğini koruyacaktır.

3. Bağımsız Çalışma İzni

4817 sayılı Kanunun 7. maddesine göre; Türkiye'de en az 5 yıl kanuni ve kesintisiz olarak ikamet etmiş olan ve Türkiye'de çalışmaları, ekonomik kalkınma açısından katma değer yaratacak ve istihdam üzerinde olumlu etki yapacak olan bağımsız çalışacak yabancılara ÇSGB tarafından verilebilen çalışma iznidir.

İstihdam üzerindeki etkinin belirlenmesinde ilgili mercilerin görüşleri istenerek izin verme aşamasında dikkate alınmaktadır. İzni başvuruları sırasında, diğer belgelere ilave olarak, şahıslardan mesleklerini icra ettiklerine ilişkin belgeleri Bakanlığa ibraz etmeleri gerekmektedir. Bunun yanı sıra, bağımsız çalışma izninin değerlendirilmesinde dikkate alınmak üzere; yabancının faaliyetinin, ulusal ekonomiye sağlayacağı katkı ve yabancının icra edeceği faaliyet için yeterli miktarda gelire sahip olduğunu kanıtlayan belgelerin ibraz edilmesi de istenebilmektedir.

4. İstisnai Çalışma İzinleri

4817 sayılı Kanunun 7. maddesine göre; Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe ulusal mevzuata aykırı davranmamak ve mesleki hizmetlere ilişkin mevzuata uymak kaydıyla, ilgili statüleri belirtilen yabancılara⁴⁶, 4817

46 4817 sayılı Kanunun 7. maddesine göre bahsedilen yabancılar;

- Bir Türk vatandaşı ile evli olan ve Türkiye'de yaşayan veya evlilik birliği en az üç yıl sürdükten sonra sona ermiş, olmakla birlikte Türkiye'de yerleşmiş olan yabancılar ile bunların Türk vatandaşı eşinden olan çocuklarına,
- Türkiye'de doğan veya rüşt yaşını doldurmadan Türkiye'ye gelen ve Türkiye'de meslek okulu, yüksek okul veya üniversiteden mezun olan yabancılar,
- 2510 sayılı İskân Kanununa göre muhacir, mülteci veya göçebe olarak kabul edilen yabancılar,



sayılı Kanunda öngörülen sürelerle tâbi olmaksızın çalışma izni verilebilmektedir.

Örneğin 4817 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (e) bendine göre Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşları ile bunların eş ve çocuklarına Kanunda öngörülen sürelerle tabi olmaksızın istisnai çalışma izni verilebilmektedir.⁴⁷

5. Yabancı Sermaye Yatırımlarında Çalışacak Yabancılara Verilecek İzin

17.6.2003 günlü 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, doğrudan yabancı yatırımların özendirilmesine, yabancı yatırımcıların haklarının korunması ile yatırım ve yatırımcı tanımlarında uluslararası standartlara uyulmasına, doğrudan yabancı yatırımların gerçekleştirilmesinde izin ve onay sisteminin bilgilendirme sistemine dönüştürülmesine ve tespit edilen politikalar yoluyla doğrudan yabancı yatırımların artırılmasına ilişkin esasları düzenlemektedir.

4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanununun 23. maddesi ile yabancı sermaye yatırımlarında çalışacak yabancıların çalışma izinlerini diğer çalışma izinlerinden farklı esaslara tabi tutmuştur. Bu amaçla Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır. Bu yönetmelik, özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlara⁴⁸ ve irti-

- Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşları ile bunların Avrupa Birliği üyesi ülkelerin vatandaşı olmayan eş ve çocukları,
- Yabancı devletlerin Türkiye'deki büyükelçilikleri ile konsolosluklarında ve uluslararası kuruluşların temsilciliklerinde görevli diplomat, idari ve teknik personelin hizmetinde çalışanlar ile karşılıklılık ilkesi çerçevesinde olmak ve görev süresiyle sınırlı kalmak üzere bunların eş ve çocukları,
- Bilimsel ve kültürel faaliyetler amacıyla bir ayı aşan ve sportif faaliyetler amacıyla dört ayı aşan süre ile geçici olarak Türkiye'ye gelecek yabancılar,
- Kanunla yetki verilen bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarınca sözleşme veya ihale usulleriyle mal ve hizmet alımı, bir işin yaptırılması veya bir tesisin işletilmesi işlerinde çalıştırılacak kilit personel niteliğindeki yabancılardır.

47 Daha fazla bilgi için bkz., Ergin, s.1365-1369

48 **Özellik Arzeden Doğrudan Yabancı Yatırımlar:** 4875 sayılı Kanun kapsamına giren ve aşağıdaki şartların en az birini sağlayan şirket veya şubeyi ifade eder:

- a) Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 400 milyar Türk Lirası olması kaydıyla, şirket veya şubenin son yıl cirosunun en az 30 trilyon Türk Lirası olması,
- b) Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 400 milyar Türk Lirası olması kaydıyla, şirket veya şubenin son yıl ihracatının en az 1 milyar ABD Doları olması,
- c) Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 400 milyar Türk Lirası olması kaydıyla, şirket veya şubede son yıl içinde Sosyal Sigortalar Kurumu'na kayıtlı en az 250 personelin istihdam edilmesi,
- d) Şirket veya şubenin yatırımda bulunacak olması halinde, öngörülen asgari sabit yatırım tutarının en az 10 trilyon Türk Lirası olması,
- e) Ana şirketin merkezinin bulunduğu ülke dışında en az bir ülkede daha doğrudan yabancı yatırımı bulunması. (Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönet-



bat bürolarında istihdam edilecek yabancı uyruklu kilit personele⁴⁹ uygulanmaktadır.

Bahsedilen yönetmeliğin 5. maddesine göre özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek kilit personele ÇSGB tarafından çalışma izni verilmektedir. Yönetmeliğin 6. maddesine göre ise, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu kapsamında faaliyette bulunan irtibat bürolarında yetki belgesi sahibi en fazla bir kişiye, büro faaliyetleri için son yıl içinde yurt dışından 200.000 ABD doları veya karşılığı döviz getirilmiş olması kaydıyla yine söz konusu ÇSGB tarafından çalışma izni verilmektedir.

Aynı yönetmeliğin 7, 8 ve 9. maddelerine göre özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek kilit personel statüsündeki yabancıların hem yurt içinden hem de yurt dışından müracaatta bulunmaları mümkündür. Yurtdışından yapılan müracaatlar sonucunda çalışma izin belgesi alan kilit personel statüsündeki yabancıların, bu belgeyi aldıkları tarihten itibaren en geç doksan gün içinde yurtdışındaki Türk temsilciliklerinden çalışma vizesi talebinde bulunmaları ve ülkeye giriş yaptıktan sonra en geç otuz gün içinde İçişleri Bakanlığı'na çalışma amaçlı ikamet tezkeresi almak için başvurmaları gerekmektedir.

Özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımlarda mesleki eğitim alanı dışındaki bir görevde istihdam edilecek yabancı uyruklu kilit personel için Yabancıların Çalışma İznleri Hakkında Kanun'un 14. maddesinin (b) bendi gereğince, "Başvurulan iş için ülke içinde, dört haftalık süre içerisinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip kişinin bulunması" koşulu Yönetmeliğin 13. maddesi gereği aranmamaktadır. Ayrıca Yönetmeliğin 13. maddesi gereği mesleki eğitim alanı dışındaki bir görevde istihdam edilecek yabancı uyruklu kilit per-

meliğin 4. maddesi)

49 **Kilit Personel:** (Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesi) Türkiye'de kurulu bulunan ve tüzel kişiliğe sahip bir şirketin, aşağıdaki şartlardan en az birini sağlayan personeli "Kilit Personel" sayılır;

a)

- 1) Şirketin üst yönetiminde ya da yürütme pozisyonunda çalışmak,
- 2) Şirketin tamamını veya bir bölümünü yönetmek,
- 3) Şirketin denetçilerinin, idari veya teknik personelinin işlerini denetlemek veya kontrol etmek,
- 4) Şirkete yeni personel almak ya da mevcut personelin işine son vermek veya bu konularda teklif yapmak,

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

- b) Şirketin hizmetleri, araştırma cihazları, teknikleri ya da yönetimi için temel sayılan bilgiye sahip kişi,
- c) İrtibat bürolarında, yurt dışındaki ana şirket tarafından adına yetki belgesi düzenlenen en fazla bir kişi.



sonel için ilgili mercilerden mesleki yeterlilik konusunda görüş de alınmamaktadır. Buna bağlı olarak, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde öngörülen mesleki yeterlilik koşul ve prosedürleri ile lisans koşul ve prosedürleri bu yabancılara uygulanmamaktadır.⁵⁰

D. Mesleki Hizmetler Kapsamında Çalışacak Yabancıların Çalışma İzin İşlemleri Süreci

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın⁵¹ mesleki hizmetler kapsamında çalışacak yabancıların çalışma izin işlemleri süreç şeması şu şekilde gösterilmiştir:

A. BELGELERİN TAMAMLANMASI

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına Yapılacak İlk Başvuruya Esas Belgelere İlaveten İstenen Belgeler:

1. Yabancıнын yurt dışında yüksek öğrenim görmesi halinde Denklik Belgesi,
2. Mühendislik, mimarlık, müteahhitlik ve danışmanlık hizmetleri kapsamında yabancı uzman istihdam edecek tüzel kişiliklerde, aynı meslekte Türklerin istihdam edildiğini ispata dair ücret bordrosu ve yabancı ile yapılan sözleşme örneği,

B. GÖRÜŞ SORULMASI

1. Bakanlığa ibraz edilen ilk başvuruya esas belgeler ve mesleki hizmetler kapsamında sunulan ilave belgelerle; Bayındırlık ve İskân Bakanlığı (Çevre ve Şehircilik Bakanlığı) ile TMMOB Başkanlığının görüşleri alınır.
2. Eksik evrak tespiti durumunda eksikler ÇSGB tarafından yabancından ya da işverenden istenilerek tamamlattırılır ve tekrar ilgili mercilere gönderilir.
3. İlgili merciler görüşlerini en geç 15 gün içinde ÇSGB'na gönderirler. Zorunluluk halinde ek süre talebinde bulunabilirler. Süresi içinde veya verilen ek süre içinde bildirilmeyen görüşler ÇSGB tarafından olumlu kabul edilir.

C. İZİN VERİLMESİ

1. İlgili mercilerin görüşleri de dikkate alınarak, çalışma izin tale-

⁵⁰ Kral, 2006, s.72

⁵¹ ÇSGB, http://www.yabancicalismaizni.gov.tr/tr/documents/mesleki_hizmetler.doc, Erişim Tarihi:16.8.2010



bi ÇSGB'nca karara bağlanır ve ilgili kurumlara gerekli bildirimler yapılır.

D. DİĞER İŞLEMLER

1. Yabancıya çalışma izni verilmesi halinde izin belgesinin tebliğ tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde geçici üyelik kaydı için ilgili meslek odasına ve ikamet izni almak için emniyet makamlarına başvuruda bulunulması zorunludur.

E. TALEBİNİN REDDİ ve İTİRAZ YOLU

1. Çalışma izin talebinin reddedilmesi durumunda, yabancıya tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde itiraz edebilme hakkı tanınmıştır. İdarenin itirazı yerinde görmemesi halinde idarî yargı yoluna başvurulabilir.

2. Çalışma izin talebinin reddi durumunda, yabancı şahıs bir yıl süreyle aynı işyeri, işletme veya aynı meslek için yeniden çalışma izin başvurusunda bulunamaz. (4817/14-d maddesi)

E. Yabancı Kaçak İşçilikle Mücadelede Alınan Tedbirler ve Denetim Yetkisi

4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un 21. maddesi ile yabancı kaçak işçi ve işverene cezai yaptırımlar getirilmiştir. Bu kapsamda, bildirim yükümlülüğünü süresi içerisinde yerine getirmeyen bağımsız çalışan yabancı ile yabancı çalıştıran işverene, 2014 yılında her bir yabancı için 379 YTL idari para cezası verilmesi öngörülmüştür.

Aynı Kanunla çalışma izni olmaksızın bağımlı çalışan yabancıya 2014 yılı için 759 YTL, bu yabancıyı çalıştıran işveren veya işveren vekillerine ise her bir yabancı için 7.612 YTL idari para cezası verilmesi kabul edilmiştir. Ayrıca, bu fiillerin tekrarı halinde idari para cezalarının bir kat artırılarak uygulanacağı belirtilmiştir. Bunun yanı sıra, yabancıyı kaçak çalıştıran işveren veya vekillerine, yabancıların ve varsa eş ve çocuklarının konaklama giderlerini, ülkelerine dönmeleri için gerekli masrafları ve gerektiğinde sağlık harcamalarını karşılama zorunluluğu getirilmiştir.

4817 sayılı Kanuna göre verilmiş çalışma izni olmaksızın bağımsız çalışan yabancıya 2014 yılı için 3.043 YTL idari para cezası verileceği ve varsa işyeri veya işyerlerinin kapatılmasına karar verilebilmektedir. Ayrıca yabancı kaçak işçi ve çalıştıran işverenlerin İçişleri Bakanlığına bildirilmesi gerekmektedir. Bunlardan ikamet tezkere-



si verilmiş olanlar İçişleri Bakanlığına bildirilir haklarında işlem yapılırken ikamet tezkeresi olmayanların çıkış işlemleri ise sözkonusu ÇSGB talimatı alınmaksızın re'sen ilgili valiliklerce sonuçlandırılır.

4817 sayılı Kanununun 20. maddesinde;

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

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

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

Denilerek bu konuda denetim yetkisi ÇSGB iş müfettişleri ve Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişlerine verilmiş, aynı zamanda diğer kanunlarda sayılan denetim, inceleme ve kontrollerin de yabancılar için geçerli olacağı hüküm altına alınmıştır.

Para cezasının yanında yabancılar için yasaklanmış bir işte çalışan yabancı kişi ile işveren arasındaki iş ilişkisi Yargıtay kararlarında da belirtilen görüş doğrultusunda batıl (hükümsüz) kabul edilmekte ve işçinin kıdem tazminatı ve diğer işçilik haklarından faydalanamaması sonucunu doğurmaktadır.⁵²

IV. YABANCILARIN ÇALIŞMA İZİNLERİNDE ÖN İZİN MÜESSESESİ

A. Yasal Düzenleme

28.1.2010 günlü, 5951 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Ka-

52 Özdemir, s.18; Cengiz, s.207; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 02.09.1957 tarih, E.1957/ 8477, K.1957/ 5478 sayılı Karar.



nun'un 8. maddesiyle değiştirilen 27.3.2003 günlü, 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un "İzinlerin Verilmesi veya Uzatılması" başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Madde 12- (Değişik: 28/1/2010-5951/8 md.)

Türkiye dışında ikamet eden yabancılar, çalışma izni başvurularını buldukları ülkelerdeki Türkiye Cumhuriyeti temsilciliklerine yapar. Temsilcilikler bu başvuruları doğrudan Bakanlığa iletir. Bakanlık ilgili mercilerin görüşlerini alarak 5 inci maddeye göre başvuruları değerlendirir; durumu uygun görülen yabancılara çalışma izni verir. Bu izin, çalışma vizesi ve ikamet izninin alınması halinde geçerlilik kazanır. Çalışma izin belgesini alan yabancıların, bu belgeyi aldıkları tarihten itibaren en geç doksan gün içinde ülkeye giriş vizesi talebinde bulunmaları, ülkeye giriş yaptıkları tarihten itibaren en geç otuz gün içinde İçişleri Bakanlığına ikamet tezkeresi almak için başvurularını zorunludur.

Türkiye'de geçerli ikamet izni olan yabancılar veya bunların işverenleri başvurularını Bakanlığa yurt içinden de yapabilir.

Mesleki hizmetler kapsamında çalışacak yabancılara akademik ve mesleki yeterlilik ile ilgili işlemleri tamamlanuncaya kadar, ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla bir yılı geçmemek üzere ön izin verilebilir.

Mesleki eğitim alanı dışında istihdam edilecek yabancı uyruklu personel için bu Kanunda belirtilen görüşler alınmaz. Bu kişiler, akademik ve mesleki yeterlilik ile lisans talep ve yeterlilik uygulamasına tabi değildir.

Çalışma izinleri, ikamet sahibi yabancılar veya bunların işverenlerinin Bakanlığa yazılı talebi üzerine, bu Kanun ve bu Kanuna göre çıkarılan yönetmelik hükümlerine göre verilir ve uzatılır.

Usulüne uygun olarak yapılan başvurular, belgelerin tam ve eksiksiz olması kaydıyla Bakanlık tarafından en geç otuz gün içinde sonuçlandırılır."

Kanunun genel gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...Mesleki hizmetler kapsamında yabancılara akademik ve mesleki yeterlilik ile ilgili işlemleri tamamlanuncaya kadar ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla bir yılı geçmemek üzere ön izin verilmesi öngörülerek nitelikli yabancı işgücünün istihdam süreci kısaltılmakta, ülkemiz açısından önem taşıyan ulusal ve uluslararası projelerle araştırma ve geliştirme projelerinin aksamadan kısa sürede tamamlanmasının önü açılmaktadır. Ayrıca, mesleki eğitim alanı dışındaki bir görevde istihdam edilecek yabancılar için ilgili mercilerden yeterlilik konusunda görüş alınmasına son verilmekte



ve usulüne uygun olarak yapılan başvuruların en geç otuz gün içinde sonuçlandırılması öngörülmektedir...”⁵³

Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu’nun iptal konusu fıkraya ilişkin gerekçesinin ilgili bölümü ise şöyledir:

“Mesleki hizmetler kapsamında çalışacak yabancılardan akademik ve mesleki yeterliliklerine ilişkin istenilen belgelerin temininde karşılaşılan güçlükler, mesleki yeterlilik konusunda ilgili mercilerin görüşlerinin sorulması ve diploma denklik prosedürünün tamamlanma süreci, mesleki hizmetler kapsamında çalışacak yabancılara çalışma izni verilmesi sürecini uzatmaktadır. Bu durum işletmelerin işleyişlerine olumsuz etki edebilmekte, uluslararası kuruluşlarda görev alacak yabancılar açısından sorun yaratabilmekte, ayrıca, ülkemiz menfaatlerini doğrudan ilgilendiren ulusal ya da uluslararası projelerin aksamadan ve zamanında tamamlanabilmesi için mesleki hizmetler kapsamında çalışacak yabancılardan çalışma izin prosedürünün kolaylaştırılması zorunlu hale gelmiştir.

Yapılan düzenlemeyle mesleki hizmetler kapsamında çalışacak yabancılara akademik ve mesleki yeterliliğe ilişkin prosedürünün tamamlanması sürecinde ön izin verilmesi suretiyle yabancı meslek mensuplarının hem denklik ve mesleki yeterlilik bakımından denetim dışında kalmasının önlenmesi hem de mesleki unvanlar kullanılmaksızın çalışabilmelerinin sağlanması amaçlanmıştır. Madde metninde yer alan “ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla” ibaresi ile de konu ile ilgili diğer mevzuat hükümleriyle de gereken uyum sağlanmış olacaktır.

Mesleki eğitim alanı dışındaki bir görevde istihdam edilecek yabancılar için ilgili mercilerden mesleki yeterlilik konusunda görüş alınamayacağına ilişkin düzenleme getirilmektedir. Böylece mesleki eğitim alanının dışında görev yapacak yabancıların akademik ve mesleki yeterlilik prosedürüne tabi olmamaları nedeniyle; çalışma izin işlemlerinin gereksiz yere uzaması engellenerek işlemlerin daha çabuk sonuçlanması ve uygulamada meydana gelen aksaklıkların giderilmesi sağlanacaktır.

Usulüne uygun olarak yapılan başvuruların, belgeleri tam ve eksiksiz olması kaydıyla en geç otuz gün içinde sonuçlandırılacağı öngörülmüştür. Bu süre mevcut Kanun metninde doksan gün olarak yer almaktadır.”⁵⁴

53 TBMM, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss463.pdf>, Erişim Tarihi: 4.6.2010

54 TBMM, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss463.pdf>, Erişim Tarihi: 4.6.2010



B. Düzenlemeye Neden Olan Yüksek Öğretim Kurulu (YÖK) Denklik Prosedürü

Yabancıların çalışma izinlerinde getirilen ön izin müessesesi ve mesleki hizmetler dışında çalışacak yabancılardan Kanunda bahsedilen yeterlilik belgelerinin aranmaması YÖK denklik uygulaması sürecinde yaşanan sıkıntılar nedeniyle düşünülmüştür.

2547 sayılı Yüksek Öğrenim Kanununun 7. maddesinin 3. fıkrasının (p) bendine göre yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından alınmış ön lisans, lisans ve lisansüstü diplomaların denkliğini tespit etmek görevi Yüksek Öğretim Kurumuna verilmiştir. YÖK tarafından yurtdışında tamamlanan yüksek öğrenimin Türkiye'deki yüksek öğrenim ile denkliği konusundaki işlemler Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliğine göre yapılmaktadır.

Bahsedilen Yönetmeliğe göre yurtdışında tamamlanan yüksek öğrenimin denkliği işlemleri için başvurusunun aşağıdaki belgeler ile YÖK'e başvurusu gerekmektedir.

- a) Ek-1'de sunulan başvuru formu,
- b) T.C. kimlik numarası bulunan nüfus cüzdanı fotokopisi,
- c) Bir önceki eğitim-öğretime ilişkin Türkiye'den alınan diploma ya da mezuniyet belgesinin aslı veya onaylı sureti,
- ç) Yurtdışında alınan lise diplomalarının denklik belgesinin aslı veya onaylı sureti,
- d) Denkliği talep edilen diploma veya mezuniyet belgesinin aslı ile onaylı sureti ve onaylı tercümesi,
- e) Denkliği talep edilen yüksek öğrenim süresi içinde alınmış olan tüm derslerin notlarını ve ders saatlerini gösteren not çizelgesi aslı (official transkript), ve noter ya da Türk Dış Temsilcilikleri tarafından onaylı tercümeleri,
- f) Mezun olunan yükseköğretim kurumuna başka bir yükseköğretim kurumundan transfer edilen dersler var ise bu dersleri gösterir not çizelgesi (official transkript) aslı ve onaylanmış tercümesi.

Başvuruda eksik belgeler var ise başvurusundan tamamlaması istenmektedir.

Yönetmelikte öngörülen belgelerle yapılan diploma denklik başvurusunun ön incelemesi denklik birimi elemanları tarafından yapılmakta ve bir ön inceleme raporu hazırlanarak Komisyona sevk edil-



mektedir. Diploma denklik incelemesi ise Denklik Komisyonunca yapılmakta ve yapılan inceleme sonucu hazırlanan rapor Yükseköğretim Yürütme Kurulunda görüşülerek karara bağlanmaktadır.

Yapılan inceleme sonucu, diplomanın alındığı kurumun YÖK tarafından tanınmış bir kurum olduğu, eğitimin programının benzeri Türk yükseköğretim programına denk olduğu açıkça tespit edilenlere mezun olduğu düzeye göre denklik belgesi verilebileceği gibi, bitirilen okul ve program, alınan dersler, not ortalaması gibi kriterlere göre; başvurucudan ilave ders alması veya başvurucunun ayrıca sınava tabi tutulması istenebilmektedir. Uygun görülmeeyen denklik başvuruları ise reddedilmektedir.

YÖK'e yapılan başvuruların ABD veya Batı Avrupa ülkelerinde tamamlanmış üniversiteler için yapılması halinde denklik işlemlerinin tamamlanma süresinin ortalama 4-5 ay sürdüğü, diğer ülkelerden yapılan başvuruların ise daha uzun sürede tamamlandığı, bazı durumlarda belgenin gerçekliğinin de belgenin verildiği okuldan teyidinin yapıldığı, sonuç olarak bu işlemlerin uzun zaman sürecinde tamamlanabildiği öğrenilmiştir.⁵⁵

Doğrudan yabancı sermaye yatırımları için yukarıda bahsedilen süreler oldukça uzundur ve yatırımlarda istihdam edilecek teknik personelin bu belgeleri almasını beklemek yatırımlarda ciddi aksamalara neden olabilmektedir. Ayrıca Türkiye'de bulunmayan bazı mesleklerin (nükleer enerji mühendisliği, enerji mühendisliği gibi) yakın/benzer bir mühendislik yeterlilik sınavlarına girmeleri istenmekte ve dolayısıyla denklik belgesi almaları çok zor olabilmektedir.

C. Ön İzin Müessesesi Düzenlemesinin Anlam ve Kapsamı

4817 sayılı Kanununun 12. maddesinin üçüncü fıkrasıyla getirilen ön izin müessesesiyle, mesleki hizmetler kapsamında çalışacak yabancılara akademik ve mesleki yeterlilik ile ilgili işlemleri tamamlanuncaya kadar, ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla bir yılı geçmemek üzere ön izin verilebilmektedir.

Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanununun Uygulama Yönetmeliğine⁵⁶ göre mesleki hizmetler, akademik ve mesleki yeterlilik gerekleri yerine getirilerek sunulabilen ve uzmanlık gerektiren her türlü mesleği kapsamaktadır. Örneğin mühendislik, mimarlık,

55 YÖK Denklik Birimi ile yapılan sözlü görüşmede alınan bilgidir.

56 Yönetmelik 29.8.2003 gün ve 25214 sayılı RG'de yayımlanmış olup, 21.1.2010 gün ve 27469 sayılı RG'de yayımlanan yönetmelik ile bazı maddelerinde değişiklik yapılmıştır



şehir plancılığı, muhasebecilik, danışmanlık, mali müşavirlik⁵⁷ gibi lisans eğitimi alınarak sunulabilen meslekler mesleki hizmetler kapsamında gösterilebilen mesleklerdir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus her ne kadar mesleki hizmetler kapsamında olursa olsun Ülkemiz mevzuatına göre yabancılara yasaklanan meslek ve sanatlar için ön iznin söz konusu olmadığıdır. Yabancılara ancak mevzuatın izin verdiği mesleki hizmetler kapsamındaki meslek ve sanatlarda ön izin verilebilecektir. Bu nedenle ön izne muhatap meslekler mühendislik, mimarlık, şehir plancılığı, danışmanlık gibi mesleklerdir. Zira diğer meslekli hizmetlerin önemli bölümü sadece Türk vatandaşlarına özgülenmiştir.

Yukarıda anlatıldığı gibi ilgili mercilerin görüşlerinin alınması ile diploma denklik prosedürlerinin yerine getirilmesi uzun zaman almaktadır. Bu durum özellikle yurt dışından ülkemize yapılacak özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda gerekli personelin göreve başlamasında ve yapılacak yatırımlarda gecikmeye neden olabilmekte veya bu durumu bilen yabancı yatırımcıların yatırım yapma istekleri üzerinde olumsuz etkide bulunabilmektedir. Çalışma iznine yönelik sınırlamalar yüzünden işverenlerin kaçak işçi çalıştırmak zorunda kaldıkları ve yakalanmaları halinde hukuki sonuçlarının ağır olduğu ifade edilmektedir.⁵⁸

Kanunun gerekçesinde üçüncü fıkra ile mesleki hizmetler kapsamında çalışacak yabancılardan akademik ve mesleki yeterliliklerine ilişkin istenilen belgelerin temininde karşılaşılan güçlükler, mesleki yeterlilik konusunda ilgili mercilerin görüşlerinin alınması ile diploma denklik prosedürlerinin uzaması karşısında yabancılardan işe başlamalarının gecikmesinin önüne geçilmek istendiği belirtilmektedir. Gerekçede ayrıca yabancı ülke vatandaşlarını çalıştırmak isteyen işletmelerin olumsuz etkilemesi, uluslararası kuruluşlarda görev alacak yabancılardan belli bir süre ile görevlendirilmeleri nedeni ile zamanın önemli olması, ayrıca ülke menfaatleri doğrultusunda ulusal ve uluslararası projelerin yürütülmesinde aksamalar olabileceğinden bu kapsamda çalışacak yabancılara çalışma izin prosedürlerinin kolaylaştırılmasının hedeflendiği ifade edilmiştir.

Diğer taraftan aynı fıkra ile akademik ve mesleki yeterliliğe ilişkin

57 Yabancı mali müşavirler; muhasebecilik, vergi danışmanlığı ve mali danışmanlık hizmetlerini verebilirler, ancak tasdik yetkileri yoktur.

58 Laçiner, Vedat, Yabancılar ve Yabancı Olmayanlar – Almanya’da ve Türkiye’de Hukuki Statü, USAK, 29-30 Kasım 2007 Tarihlerinde Yapılan Uluslararası Çalıştayda Sunulan Tebliğ, <http://www.kas.de/tuerkei/tr/publications/14877/>, erişim tarihi: 15.10.2011



prosedürün tamamlanması sürecinde “ön izin” uygulaması getirilerek denetim dışında kalması önlenmeye çalışılmış ve “ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla” ibaresi ile de diğer mevzuat hükümleri arasında bir uyum sağlanmış olmaktadır.

ÇSGB'nın ilgili birimleri ile yaptığımız görüşmede ön iznin çok istisnai olarak uygulandığı, Kanunun ilgili hükmünün yürürlüğe girdiği tarihten bu güne ön izinle çalışmasına onay verilen yabancı sayısının 100'ün altında⁵⁹ olduğu, ön izin verilmesine ilişkin uygulama esaslarının belirlendiği, bu esaslara göre ön izin verilebilmesi için yapılacak özellik arzeden doğrudan bir yabancı yatırımın söz konusu olması ve ön izin ile çalıştırılması düşünülen şahsın bu yatırım için gerekli olduğunun kamu kurumlarından veya üniversitelerden alınacak belgeleri ve diğer kanıtlayıcı belgeler ile ortaya konması gerektiği veya bu ihtiyacın çok açık anlaşılır olması gerektiği, ön izin verilmesi için diğer izinlerin aksine en az dair başkanı düzeyinde onay gerektiği, verilen ön izinde şahsın mesleki unvanının kullanılmasını yasaklayan şerh düşüldüğü, dolayısı ile ön izin verilen şahısların mühendis veya mimar olarak bir projede imza yetkilerinin esas çalışma iznini alıncaya kadar bulunmadığı, bunun denetiminin gerek ÇSGB, gerek diğer kamu kurumlarınca yapıldığı şeklinde bilgiler edinilmiştir.

12. maddenin dördüncü fıkrasına göre mesleki eğitim alanı dışındaki bir görevde istihdam edilecek yabancılar için ilgili mercilerden mesleki yeterlilik konusunda görüş alınmayacağına ilişkin düzenleme getirilmektedir. Böylece mesleki eğitim alanının dışında görev yapacak yabancıların akademik ve mesleki yeterlilik prosedürüne tabi olmamaları nedeniyle çalışma izin işlemlerinin gereksiz yere uzaması engellenerek işlemlerin daha çabuk sonuçlanması ve uygulamadaki gereksiz zaman kayıplarının önüne geçilmesi sağlanmıştır.

Eğer bu fıkra olmasaydı çalışma izni için başvuran yabancıların izin için başvurduğu temsilcilik bu talebi ÇSGB'na bildirilecek; ÇSGB ise ilgili merciin görüşlerini alarak talebi değerlendirecekti. Bahsedilen dördüncü fıkra ile bu aşama kaldırılmış ve ilgili merciin görüşü sorulmadığı için talebin cevaplanma süresi kısalmıştır.

Esasen mesleki hizmetler kapsamında olmayan çalışmalarda mesleki yeterlilik ile ilgili belge istenmesine gerek olmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte uygulamada ÇSGB personelinin ihtiyatlı



davranarak mesleği ile ilgili olmasa da yabancı bir meslek sahibinin çalışma izni istemesi durumunda mesleki yeterlilik ile ilgili süreci başlattığı, meslek örgütlerinin görüş vermesi ve/veya YÖK denklik süreci nedeni ile bu kişilerin çalışma izni almalarında sorunlar yaşandığı, yasa koyucunun bu durumu gidermek için yatırımcıların şikâyetleri üzerine bahsedilen düzenlemeyi getirdiği bilinmektedir.

Bunun yanında bazı ülkelerde bazı meslekler için meslek örgütü bulunmadığı, birçok ülkede ise meslek odasına kaydın zorunlu olmadığı, ülkemizde olmayan birçok mesleğin ve bu mesleklere yönelik eğitim veren üniversitelerin başka ülkelerde olduğu düşünüldüğünde bu durumların denklik işlemlerinde ve meslek odasına kayıt işlemlerinde sorun olabildiği görülmektedir.

Aynı düzenlemeyle usulüne uygun olarak yapılan başvuruların, belgelerin tam ve eksiksiz olması kaydıyla ÇSGB tarafından en geç otuz gün içinde sonuçlandırılacağı hükmü getirilmiştir. Buna göre çalışma izni başvurusunda bulunan yabancıların usulüne uygun olarak yapmış olduğu başvurunun ÇSGB tarafından otuz gün içinde sonuçlandırılması gerekecektir. Ancak bu otuz gün süresinin başlaması için çalışma izni için başvuran yabancıların evraklarını tam ve eksiksiz olarak ÇSGB'na vermesi gerekmektedir. Aksi halde bu otuz günlük süre başlamamaktadır.

Kanunda 30 günlük sürenin aşılması halinde başvurunun otomatik olarak kabul veya reddedileceğine veya sürenin aşılmasının sorumluluk doğuracağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda 30 günlük süre hak doğuran veya düşüren yâda uyulmaması halinde yaptırım gerektiren bir süre olmayıp, ÇSGB çalışanlarının başvuru işlemlerini hızlı bir şekilde tamamlamaları ve başvurucuların mağdur olmamaları için öngörülmüş bir süredir.

V. KONUyla İLGİLİ ANAYASA MAHKEMESİ KARARI VE DEĞERLENDİRME

A. 19.1.2012 tarih ve E.2010/30, K.2012/7 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı

4817 sayılı Kanun'un 12. maddesinde yapılan değişikliklerden ön izin müessesesi getiren üçüncü fıkra ve mesleki hizmetler kapsamı dışında çalıştırılacaklardan yeterlilik belgeleri aranmamasını öngören dördüncü fıkra ile altıncı fıkrada yer alan 30 gün ibaresinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunda bulunulmuştur.



İptal başvurusunda öncelikle, Türkiye’de mesleklerini uygulamalarında kanuni engel bulunmayan en geniş meslek grubunu mühendis, mimar ve şehir plancıları oluşturduğundan değerlendirmenin bu meslek mensuplarına ilişkin düzenlemeler dikkate alınarak yapıldığı belirtilmiştir.

Başvuru kararında iptale konu düzenleme ile ülkemizde bir yıldan kısa süreli meslek icra edenlerin izin işlemleri sonuçlanmadan görevleri sona ereceğinden denetim dışında kalacakları, pek çok işsiz vatandaşımız iş bulamazken yabancıların çalışmasını özendirecek kural getirilmesinin ülkenin ekonomisi, istihdam politikası ve işsizlik sorunu açısından kamu yararına uygun olmadığı, oysa kanunların kamu yararına dayanmasının hukuk devletinin temel değerlerinden biri olduğu, dolayısı ile düzenlemenin hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, iptale konu dördüncü fıkra ile ilgili olarak ayrıca, mesleki hizmetler kapsamı dışında çalışmada tespitinin kim tarafından yapılacağı belirtilmediği, herkesin beyanının esas alınması halinde kötüye kullanımların önünün alınamayacağı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı karar verecek ise bu bakanlığın kuruluş kanununda olmayan bir yetkinin kullanılacağı, dolayısı ile düzenlemenin belirlilik, soyutluk ve öngörülebilirlik niteliği taşımadığı, ileri sürülmüştür.

Mahkemenin E.2010/30 ve K.2012/7 sayılı gerekçeli kararında;

“Kamu yararı kavramı, genel bir ifadeyle özel veya bireysel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Bütün kamusal işlemler, nihai olarak kamu yararını gerçekleştirmek hedefine yönelmek durumundadır. Kanunun amaç ögesi bakımından anayasaya aykırı sayılabilmesi için, kanunun çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetildiğinin saptanması gerekir.

Dava dilekçesinde düzenlemenin amacının kamu yararı olmadığı ileri sürülmüşse de yasanın amacının kamu yararı dışında ne olduğu ya da hangi özel yararın gözetildiği açıklanmamıştır. İptali istenen düzenlemenin gerekçesinde amacın kamu yararı olduğu ifade edilmiş, ayrıca metninde, gerekçesinde ve meclis tutanaklarında düzenlemede kamu yararının gözetilmediğine dair bir hususa rastlanmamıştır.

Ülkemizde çalışan yabancılar ve onları çalıştıranların (işverenler) kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediikleri 4817 sayılı Kanunun 20. maddesine göre ÇSGB iş müfettişleri ve Sosyal Sigortalar Kurumu müfettişleri tarafından denetlenmektedir. Aynı maddede diğer kanunlarda yer alan denetim yetkisi kolluk kuvvetleri dâhil saklı tutul-



muştur. Mesleki hizmetler kapsamı dışında çalışacak yabancının beyanı veya verilen izin sonrasında kanuna aykırı bir çalışmanın tespiti halinde çalışma izninin iptali gibi gerekli işlemlerin yapılacağı açıktır. Bu denetimlerin yabancılar için uygulanmayacağına veya gerekli işlemlerin yapılmayacağına dair bir hüküm de bulunmamaktadır. Dolayısı ile bu işlemlerin denetim dışı kaldığı iddiası yerinde değildir.

4817 sayılı Kanuna göre ÇSGB, Kanun'da sayılan koşulların sağlanması kaydıyla ve aynı işi yapacak Türk vatandaşlarının bulunup bulunmamasına göre belirli coğrafi alan ve meslek sınırlaması ile yabancılara çalışma izni verebilmektedir. İzin vermek ÇSGB için zorunluluk değil, takdir yetkisinde olan bir husustur. Dolayısı ile mesleki hizmetler kapsamında veya dışında yabancılara çalışma izni vermek 4817 sayılı Kanuna göre Bakanlığın yetkisinde olup, bu konuda bir belirsizlik bulunmamaktadır."

Denilerek başvuruda belirtilen anayasaya aykırılık iddiaları reddedilmiştir.

Başvuru gerekçesinin en sağlam dayanağını düzenleme ile mühendis ve mimarların mesleklerini icrası için aranan koşulların yabancı-yurttaş ayrımı yapılarak düzenlendiği, yurtdışında bulunan yükseköğretim kurumlarından mezun olan Türk vatandaşların mesleklerini yapabilmeleri için bahsedilen koşullar geçerli iken, yabancılar için kolaylık sağlandığı, aynı okulu bitiren ve dolayısı ile aynı hukuksal durumda bulunan yabancılar için bu koşulların aranmamasının eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği iddiası oluşturmaktadır.

Mahkeme bu konuda;

"Türk vatandaşları ile yabancılar farklı hukuksal konumdadırlar. Zira vatandaşlık ayrı bir hukuki statü kazandırmaktadır. Vatandaşlık statüsü gereği çalışma izni konusunda Türk vatandaşlarından genel hükümler dışında yabancılardan istendiği gibi ek belgeler getirmeleri, belli işlemleri ve prosedürleri tamamlamaları istenmemektedir.

Çalıştıkları işlerin mahiyeti bakımından da yabancılar ile Türk vatandaşları aynı konumda değildirler. Yabancı olup Türkiye'de çalışmak isteyenler genellikle doğrudan yabancı yatırımı tamamlamak veya uluslararası bir projede çalışmak ya da nitelik itibarıyla sağlanmasında güçlük bulunan alanlarda istihdam edilmek gibi durumlarda geçici süreyle ülkemize gelmektedirler. Bu yönüyle yabancılar, Türk vatandaşları ile aynı hukuksal konumda olmadıklarından bunlar arasında eşitlik karşılaştırılması yapılamaz."

Diyerek bu iddiayı da reddetmiştir.



B. Kararın Değerlendirmesi

Kamu yararına aykırılık iddiasıyla ilgili olarak; her yasal düzenleme, ne kadar soyut kavramlar kullanırsa kullansın uygulamada çoğunlukla bazı toplumsal gruplara ve kişilere diğerlerine göre daha fazla avantaj sağlama olasılığı içerecektir. Sırf böyle olduğu için yasanın amacının kamu yararı olmadığı ileri sürülemez.

Anayasanın özel bir amaç öngördüğü durumlarda bu amaç dışında, diğer durumlarda ise kanunun gerekçesinden ve kanun üzerindeki meclis görüşmelerinden kanunun kamu yararı dışında bir amaçla, mesela kişisel ya da sadece belli bir grubun çıkarı için düzenlendiği açıkça anlaşılıyorsa Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülebilir. Aksi halde yasama organının kamu yararı amacıyla hareket ettiğini varsaymak gerekecektir.⁶⁰

Yasanın yorumunda yargıcın yasa koyucunun iradesini ortaya çıkarmak için metnin anlamını daraltıp genişletme yetkisi varken anayasanın yorumunda aynı şey söylenemez. Çünkü toplumun genel iyiliğinin (kamu yararının) ne olduğunu belirleme yetkisini anayasa yasama organına vermiştir.⁶¹

Bunun yanında neyin kamu yararına olduğu, kişilerin benimsediği siyasi görüşe ya da ideolojiye, ait olduğu toplumsal sınıfa veya kişisel tercihe ve inançlarına, inandığı ideal toplum ve toplumsal düzen anlayışına göre farklılaştığından nesnel (objektif) olmayan bir kavramdır. Neyin toplumun genel çıkarına olduğu konusunda da çok farklı görüşlerin ortaya çıkması kaçınılmazdır. Demokratik hukuk devletinde anayasalar genel hukuk ilkelerini düzenlemekle birlikte, toplumsal politikalar açısından açık tercihler içermezler. Bu nedenle bir kanunun kamu yararına veya milli menfaatlere uygun olup olmadığının değerlendirilmesi, hukuki denetim kapsamı içinde düşünülemez.

Başvuru kararında sadece Türk vatandaşları iş bulamazken yabancıların çalışmasının teşvik edilmesinin ülke ekonomisi, istihdam politikası ve işsizlik açısından kamu yararı taşımadığı belirtilmiştir.

Yukarıda bahsedildiği gibi kamu yararı oldukça soyut bir kavramdır. Yabancıların çalışmasını kolaylaştırıcı düzenlemelerin Türk vatandaşlarının istihdamına olumsuz etkisinden bahisle kamu yararı

60 Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.400.

61 Strang, Lee J., "The Role of the Common Good in Legal and Constitutional Interpretation" University of St. Thomas Law Journal Vol.3:1, 2005, s.62-70



nın aykırı olduğu ileri sürülebilir.

Ancak aynı düzenleme ile uluslararası kuruluşlarda görev alacak yabancılar açısından sorun olabilen bir hususun giderildiği, yabancı yatırımların ve nitelikli yabancı personelin istihdamının sağlandığı, bu durumun mesleki niteliği, meslek kalitesini ve yeni tekniklerin öğrenilmesi üzerinde olumlu etkilerinin bulunduğu, anahtar konumdaki birkaç pozisyonda yabancılar çalışmakla beraber bunun yüzlerce veya binlerce katı Türk vatandaşının istihdamına sebep olduğu, dolayısı ile düzenlemenin Türk vatandaşlarının istihdamını olumsuz değil olumlu etkilediği ve kamu yararının korunduğu da ileri sürülebilir.

Denetim dışında kalındığı iddiasıyla ilgili olarak; öncelikle yabancıların çalışma izni alması bir sisteme bağlanmış ve izin verilmesi Bakanlığın takdir yetkisine bırakılmıştır. İkinci olarak ülkemizde çalışan yabancılar ve onları çalıştıranların (işverenler) kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği 4817sayılı Kanunun 20. maddesine göre ÇSGB iş müfettişleri ve Sosyal Sigortalar Kurumu müfettişleri tarafından denetlenmektedir. Kanuna aykırı çalışma taleplerinin ve izin sonrasında Kanuna aykırı bir çalışmanın tespiti halinde çalışma izninin iptali gibi gerekli işlemler yapılacağı açıktır. Gerekli işlemlerin yapılmasına mani bir hüküm bulunmamaktadır.

Aynı maddede diğer kanunlarda yer alan denetim yetkisi kolluk kuvvetleri dâhil saklı tutulmuştur. Yabancıların çalıştıkları işin konusunda göre, örneğin bir inşaat işi için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile inşaatın bulunduğu yer belediyesi tarafından, bir enerji santrali için Enerji ve Tabii kaynaklar Bakanlığı ve diğer ilgili kuruluşların (EPDK gibi) denetimleri genel kanunlar uyarınca devam etmektedir. Bu denetimlerin yabancılar için uygulanmayacağına dair bir hüküm de bulunmamaktadır.

Denetim dışı bırakılan bahsedilen belgelerin ilgili kurumlara sorularak teyidinin (denklik için YÖK) yapılmamasıdır. Burada önemli bir hususun altının çizilmesi gerekmektedir. Ülkemizde denklik prosedürü özellikle özel sektörde çalışacak ve kamu hizmeti niteliği olmayan meslekler için oldukça uzun zaman alan ve gereğinden fazla ayrıntılı bir incelemeyle (sadece bitirilen okul değil, not ortalaması, alınan dersle, ders saatleri gibi hususları da kapsayacak şekilde) yürütülmektedir. Kamu niteliği haiz olmayan mesleklerde bu şekilde ayrıntılı bir incelemenin pratik bir faydası olduğu da dü-



şünülmemektedir.

Mesleki hizmetler kapsamı dışında yapılan çalışmanın kim tarafından tespit edileceği ile ilgili olarak, öncelikle mesleki hizmetler dışında çalışma talebi çalışmak isteyen yabancı uyruklu kişilerce beyan edilmektedir. Önceki bölümlerde bölümünde anlatıldığı gibi şahıslar bu beyana öngörülen evrakları da ilave ederek başvuru yapmakta ve ÇSGB diğer koşulları sağlamaları da halinde ayrıca ülkenin ekonomik koşulları ve aynı işi yapacak Türk vatandaşlarının bulunup bulunmamasına göre belirli coğrafi alan ve meslek sınırlaması ile bu kişilere izin verebilmektedir.

Diğer tüm kamu kurumları gibi ÇSGB da kendi kuruluş kanunu ve diğer kanunlar ile kendisine verilen yetkileri kullanmaktadır. Yetkinin sadece kuruluş kanunu ile verilmesini gerektiren bir Anayasa hükmü bulunmamaktadır. Bahsedilen yetki 4817 sayılı Kanun ile ÇSGB'na verilmektedir.

Burada bir diğer hususu belirtmekte fayda olduğu düşünülmektedir. Mesleki hizmetler dışında çalışacağını beyan eden bir meslek mensubundan, örneğin işletmenin idarecisi olarak çalışacağı beyan edilen bir mühendisten, mezun olduğu mühendislik fakültesi ile ilgili olarak kendisinden belgeler istenmesi ve bu belgelerin denklik prosedürüne tabi tutulmasının izin verme işlemi uzatmakta sürece bir etkisi de görünmemektedir. Zira yapılan inceleme kişinin bitirdiği okul olan mühendislik fakültesinden aldığı belgeler üzerinden bu meslek ile ilgili yeterliliğinin tespiti ile ilgilidir. Oysa yapılması düşünülen iş (idarecilik) bu mesleki bilgi ile ilgisi olmayan bir alandır. Dolayısıyla meslekleri ile ilgili olarak çalışmayacaklardan mesleki yeterlilik ile ilgili süreci tamamlamalarının istenmesinin pratikte bir yararı da olmadığı düşünülmektedir.

Eşitlik konusunda Mahkeme klasik yorumuyla yetinerek farklı hukuki statülere farklı kural uygulanmasının Anayasaya aykırı olmadığını ifade etmiş, ancak konuyu nispi eşitlik bağlamında değerlendirmemiştir. Çağımızın büyük hukuk filozoflarından Dworkin eşitliği hak olarak ikiye ayırarak incelemektedir. Bunlardan ilki "eşit olarak davranılma", içinde bulunulan koşullar ne olursa olsun daima mutlak eşitliği gerektiren durumları/hakları tanımlamaktadır. Burada iktidarın toplumun tüm üyelerine statüleri, eğitim durumları ve refah konumlarını dikkate almaksızın birer vatandaş olarak eşit davranmak zorundadır. Bunun yanında "eşit muamele" hakkı ise, içinde bulunulan koşullar çerçevesinde, kimi zaman



mutlak eşitliği kimi zamanlar da ise nispi eşitliği gerektirmektedir. Her bireyin ilköğretim hakkının bulunması eşit muamele hakkının mutlak eşitliği gerektirdiği durumken yüksek öğretim nispi eşitliğe konu bir haktır. Siyasal iktidar öğretimin türüne ve konusuna göre, temel hak ve özgürlükleri tümüyle ortadan kaldırmadıkça veya kullanılamaz hale getirmediği, bu konuda özel şartlar ihdas edebilir, bireylerin yaşamlarını devam ettirmelerini olanaksız kılmayacak şekilde farklı politikalar geliştirebilir. Çünkü yüksek öğrenim görmek bireylerin yaşamlarını sağlıklı bir şekilde hayatlarını devam ettirebilmeleri için vazgeçilemez bir hak değildir.⁶²

Dworkin, bir hakkı kısıtlamayı o hakkı genişletmekten daha ciddi olarak ele almakta ve bir hak bir kez bireylere verildikten sonra, iktidarın zorlayıcı bir neden olmaksızın kamu yararı gerekçesi ile kısıtlanamayacağını belirtmektedir. Bunun yanında toplumun bir grubuna verilen bir hak o grubun toplam refahını arttırmakla birlikte diğer bireylerin haklarında bir eksilmeye neden olmamalıdır. Bu şartın sağlanması halinde toplumun bir bölümü için hakları daha iyiye götüren veya haklardan yararlanmayı kolaylaştıran düzenlemeler eşitliğe aykırı olarak değerlendirilmemektedir.⁶³

Düzenleme ile yabancılara verilen hakkın Türk vatandaşlarına verilmemesi konusunda eşitsizlik olduğu kabul edilse dahi, ilkelerden yola çıkarak belli bir grubun haklarında artış yapan veya haklardan yararlanmayı kolaylaştıran düzenlemenin değil, başka bir grubun haklarından yararlanmasını diğerleri gibi kolaylaştırmayan veya başka bir gruba aynı kolaylığı göstermeyen düzenlemenin sorunlu olduğu dile getirilmelidir.

Eşitlik daha üst bir refah düzeyinde veya daha çok hak verilen bir düzlemde sağlanırsa temel haklar bağlamında eşitliğin sağlandığı söylenebilir. Aksi halde daha az refah düzeyinde veya daha az hakla sağlanmaya çalışılan eşitlik, hakların bireylerden geri alınması anlamına gelecektir. Bir diğer ifade ile eşitlik, yoklukta değil varlıkta sağlanmalıdır. Bunun yapılmaması halinde bir gruba diğer grupların haklarını olumsuz olarak etkilemeden getirilen her yeni hakkın veya refah arttıran her yeniliğin anayasaya ve eşitliği aykırı olduğu iddiası ile iptal edilmesi gerekecek ve hakları ileriye götürmek konusunda gelişme sağlanamayacaktır. Örneğin kamuda doktorların

62 Dworkin, Ronald, Hakları Ciddiye Almak, (Çev: Ahmet Ulvi Türkbağ) Dost Kitabevi Yayınları, Ankara 2007, s. 273

63 Torun, Yıldırım, Ronald Dworkin'in Hukuk ve Siyaset Felsefesinde Adalet, Eşitlik ve Özgürlük Sorunu, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008, s.80-125,



ücretlerinde artış yapan düzenleme mühendisler açısından eşitliğe aykırı görülecek, mühendislerin ücretlerini arttıran düzenleme ise öğretmenler açısından eşitliğe aykırı görülecek ve ücret artışı sağlanamayacaktır.

Makale konusu bağlamında düşünüldüğünde; çalışma hakkından yararlanmayı yabancılar için kolaylaştıran düzenlemenin değil, aynı kolaylığı yurtdışında bir yüksek öğrenim kurumundan mezun olmuş Türk vatandaşları için öngörmeyen diğer düzenlemelerin temel haklar ve eşitlik anlamında sorunlu olduğu iddia edilebilir. Ancak kararda da ifade edildiği gibi Türk vatandaşlarından yabancılar gibi çalışma izni alınmaları beklenmediğinden bu anlamada eşitlik karşılaştırması yapmak oldukça güç görünmektedir.

Kararda belirtildiği gibi aynı okulu bitirseler bile Türk vatandaşları ile yabancıların her zaman ve her konuda eşit oldukları ve yapılan işlerin mahiyeti bakımından da yabancılar ile Türk vatandaşları aynı konumda değildirler. Yabancılar genellikle geçici süre ile belli bir işi (genellikle doğrudan yatırım) tamamlamak, uluslararası bir projede çalışmak ve sonrasında ülkelerine dönmek üzere ülkemize gelmekte ve çalışmaktadırlar. Süreli bir iş için uzun izin prosedürleri uygulamak bazen o işi süresinde yapılması imkânsız hale getirebilmektedir. Türk vatandaşları ise kalıcı ve devamlı işlerde çalışmak ve ülkelerinde yaşamaya devam etmek için gelmektedirler.

Bahsedilen denklik benzeri işlemler Türk vatandaşlarının hayatlarında bir kere yerine getirmekle bu konudaki mükellefiyetlerini tamamlayacakları prosedürlerdir. Denklik prosedürlerini tamamladıktan sonra farklı işlere de aynı belgeler ile başvurabilmektedirler. Çalışma izni konusunda Türk vatandaşlarından genel hükümler dışında yabancıardan istendiği gibi ek belgeler getirmeleri, belli işlemleri ve prosedürleri tamamlamaları da istenmemektedir. Dolayısıyla ile belli bir iş için süreli çalışma izni talep eden yabancıardan yapılacak işin süresi ile kıyaslandığında oldukça uzun süren prosedürü kısaltmak amacı ile yapılan düzenleme eşitlik ilkesine aykırı görünmemektedir.

Mahkeme başvuru gerekçesinin aksine düzenlemeleri Anayasanın 16. ve 135. maddeleriyle ilgili görmemiştir. Zira başvuru gerekçesinde Anayasanın 16. maddesinde geçen ve bir hakkın yabancılar bakımından sınırlandırılabilmesini Yasa koyucunun takdirine bırakan hükmü, yasa koyucunun mutlaka sınırlandırması gerekir şeklinde anlamlandırmak istemektedir. Bu açıkça Anayasanın sözüne



ve ruhuna aykırı bir yorumdur. Aksi murat edilse idi “sınırlandırabilir” yerine “sınırlandırır” şeklinde takdir yetkisi vermeyen ve zorunluluk öngören bir ifade kullanılması gerekirdi.

Yine başvuru gerekçesinde iddia edilenin aksine Anayasanın 135. maddesi, mesleki kuralların tespiti ve bunun denetim yetkisini meslek kuruluşlarına vermemektedir. Mesleki kurallar genellikle belli bir mesleğe ilişkin özel kanunlarda veya belli bir meslekle ilgili bakanlığın/kurumun kuruluş kanununda yer almaktadır. Meslek odalarının meslekle ilgili düzenlemeleri kanunun verdiği yetki çerçevesinde o mesleği icra edenlere yönelik ikincil ve tali nitelikte kuralları içermektedir. Meslek kuruluşlarının kendi kanunlarında o mesleği icra edenlere yönelik kurallar getirilmesi o meslek kuruluşuna anayasa ile değil kanunla verilen bir haktan ileri gelmektedir. Dolayısıyla bu alanda yapılacak inceleme Anayasa Mahkemesinin ilgi alanında değildir.

Bu durum o mesleğe yönelik kural koyma ve denetleme yetkisinin sadece o meslek kuruluşuna ait bir yetki olduğu anlamına gelmemektedir. Aksi görüş parlamentonun yasama yetkisinin ve yasalar ile ÇSGB gibi kuruluşlara verilen yönetmelik benzeri ikincil düzenleme yapma yetkisinin göz ardı edilmesi anlamına gelecektir. Bunun yanında Denetim yetkisi yönetim fonksiyonunun bir parçası olarak yürütme organının asli görevlerindedir. Bu asli görev doğrultusunda birçok kanunla birçok kamu kurumuna (ÇSGB veya diğer kamu kurumları gibi) belli mesleklerin denetim yetkisi verilmektedir.



SONUÇ

Yabancıların çalışma hakları hemen hemen tüm ülkelerde belli kısıtlamalara tabi tutulmaktadır. Ülkemizde kanunlarla yabancıların birçok mesleği yapmaları men edilmiştir. 4817 sayılı Kanunla yabancılar için men edilen meslekler dışında kalan mesleklerde çalışmak isteyen yabancıların belli kriterleri sağlamaları koşuluyla ve ÇSGB'ndan izin almaları halinde çalışmalarına izin verilmektedir.

Özellikle doğrudan yabancı yatırımlarda ihtiyaç duyulan teknik personelin istihdamı için yeterlilik alınmasında yaşanan gecikme ve güçlükler Kanunda değişiklik yapılmasına neden olmuştur. 2010 yılında yapılan değişiklikler ile mesleki hizmetler kapsamında çalışacak yabancılar için akademik ve mesleki yeterlilikleri tamamlanuncaya kadar bir yıl süreli ön izin sisteminin getirilmesi ve mesleki hizmetler dışında çalışacaklardan mesleki yeterlilikle ilgili belge istenmemesi esas getirilmiştir.

Düzenlemeye neden olan en önemli faktör olarak gösterilen YÖK denklik prosedürü oldukça uzun süren ve belli güçlükler içeren bir uygulamadır. Uygulamada değişiklik yapılmadığı ve pratik bir hele getirilmediği sürece doğrudan yabancı yatırımlarda ihtiyaç duyulan teknik personelin istihdamı özellikle süreli yatırımlarda imkânsız hale dönüşebilmektedir. Yasa koyucu bu ihtiyaca binaen ön izin sistemini getirmiştir.

Mesleki hizmetler dışında çalışacaklardan mesleki ve akademik yeterlilikle ilgili belge sunmaları ve bu prosedürleri tamamlamalarını beklemenin de pratikte hiçbir faydası bulunmadığı göz önünde bulundurularak bu uygulamada da yapılan Kanun değişikliğiyle kaldırılmıştır.

Bahsedilen bu değişikliklerin iptali amacıyla Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunda bulunulmuş ve Mahkeme bu başvuruyu reddederek önemli bir ihtiyacı karşılayan düzenlemenin devamına onay vermiştir.

Mahkeme kararında düzenlemede hukuki belirsizlik olmadığını, denetim dışı bırakılan bir hususun görünmediğini, düzenlemenin kamu yararına aykırı olduğuna dair iddianın yerinde olmadığını ve yurtdışında mezun olmuş Türk vatandaşları ile yabancılar arasında yabancılar lehine görünen düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı olmadığını ifade ederek başvuruyu reddetmiştir.

Düzenleme incelendiğinde belirsizlik ve denetim dışı kalınma ko-



nusundaki iddiaların temelsiz olduğu kolaylıkla anlaşılmaktadır. Kamu yararı konusu ise sübjektif niteliği nedeniyle her zaman yoruma açık bir konudur. Zira iddia edildiği gibi Türk vatandaşları varken yabancıların istihdamının kamu yararına aykırı olduğu iddia edilebileceği gibi, doğrudan yabancı yatırımcıyla gelen birkaç teknik yabancı personelin yanında bazen yüzlerce Türk vatandaşına istihdam imkânı sağlandığı dolayısıyla düzenlemenin tam da kamu yararına uygun olduğu da iddia edilebilir.

Mahkeme eşitlik konusu klasik yaklaşımıyla ele almış, nispi eşitlik bağlamında konuyu değerlendirmemiştir. Oysa düzenleme bu çerçeveden ele alındığında bir haktan yararlanmayı toplumun bir grubu için kolaylaştıran düzenlemenin diğerleri için aynı kolaylığı getirmiyor diye Anayasal ilkelere aykırı olmayacağı, çünkü amacın tüm haklardan yararlanmayı kolaylaştırmak olması gerektiği, dolayısıyla bu konuda eşitlik sağlanmak isteniyorsa bunun yoklukta değil, varlıkta sağlanması gerektiğine, yani toplumun diğer bireylerine de aynı kolaylığın sağlanması yönünde taleplerin dile getirilmesi ve adımların atılmasının daha uygun olacağı söylenebilir.

Bunun yanında Anayasanın 16 maddesi yabancılar için hakların kısıtlanabilmesine yasa ile olanak vermektedir. Ancak bazı haklar yabancıların için öngörülmemiş olsa da yabancıların haklardan yararlanmasını Türk vatandaşlarından daha kolay hale getirmeyi yasaklayan genel bir kural Anayasada yer almamaktadır. Bu nedenle bir haktan yararlanmayı yabancılar için kolaylaştıran veya yabancılarla vatandaşlardan daha fazla hak tanıyan bir düzenleme Anayasaya aykırı olmayacaktır.



KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

- Akad, Mehmet ve Dinçkol, Abdullah, 1982 Anayasası: Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, (Alkım, İstanbul: 1998)
- Altuğ, Berin C., “Yabancılar ve İş Hukuku”, Adalet Dergisi, Yıl: 58, Temmuz-Ekim 1967
- Arslan, Hakan, Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzinleri Rejimi, Çimento İşveren Dergisi, Sayı:5, Cilt:22, 2008
- Berki, Osman Fazıl, Devletler Hususi Hukuku, Cilt-I-Tabiiyet ve Yabancılar Hukuku, 6. Bası, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1966
- Cengiz, İhtar, “Türk Hukukunda Yabancıların İş Sözleşmesi Ehliyeti”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 19, 2008/4.
- Çelikel, Aysel ve Gelgel, Günseli, Yabancılar Hukuku, Beta Yayınları, Yenilenmiş 15. Baskı, Nisan, 2009
- Çiçekli, Bülent, Yabancıların Çalışma İzinleri, TİSK, Yayın No: 240, Ankara 2004, s. 35-37
- ÇSGB, http://www.yabancicalismaizni.gov.tr/tr/documents/mesleki_hizmetler.doc, Erişim Tarihi:16.8.2010
- Dworkin, Ronald, Hakları Ciddiye Almak, (Çev: Ahmet Ulvi Türksağ) Dost Kitabevi Yayınları, Ankara 2007
- Ekşi, Nuray, Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular, Beta Yayınları, 2. Bası, İstanbul, 2007
- Ergin, Hediye, “Yabancıların Çalışma ve İkamet İzninin İş Sözleşmesine Etkisi”, Legal, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 4, Sayı:16, 2007
- Gençler, Ayhan, Yabancı Kaçak İşçilik Gerçeği ve Türkiye Örneği, <http://www.debud.org/Html/dergi/28/hkiral.pdf>, Erişim Tarihi: 16.8.2010
- İzgi, Ömer ve Gören, Zafer, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu, Cilt I (TBMM basımevi, Ankara: 2002)
- Kayıhan, Şaban, Ticaret Hukukunun Küreselleşmesi Bakımından Yabancı Yatırımların Uluslararası Boyutuna Bakış, Prof. Dr. Fahiman TEKİL’in Anısına Armağan, İstanbul, 2003



Kral, Halis, Yabancıların Türkiye’de Çalışma Esasları, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayınları, Nisan 2006

Kral, Halis, “Avrupa Birliği Ülkelerinde ve Ülkemizde Yabancı Kaçak İşçilikle Mücadelede Alınan Önlemler”, Bütçe Dünyası Dergisi, Cilt:3, Sayı:28, Kış 2008

Laçiner, Vedat, Yabancılar ve Yabancı Olmayanlar – Almanya’da ve Türkiye’de Hukuki Statü, USAK, 29-30 Kasım 2007 Tarihlerinde Yapılan Uluslararası Çalıştayda Sunulan Tebliğ, <http://www.kas.de/tuerkei/tr/publications/14877/>, erişim tarihi: 15.10.2011

Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005

Özdemir, Burhan, ‘Yabancı İşçilerin Türkiye’ de Çalışma Hakkı’, Hukuku ve İktisat Dergisi, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, Ağustos 2000

Seviğ, Muammer Raşit ve Vedat Raşit, Devletler Hususi Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 1970

Strang, Lee J., “The Role of the Common Good in Legal and Constitutional Interpretation” University of St. Thomas Law Journal Vol.3:1, 2005

Torun, Yıldırım, Ronald Dworkin’in Hukuk ve Siyaset Felsefesinde Adalet, Eşitlik ve Özgürlük Sorunu, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008

U.S. Department of State, Trafficking in Persons Report 2008, (ABD tarafından yayınlanan 2008 yılı İnsan Ticareti Raporu), <http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2008/>

Uluslararası Sermaye Hareketlerinde Portföy Yatırımları ve Türkiye, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yayını, İstanbul, 1994



Kanunlar ve Diğer Düzenlemeler

4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun

TBMM, 4817 sayılı Kanunun Genel Gerekçesi, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss463.pdf>, Erişim Tarihi: 4.6.2010

TBMM, 4817 sayılı Kanunun Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu'nu Raporu, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss463.pdf>, Erişim Tarihi: 4.6.2010

Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği 29.8.2003 gün ve 25214 sayılı RG'de yayımlanmış olup, 21.1.2010 gün ve 27469 sayılı RG'de yayımlanan yönetmelik ile bazı maddelerinde değişiklik yapılmıştır

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun

6283 sayılı Hemşirelik Kanunu

6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği İle Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun

6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu

1512 sayılı Noterlik Kanunu

1136 sayılı Avukatlık Kanunu

815 sayılı Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye (Kabotaj) Ve Limanlarla Kara Suları Dâhilinde İcrayı Sanat ve Ticaret Hakkında Kanun

2920 sayılı Sivil Havacılık Kanunu

5411 sayılı Bankacılık Kanunu

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu

5685 sayılı Sigortacılık Kanunu

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu

6326 sayılı Petrol Kanunu