

Türk Yabancılar Hukuku Kapsamında “Yabancı Kaçak İşçi” Kavramı

The Concept of ‘Illegal Foreigner Worker’ within the Scope of Turkish Foreigners Law

Dr. Öğr. Üyesi Gülce GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL(*)

Öz:

Türkiye Cumhuriyeti Devletinin jeopolitik konumu sebebiyle transit ülke ve özellikle son dönemlerde hem sınır hem yakın coğrafyadaki ülkelerden yoğun şekilde göç alan bir ülke olması sonucunda ülkemizde yaşayan yabancı sayısı giderek artmaktadır. Yaşamlarını sürdürmek amacıyla çalışması gereken yabancılardan hukuken geçerli çalışma izni olmadan çalışan kişiler ‘kaçak işçi’ konumundadırlar. Yabancı kaçak işçi kavramı, temel olarak yabancının çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti almadan çalışması veya çalışma izni olmasına rağmen hukuken çalışmaması gereken iş ve meslekleri icra etmesini ifade eder ve kayıt dışı istihdamın bir parçasıdır.

Kaçak işçi istihdamı ülkemizde ciddi bir sorun teşkil etmektedir. Kaçak işçi olarak çalışma ve çalıştırılma durumu insan hakları hukuku, yabancılar hukuku, iş ve sosyal güvenlik hukuku, vergi hukuku, idare hukuku ve ceza hukuku gibi hukukun farklı dalları açısından da ele alınması gereken çeşitli hukukî sorunlara yol açmaktadır.

Düzensiz göçün parçası olan kaçak işçilik kavramı, çalışmamızda yabancılar hukuku açısından ele alınarak; kaçak işçi olarak çalışma ve çalıştırılma durumunda hem yabancı çalışan hem işveren açısından mevzuatımıza göre uygulanan yaptırımlar hakkında değerlendirmelerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler:

Kayıt Dışı İstihdam, Yabancı, Kaçak İşçi, Yabancılar Hukuku, Uluslararası İşgücü Kanunu.

Abstract:

Due to Republic of Turkey’s geopolitical position, the number of foreigners’ in our country is increasing gradually, as a result of its character as being a transit country and a country that receives intensive immigration in recent years. Foreigners working without legally work permit in our country are in position of illegal workers. The concept of

(*) Çankaya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı.

E-posta: ggumuslu@cankaya.edu.tr.

Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-8076-7807>.

Hakem denetiminden geçmiştir.

Makale Gönderim Tarihi: 18.08.2021.

Makale Kabul Tarihi: 16.10.2021.

illegal foreign worker basically means that the foreigner performs jobs and professions without having a work permit or work permit exemption and works in a legally prohibited jobs or profession. This concept is a part of unregistered employment.

Illegal foreign worker is a serious problem in our country. Working and being employed as an illegal worker leads to various legal problems that need to be addressed in terms of different branches of law such as human rights law, foreigners law, labor and social security law, tax law, administrative law and criminal law.

In our study, the concept of illegal worker, which is a part of irregular migration, will be discussed in terms of foreigners' law and the sanctions both for the illegal worker and his/her employer applied according to our legislation will be evaluated.

Keywords:

Unregistered Employment, Foreigner, Illegal Worker, Foreigners Law, Law on International Labour Force.

GİRİŞ

Türkiye, 1960'lı yıllarda göç veren bir ülke konumundayken, daha sonraları jeopolitik konumu ve özellikle içinde bulunduğu coğrafyada yer alan diğer ülkelerin yaşadığı ekonomik sorunlar ve savaşlar nedeniyle hem göç yolları bakımından transit ülke hem göç alan bir ülke konumuna gelmiştir.¹ Çalışmamızda da değineceğimiz üzere Türkiye düzenli ve düzensiz göç alan bir ülkedir. Dünyanın farklı yerlerinden ekonomik sıkıntılar, politik sorunlar, insan hakları ihlalleri gibi çeşitli sebeplerle ülkemize gelen kişiler, düzensiz göçün ve bağlantılı olarak yabancı kayıt dışı istihdamın artmasına sebep olmaktadır.

Çalışma konumuz olan yabancı kaçak işçi kavramı, kayıt dışı istihdamın ve kayıt dışı istihdamın parçası olan kayıt dışı ekonominin alt kavramı, aynı zamanda görünen yüzüdür. Şöyle ki, *“kayıt dışı istihdam; kendi adına ya da bağımlı çalışanların çalışmalarının ve/veya elde ettikleri ücret ve kazançların ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına (vergi dairesi, sosyal güvenlik kurumları vb.) hiç bildirilmemesini ya da gün veya ücret olarak eksik bildirilmesini ifade eder ve kayıt dışı istihdam resmi ve özel sektörlerde ortaya çıkabilmektedir”*.² Kayıt dışı istihdamın içinde yer aldığı en üst başlık olan kayıt dışı ekonomi ise; işverenler, işçiler veya kendi hesabına çalışanların, özellikle vergi-sigorta primlerinden kaçınmak üzere kayıt dışı, yani kazançlarını ilgili kurumlara bildirmemeleri sonucu resmî ista-

¹ Uluslararası İşgücü Kanunu Genel Gerekeşi ve Madde Gerekeşeleri için bkz. Sayı 31853594-101- 1309-1696, 23.06.2016, www.tbmm.gov.tr, erişim tarihi Kasım 2020; Ahmet İçduygu / Damla B. Aksel, *Türkiye’de Düzensiz Göç*, Uluslararası Göç Örgütü Yayınları, Ankara, 2012, s. 7.

² Başbakanlık, *Kayıt Dışı İstihdamla Mücadele (KADİM) Projesi ile ilgili 2006/28 Sayılı Genelge*, 04 Ekim 2006 Tarihli Resmî Gazete, Sayı: 26309, s. 1. (KADİM Projesi).

tistik yöntemlere ve hesaplara yansımayan ekonomik faaliyetlerde bulunmaları neticesinde oluşan ekonomik faaliyetlerdir.³

Kayıt dışı ekonominin dış görünüşlerinden biri olan kayıt dışı istihdamın önemli unsurlarından biri yabancı kaçak işçi çalıştırmaktır. Yabancı kaçak işçilerin yanı sıra çocuk işçiler, ikinci bir işte çalışanlar veya emekliler de⁴ yine kayıt dışı istihdamın dışı yansıyan yüzleridir.

İşverenlerin kaçak işçi çalıştırmayı tercih etme nedenlerinden en önemlisi ekonomiktir. Şöyle ki, işverenin kaçak işçi olarak çalıştırdığı kişilere ödeyeceği ücret genelde kayıtlı çalışanlarına verdiği ücrete nazaran daha az olduğu ve bu kişiler üzerinden sosyal güvenlik yükümlülüklerini de yerine getirmediği görülmektedir. Böylece çalıştırdığı yabancı kaçak işçi başına işverenin maliyeti düşmektedir.⁵

Güncel verilere baktığımızda Türkiye İstatistik Kurumu, Türkiye’de vatan-dış-yabancı ayrımı yapmaksızın herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna bağlı olmadan çalışanlar olarak nitelendirdiği kayıt dışı çalışanların oranını Ağustos 2020 tarihi itibarıyla %32,9; bu kişilerin tarım dışı sektörde çalışma oranını %20,6 ve tarım sektöründe çalışma oranını ise %85 olarak açıklamıştır.⁶ Yine aynı istatistiğe göre, kayıt dışı çalışan erkeklerin toplam oranı %29,7 iken kayıt dışı kadın çalışanların oranı %40,1’dir. Tarım ve tarım dışı sektörlerde kayıt dışı olarak çalışan kadın ve erkeklerin oranı da yüksektir. Tarım sektöründe kayıt dışı çalışan erkeklerin oranı %77,9 iken kadınların %95; tarım dışı sektörde kayıt dışı çalışan erkeklerin oranı %20,4, kadınların ise %21,1’dir. Türkiye’de yabancı kaçak işçi oranının ne kadar olduğuna ilişkin istatistiklere net bir şekilde ulaşılmamakla⁷ birlikte İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası’nın 2012 yılında yayınladığı rapora göre, *Türkiye’de bir yılda kaçak olarak çalışan yabancı işçi sayısı yaklaşık 200 bin ve bu işçilerin kayıt dışı ekonomi nedeniyle işverenlere sağ-*

³ KADİM Projesi, s. 1.

⁴ Adnan Mahiroğulları, ‘Türkiye’de Kayıtdışı İstihdam ve Önlemeye Yönelik Stratejiler’, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı 22/2, Yıl: 2017, Isparta, s. 548; Hasan Dönmez, *Türkiye’de Kayıt Dışı İstihdam*, Legal Yayıncılık, 2020, s. 48.

⁵ Başbakanlık Genelgesinde açıklanan kayıt dışı istihdama yol açan diğer nedenler şunlardır: bürokratik işlemlerin fazlalığı, etkin denetimin gerçekleştirilememesi, tarafların bilgilendirme ve bilinçlendirilme konularındaki eksiklik, sosyal güvenlik hizmetlerinin yeterince cazip görünmemesi, işsizlik oranının yüksekliği ve istihdamın katma değerinin düşük ve işgücünün eğitimsiz olması, kamu kurumları arasındaki koordinasyon ve işbirliği eksikliği, çalışma ilişkilerinde meydana gelen değişimler ve gelir dağılımındaki adaletsizlik, yoksulluk ve işsizlik. KADİM Projesi s. 2, 4.

⁶ Türkiye İstatistik Kurumu İşgücü İstatistikleri Ağustos 2020, Yayın Tarihi 10 Kasım 2020, Sayı 33792, Resmî İnternet sitesi <https://data.tuik.gov.tr>, erişim tarihi Kasım 2020.

⁷ Oğuzhan Aslantürk / Yusuf Erdem Tunç, ‘Yabancıların Türkiye’de Kayıtdışı İstihdamı’, Aksaray Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı 10/4, Yıl: 2018, Aksaray, s. 16.

*ladığı haksız kazanç ise 15 yılda 22 milyar lirayı geçmektedir.*⁸ Yine aynı raporda Suriye,⁹ İran, Ukrayna, Rusya Federasyonu, Gürcistan ve Azerbaycan'dan gelen kişilerin, yoğunlukla yabancı kayıt dışı olarak istihdam edildiği belirtilmiştir.

Çalışmamızda yabancı kayıt dışı istihdamın görünen yüzü olan kaçak işçi kavramı ve yabancılar hukuku açısından yabancı kaçak işçi olarak çalışma ve çalıştırılması durumunda uygulanan yaptırımlar üzerinde bir değerlendirme yapılacaktır. Son kısımda kayıt dışı istihdamın ceza hukuku, vergi hukuku ve iş hukukundaki sonuçlarına ilgili olduğu ölçüde ve yabancılar hukuku ile paralellik kurularak sınırlı bir şekilde değinilecektir.

I. YABANCI KAÇAK İŞÇİ KAVRAMI

Yabancı kaçak işçi kavramını ele almadan önce göç, göçmen ve düzensiz göç kavramları üzerinde durmayı uygun görüyoruz. 4.4.2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun (YUKK)¹⁰ 3/1. maddesine göre göç, “*yabancıların, yasal yollarla Türkiye’ye girişini, Türkiye’de kalışını ve Türkiye’den çıkışını ifade eden düzenli göç ile yabancıların yasa dışı yollarla Türkiye’ye girişini, Türkiye’de kalışını, Türkiye’den çıkışını ve Türkiye’de izinsiz çalışmasını ifade eden düzensiz göçü ve uluslararası korumayı*” ifade etmektedir. Böylece Türk hukukunda göç, düzenli ve düzensiz göç şeklinde gerçekleşmektedir. Genel olarak hukuka uygun şekilde Türkiye’ye giriş yapılması, ikamet veya seyahat edilmesi ya da çalışılması düzenli göç, bunu gerçekleştiren yabancı ise düzenli göçmen; hukuka aykırı şekilde Türkiye’ye giriş yapılması, ikamet veya seyahat edilmesi ya da çalışılması düzensiz göç, bunu gerçekleştiren yabancı ise düzensiz göçmen olarak değerlendirilmektedir.¹¹ Çalışmamızın konusu olan ya-

⁸ İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası, “*Yabancı Kaçak İşçiler ve Türkiye’ye Göç Hareketi Raporu*”, 24.06.2012, Sayı 2012/9, erişim tarihi Kasım 2020. Ayrıca düzensiz göçe ilişkin çeşitli istatistikî veriler için bkz. İçduygu / Aksel, s. 20 vd.

⁹ Birleşmiş Milletlerin raporunda 2016 yılından itibaren 80.000’nin üzerinde çalışma izninin Suriyelilere verildiği belirtilmiştir. UNHCR (Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği) Durable Solutions for Syrian Refugees July/August 2019, s. 3, <https://www.unhcr.org/tr/wp-content/uploads/sites/14/2020/09/SB2019-TR-04092020.pdf>, erişim tarihi Ağustos 2021. Öte yandan Dünya Çalışma Örgütü (International Labour Organization) tarafından yapılan bir çalışmaya göre Türkiye’de bulunan Suriyelilerin kayıt dışı çalışma oranının oldukça yüksek olduğu ifade edilmiştir. Bkz. International Labour Organization, Syrians in the Turkish Labour Market, 2017, s. 1, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/--ilo-ankara/documents/genericdocument/wcms_738618.pdf, erişim tarihi Ağustos 2021. Ayrıca Türkiye’de bulunan Suriyelilerin durumuna ilişkin yapılan çalışma için bkz. Murat Erdoğan, Suriyeliler Barometresi 2019: Suriyelilerle Uyum İçinde Yaşamın Çerçevesi, Orion Kitabevi, Ankara, 2020, s. 42-44, 136-137, <https://www.unhcr.org/tr/wp-content/uploads/sites/14/2020/09/SB2019-TR-04092020.pdf>.

¹⁰ RG. 11.4.2013/28615.

¹¹ Nuray Ekşi, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, 5. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2018, s. 1.

bancı kaçak işçi düzensiz göçün bir parçasıdır. Ayrıca genel olarak diğer hukuk düzenlerinde bu kişiler “*hukuk dışı göçmen işçi (illegal migrant workers), belgesiz göçmen işçi (non-documented) veya gizli göçmen (clandestine)*” olarak da nitelendirilmektedir.¹²

Öğretide, yabancı ülkelerde çalışmak amacıyla hukuka uygun şekilde bulunan kişiler “*göçmen işçi/düzenli işçi*” olarak tanımlanmaktadır ve başka ülkelerde kendi rızaları ile bulunmaları ekonomik nedenlere dayandığı için göçmen, aşağıda ele alacağımız, uluslararası koruma veya geçici koruma kavramlarından farklıdır.¹³ Genel olarak bu kişiler ya hukuka uygun olmayan yollarla ülkeye girenler ya da hukuka uygun yollarla ülkeye girip çalışma izni olmadan çalışanlardır.¹⁴

Aslında bir ülkede bulunan bütün yabancılar genel olarak göçmen olarak kabul edilmektedir.¹⁵ Şöyle ki “turistler, sağlık ve eğitim amacıyla gelen yabancılar, yabancı işçiler, ülkeye kaçak olarak giriş yapanlar veya kaçak duruma düşen yabancılar, yabancı girişimciler, mülteciler, uluslararası doktrinde ve uygulamada göçmen kategorisinde değerlendirilmektedir”.¹⁶ Kendi ülkesinde zulme uğrama korkusu olmadan bir başka ülkeye yaşamak için giden kişiler genel olarak göçmen olarak ifade edilmektedir.¹⁷ Ancak Türk yabancılar hukuku açısından göçmen tanımı farklıdır¹⁸ ve göçmen tanımı, 19.09.2006 tarihli ve 5543 sayılı İskân Kanunu hükümlerine göre yapılmaktadır.¹⁹ Söz konusu kanun uyarınca Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olan ve Türkiye’ye yerleşmek amacıyla gelen yabancılar göçmendir (m.3/d, m.4). Örneğin 1989 yılında Bulgaristan’dan gelen Türk soyundan kişiler, o dönemde İskân Kanunu kapsamında göçmen olarak işlem görmüşlerdir.²⁰

¹² Işıl Özkan, Göç, İltica ve Sığınma Hukuku, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ve Uluslararası İşgücü Kanunu ile Getirilen Değişikliklerle, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2018, s. 132’den naklen.

¹³ Özkan, s. 132.

¹⁴ Özkan, s. 133.

¹⁵ Ekşi, s. 5.

¹⁶ Bülent Çiçekli, ‘Mülteci, Sığınmacı ve Göçmenler: Sınıflandırma ve Yasal Statünün Belirlenmesine İlişkin Sorunlar’, Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler, Uluslararası Sempozyum Bildirileri, 15-16 Mayıs 2009, Anadolu Üniversitesi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Yıl: 2010, Ankara, s. 332-333.

¹⁷ Sibel Özel, ‘Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi, Uluslararası Koruma Sahibi ile Geçici Koruma Altına Alınanların Hukuki Statülerinin Sığınmacı ve Göçmen Kavramları Özelinde Değerlendirilmesi’, Uludağ Journal of Economy and Society / B.U.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi Sayı 37/, Yıl: 2018, s. 269 (Uluslararası Koruma).

¹⁸ Özkan, 132; Ekşi, s. 5; Sibel Özel, ‘Türkiye’de Suriyelilerin Hukukî Statüsü’, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı XVII/2, Yıl: 2020, İstanbul, s. 709, 720 (Hukukî Statü).

¹⁹ R.G. 26.09.2006/26301.

²⁰ Ekşi, s. 5.

A. Kavram Hakkında Ortaya Konan Bazı Tanımlar

Türk hukukunda yabancı kaçak işçi kavramına ilişkin çeşitli tanımlar söz konusudur. Bu tanımlardan biri; bulunduğu ülkeye vatandaşlık bağı ile bağlı olmadan, mevcut yasal düzenlemelere uygun oturma, çalışma veya konaklama izni bulunmadan çalışan bireyin kaçak işçi olduğu şeklindedir.²¹ Bir başka tanım ise, çalışması izne tâbi olan ve ülke mevzuatına uygun çalışmayan yabancıdır.²² Bu tanımların dışında Başbakanlık döneminde 2006 yılında çıkarılan genelge ile yabancı kaçak işçi sorunu değerlendirilmiş ve yabancı kaçak işçi olarak kabul edilecek kişiler şu şekilde gruplandırılmıştır:²³

- *Türkiye'ye hukuka uygun olarak girip, çalışma izni almadan çalışanlar.* Ayrıca, çalışma izni almadan çalışmanın yanında yabancılara yasaklı iş ve meslek kollarında çalışmak ve çalışma izninde belirtilen iş veya meslek kolları dışında çalışmak da bu gruba dâhil edilmelidir.²⁴
- *Türkiye'ye hukuka uygun olarak girmeyip yine hukuka uygun bir şekilde çalışmayanlar.* Aslında aynı ilk gruptaki gibi çalışma izni olmadan ve yasaklı iş ve meslek kollarında çalışan yabancılar kastedilmektedir.
- *Türkiye'ye yasal yollardan giriş yaparak, vatandaşlık için başvurup ikamet tezkeresi ile oturanlar ve çalışanlar.* Şu anda yürürlükte bulunan mevzuat çerçevesinde artık ikamet tezkeresi kavramı yerine ikamet izni kavramı kullanılmaktadır.²⁵ Bu grup ile hangi kişilerin kastedildiği genelge metninde açıkça yer almamaktadır. Burada kastedilen vatandaşlık başvurusunda bulunan kişilerin, Türkiye'de kalabilmeleri için kendilerine verilen ikamet izni ile vatandaşlık başvuruları sonuçlanmadan Türkiye'de çalışmaya başlamalarıdır. Burada bahsedilen grubun İskân Kanunu kapsamında göçmen olarak kabul edilen kişiler olduğunu değerlendiriyoruz.²⁶ Bir kişinin göçmen olarak nitelendirilmesinde iki temel unsur söz konusudur, biri kişinin kendi rızası ile bir başka ülkeye göç etmesi; diğeri kişinin geldiği ülkeye yerleşme

²¹ KADİM Projesi, s. 2.

²² *Yabancıların Çalışma İzinleri Uygulama Rehberi*, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayın No. 10, Ankara 2014, s. 19. Benzer tanımlar için bkz. Hakan Keser, 'Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı Işığında Türkiye'de Yabancıların Çalışma Hakkı ve Yabancı Kaçak İşçilik', Kamu İş (İş Hukuku ve İktisat Dergisi), Sayı 7/2, Yıl: 2003, s. 39; Elçin Savur, *Türk-Yabancılar Hukuku Çerçevesinde Yabancıların Çalışma Hakkı ve Buna İlişkin Sınırlamalar*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016, s. 196.

²³ *Kayıt Dışı İstihdamla Mücadele (KADİM) Projesi ile ilgili 2006/28 Sayılı Başbakanlık Genelgesi*.

²⁴ Savur, s. 197.

²⁵ Bkz. 4.4.2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu m.19 vd.

²⁶ Aynı yönde bkz. Savur, s. 198.

niyetidir.²⁷ Nitekim yukarıda üzerinde durduğumuz İskân Kanunu’nun 3/d ve 4. maddeleri kapsamında sınır dışı edilmeyen ve güvenlik bakımından Türkiye’ye gelmeleri sakıncalı olmayan Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup yerleşmek amacıyla Türkiye’ye gelen kişiler göçmen olarak kabul edilir. Bu kişilerin yurda kabulüne, yurtda barınmalarına, iskân yardımlarına ve Türk vatandaşlığına kabulüne²⁸ ilişkin düzenlemelere İskân Kanununda yer verilmiştir. Ayrıca bu kişilerin Türkiye’de çalışabilmeleri için ilerleyen kısımlarda üzerinde duracağımız üzere 25 Eylül 1981 tarihli ve 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanununun²⁹ 3. ve 28 Temmuz 2016 tarihli ve 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanununun (UİK)³⁰ 16/ç maddelerine göre, İçişleri ve Dışişleri Bakanlıkları ile diğer ilgili bakanlık ve kuruluşların görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çalışma izni verilmelidir. Aslında yukarıdaki iki grupta olduğu gibi bu grup açısından da çalışma iznine ihtiyaç olmadan çalışma söz konusudur.

- “Türkiye’ye yasal olarak giriş yapıp, başka ülkeye geçmek için çaba sarf ederken çalışanlardır”. Yine aynı şekilde bu grupta da çalışma izni olmadan çalışma mevcuttur.
- Genelgede bahsedilen son grup “mülteci olarak çalışanlar”dır. Bu noktada ülkemizde genel olarak kullanılan mülteci kavramının, hukukî anlamdaki mülteci statüsünden farklı olduğu önemle belirtilmelidir. Türk yabancılar hukuku bakımından mülteci, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin taraf olduğu Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair 1967 Protokolüyle değişik 28 Temmuz 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme kapsamında tanımlanmaktadır.³¹ Sözleşmenin 1. maddesi uyarınca mülteci “1 Ocak

²⁷ Özkan, s. 130.

²⁸ Nitekim bu konuda karşılaştırmız: 29.05.2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 12/1/d hükmü. RG. 12.06.2009/27256.

²⁹ RG. 29.9.1981/17473. Ayrıca bkz. Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu veya Özel Kurum, Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine Dair Kanunun Uygulanması Hakkındaki Yönetmelik (RG. 14.01.1983/17928).

³⁰ RG. 13.08.2016/19800.

³¹ Cenevre’de 28 Temmuz 1951 tarihinde imzalanmış olan Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmenin Onaylanması Hakkında Kanun, Kanun No. 359, Kabul Tarihi 29.8.1961; RG. 05.09.1961/10898. Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Sözleşmenin zaman ve mekân bakımından tadilini öngören ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 2198 (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş bulunan «Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Protokol, RG. 05.08.1968/12968. Bu Protokol uyarınca ihtirazî kayıt ve coğrafi sınırlama bakımından Sözleşmenin sadece Avrupa’da cereyan eden hâdiseler neticesinde talep edilen sığınmalara uygulanacağı şartıyla katılma kararlaştırılmıştır.

1951 den evvel cereyan eden hâdiseler neticesinde ve ırkı, dinî, tabiiyeti, muayyen bir gruba mensubiyeti veya siyasi kanaatleri yüzünden takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu devletin ülkesi dışında bulunan ve bu devletin korumadan yararlanmayan veya yaşadığı korkuya dayanarak yararlanmak istemeyen ya da vatansız olan ve söz konusu hâdiseler sonucunda önceden mutaden oturduğu ülke dışına dönemeyen veya yaşadığı korkuya dayanarak dönmek istemeyen kişi” olarak tanımlanmıştır. Sözleşme hükümlerine uygun olarak YUKK’un 61. maddesine göre mülteci “Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişidir”. Bu şartları taşıyan yabancılar, Türkiye’de mülteci statüsüne başvurabilirler³² ve yetkili mercilerin bu yöndeki kararı kurucu değil açıklayıcı niteliktedir.³³

Mülteciler, YUKK kapsamında uluslararası korumadan yararlanan bir gruptur. Uluslararası korumadan yararlanan diğer gruplar, şartlı mülteciler ve ikincil koruma statüsü sahipleridir. Şartlı mülteci statüsü, mültecilerden farklı olarak Avrupa dışında meydana gelen olaylar nedeniyle, ırkı, dini, belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti gibi nedenlerle zulme uğramaktan korkan yabancı ve vatansız kişilere verilen statüdür (m.62). Bu özellikleri taşıyan Avrupa dışından gelen başvuru sahipleri, üçüncü ülkeye yerleşinceye kadar YUKK kapsamında şartlı mül-

1951 Sözleşmesinde 1 Ocak 1951 tarihinden önce oluşan olaylar ile sınırlıydı (m.1/2). Ancak 1967 Protokolü ile bu zaman sınırlaması kaldırıldı. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin 1967 Protokolüne taraf olması ile Türkiye açısından da bu zaman kısıtlaması sona ermiştir. Öte yandan Türkiye mülteci statüsünü sadece Avrupa’da meydana gelen olaylar sebebiyle gelecek kişilere tanımakta olup mültecilere tanınan hakların Türk vatandaşlarına tanınan haklardan fazla olamayacağına ilişkin beyanda bulunmuştur. Sözleşme ve Protokol hakkında değerlendirme ve mülteci tanımı hakkında bkz. Yılmaz Altuğ, *Devletler Hususi Hukuku Bakımından Mülteciler*, Sermet Matbaası, İstanbul, 1967, s. 5 vd.; Aysel Çelikel/Günseli Öztekin Gelgel, *Yabancılar Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 20-23; Rona Aybay; Esra Dardağan Kibar, *Yabancılar Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2010, s. 24-27; Özkan, s. 74-78, 84 vd.; Ekşi, s. 41 vd.; Özel, *Uluslararası Koruma*, s. 256-264; Özel (Hukukî Statü), s. 713-718; Tefik Odman, *Mülteci Hukuku*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 15, Ankara, 1995, s. 34-43; 188-198; Neşe Baran Çelik, ‘*Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri*’, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, Cilt 1, Yıl: 2015, s. 74-76.

³² Ekşi, s. 48.

³³ Özel, *Hukukî Statü*, s. 713.

teci olacaklardır.³⁴ İkincil koruma statüsü ise, mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde; ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak, uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak yabancı ve vatansız kişilere (m.63) verilen statüdür. Dolayısıyla mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüsü sahipleri, Türk yabancılar hukukunda uluslararası korumadan yararlanan kişilerdir. YUKK kapsamında bu korumanın yanında bir de geçici koruma statüsü kabul edilmiştir. Geçici koruma statüsü, "ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara" sağlanabilen korumadır (YUKK m.91). Nitekim günümüzde Suriyeliler, bu korumadan yararlanmaktadır (Geçici Koruma Yönetmeliği³⁵ geçici madde 1). Geçici koruma kararı, İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından alınır (Geçici Koruma Yönetmeliği, m.9/1) ve sona erdirilir (Geçici Koruma Yönetmeliği, m.11/1).

Şu anda yürürlükte bulunan 2013 tarihli YUKK hükümleri ile 2006 tarihli Genelge hükümlerini birlikte yorumladığımızda, kanımızca Genelgede bahsedilen mülteci, hukukî anlamda tek başına mülteci statüsü değildir. Burada, hukukî anlamdan öte Türkiye'de bulunan uluslararası koruma ve geçici korumadan yararlanan herkesi kastetmek istenildiğini değerlendiriyoruz.

Bu kapsamda, uluslararası korumadan veya geçici korumadan yararlanan yabancıların Türkiye'de çalışma hakları mevzuatımızda ne şekilde düzenlenmiştir? YUKK kapsamında mülteci veya ikincil koruma statüsü sahibi yabancıların, statü almalarından itibaren kendilerine çalışma hakkı tanınmaktadır. Bir diğer deyişle, bu yabancıların sahip oldukları mülteci kimlik kartı ve ikincil koruma statüsü kimlik kartı, çalışma izni yerine geçmektedir (m.89/4/a). Ancak mülteci veya ikincil koruma statüsü sahipleri, yabancıların çalışmasının yasak olduğu mesleklerde ve iş kollarında çalışamazlar. Ayrıca bu kişilerin çalışmaları, iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik şartların gerekli kıldığı hâl nazara alınarak belli bir süre için, tarım, sanayi, hizmet sektörleri, belirli bir meslek, iş kolu veya mülkî ve coğrafi alan itibarıyla sınırlandırılabilir (YUKK m.89/4/b-c).

Buna karşın şartlı mültecilerin sahip oldukları kimlik belgeleri, çalışma izni yerine geçmez ve uluslararası koruma başvurusu tarihinden altı ay sonra çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti almak için başvurmaları gerekir (YUKK m.89/4/a; ÜİK m.17). Öte yandan geçici korumadan yararlanan yabancıların

³⁴ Özel, Hukukî Statü, s. 718.

³⁵ R.G. 22.10.2014/29153.

Türkiye’de çalışabilmeleri için çalışma izni almaları gerekir; UİK m.17/1 uyarınca bu yabancılar, geçici koruma kimlik belgesinin düzenlendiği tarihten itibaren altı ay sonra çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti almak için başvurabilirler.³⁶

Çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti başvuru usulü UİK’de düzenlenmiştir. Buna göre başvuru, yurt içinde doğrudan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında, yurt dışında yabancının vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti büyükelçiliklerine veya başkonsolosluga yapılır. Yurt dışından yapılan çalışma izni başvuruları Türkiye Cumhuriyeti büyükelçilikleri veya başkonsoloslugu tarafından Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına iletilir (UİK m.7,13). Uluslararası koruma veya geçici koruma sağlanan yabancıların çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti verilmesinde İçişleri Bakanlığının olumlu görüşü alınır (UİK m.17/2). Çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca verilir (UİK m.6/1, 13/5). Son olarak, uluslararası koruma başvuru sahibi, uluslararası koruma ve geçici korumadan yararlananların çalışmaları, il, süre, sektör, işkolu, iş ve meslek bakımından Bakanlığın uluslararası işgücü politikası doğrultusunda İçişleri Bakanlığının görüşü de alınarak Bakanlıkça belirlenir (UİK m.17/6).

B. Değerlendirme

Kanımızca yabancı kaçak işçi kavramını tanımlarken, aslında esas alınması gereken yegâne ölçüt, yabancının hukuka uygun bir şekilde çalışmamasıdır. Bir diğer deyişle yabancı kişi çalışma izni olmadan ülkemizde çalışıyorsa, kaçak işçi konumundadır ve yukarıda da değindiğimiz üzere, çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti olmadan çalışan yabancılar düzensiz göçmen kapsamındadırlar.³⁷

Türk hukukunda yabancı olarak kabul edilen kişiler; diğer devletlerin vatandaşları, uluslararası koruma veya geçici koruma başvuru sahipleri ile uluslararası korumadan veya geçici korumadan yararlanan kişiler,³⁸ göçmenler³⁹ ve vatansızlardır.⁴⁰

³⁶ Ayrıca bkz. Geçici Koruma Yönetmeliği m.29 (R.G. 22.10.2014/29153) ve Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerin Dair Yönetmelik (R.G. 15.1.2016/29594).

³⁷ Bkz. yuk. Bölüm I.

³⁸ Bkz. yuk. Bölüm I/A.

³⁹ Türkiye’de ikamet eden Türk soylu yabancıların Türk Silahlı Kuvvetleri ve Güvenlik Teşkilatı hariç olmak üzere kamu veya özel kurum, kuruluş veya işyerlerinde çalışabilmeleri için İçişleri ve Dışişleri Bakanlıkları ile diğer ilgili bakanlık ve kuruluşların görüşleri üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından izin verilir. Bkz. 2527 sayılı ve 25.09.1981 tarihli Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun (RG. 29.9.1981/17473). Ayrıca Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu veya Özel Kurum, Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine Dair Kanunun Uygulanması Hakkındaki Yönetmelik (RG. 14.01.1983/17928)’in 3. maddesinde de çalışma izni verilebilmesine ilişkin şartlar belirtilmiştir. Bunlar: İçişleri Bakanlığından ikamet izni

Bu noktada Türkiye’de mülteci statüsü hariç olmak üzere, diğer uluslararası korumadan ve özellikle geçici korumadan yararlananların sayıları oldukça fazladır. Şöyle ki Birleşmiş Milletlerin hazırlamış olduğu raporda, Türkiye Cumhuriyeti Devleti, 3,6 milyon kişi ile dünyada en fazla, bu korumadan yararlanan kişileri ülkesinde barındırmaktadır.⁴¹ Bu noktada söz konusu yabancıların sayılarının fazla olmasının, kayıt dışı istihdam sayılarının artışı sonucunu doğurması oldukça muhtemeldir.

Bir kişinin hukuka uygun bir şekilde çalışmadığını ne şekilde tespit edebiliriz? Bir yabancıнын Türkiye’de hukuka uygun şekilde çalışabilmesi için çeşitli şartlar söz konusudur⁴² ve bu şartlardan yararlanılarak ve 2006/28 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile de paralellik kurularak, kanımızca kaçak işçi olarak değerlendirileceğimiz kişiler:

- Türkiye’ye hukuka uygun bir şekilde giriş yapmadan çalışanlar;
- Türkiye’ye hukuka uygun şekilde giriş yapıp, hukuka aykırı bir şekilde ikamet edenlerden çalışma izni olmayanlar,
- Türkiye’ye hukuka uygun şekilde giriş yapıp, ülkede hukuka uygun bir şekilde ikamet edip, çalışma izni olmadan çalışanlar,

almak, belirli meslek ve sanatlar için özel kanunlarda aranan nitelikleri taşıdığını gösteren yetkili Türk makamlarından alınan belge ile kanıtlamak, eğitim durumunu gösteren yabancı okul veya fakültelerden verilen diplomaların veya yabancı ülkelerden alınan kalfalık, ustalık veya dengi belgelerin Çıraklık Kurulunun görüşü ile denkliğini Milli Eğitim Bakanlığından onaylatmak, o mesleği yapmasında güvenlik bakımından sakınca olmamak, yabancılar için olan özel kütüklerde nüfus kayıtlarını tesis etmek ve meslekî kuruluşlara zorunlu kayıt şartı varsa, bu kuruluşlara üyeliğini belgelemektedir. Ayrıca özel kuruluş ve işyerlerinde çalıştırılmaları, çalışma mevzuatının öngördüğü usul ve esaslara tâbidir (Yön. m.13). Son olarak serbest çalışma izni verilmiş olanların iş yeri kurabilmeleri Türk vatandaşlarına uygulanan hükme bağlı kılınmıştır (Yön. m.14/1).

⁴⁰ Vatansız kişi, hiçbir devlete vatandaşlık bağıyla bağlı olmayan kişidir (YUKK m.3/ş). YUKK’un 50. maddesinde vatansızlığın tespiti, 51. maddesinde vatansız kişilere tanınan haklar ve güvenceler düzenlenmiştir. YUKK m.51/ç uyarınca vatansız kişilerin çalışma izniyle ilgili iş ve işlemlerde 27.02.2003 tarihli 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun (YÇİHK) (RG 6.3.2003/25040) hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Nitekim 28.07.2016 tarihli 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanununun (ÜİK) yürürlüğü ile YÇİHK yürürlükten kaldırılmıştır. ÜİK’nun 26. maddesinde diğer mevzuatta YÇİHK’na yapılmış olan atıfların ÜİK’ya yapılmış sayılacağı kabul edilmiştir. Böylece vatansızların Türkiye’de çalışma esas ve usulleri ÜİK hükümlerine tâbidir. Böylece vatansızların Türkiye’de çalışabilmeleri için çalışma izni almaları gerekir. Ayrıca ÜİK’nın 16/f. maddesine göre vatansız kişiler istisnâî çalışma izni alarak Türkiye’de çalışabilirler.

⁴¹ Bkz. <https://www.unhrc.org/Refugee-Statistics>, (çalışmanın yayımlandığı tarih 18 Haziran 2020), erişim tarihi 1 Kasım 2020. Bu verilere göre ikinci sırada yer alan Kolombiya’da bu gruptaki kişi sayısı 1.8 milyondur.

⁴² Bkz. Vahit Doğan, *Türk Yabancılar Hukuku*, Üçüncü Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020, s. 199-201.

- Bildirim ve sosyal güvenlik yükümlülüğünü yerine getirmeyenler,
- Son olarak, çalışma izni olup, kendilerine yasaklı iş ve meslek kollarında çalışanlar.⁴³

Aslında ilk üç kategoride, çalışma izni olmadan çalışma; son kategoride ise, çalışma izni olup yasaklı iş ve meslek kollarında çalışma durumları söz konusudur.

1. Hukuka Uygun Şekilde Çalışma İzni Almayanlar

Bir yabancı Türkiye’de çalışma usul ve esasları, 28.07.2016 tarihli ve 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu (UİK) ile düzenlenmiştir.⁴⁴ İlgili Kanun kapsamında çalışma izni, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (ÇSGB)⁴⁵ tarafından resmî belge şeklinde düzenlenen ve geçerlilik süresi içinde yabancıya Türkiye’de çalışma ve ikamet hakkı veren izin olarak tanımlanmıştır (m.3/c). Bir yabancı Türkiye’de çalışabilmesi için gereken temel koşul, çalışmaya başlamadan önce çalışma izni almasıdır. Çalışma izni olmaksızın yabancıların Türkiye’de çalışması veya çalıştırılması yasaklanmıştır (UİK m.4/2). Çalışma izni olmadan çalışan yabancı, kaçak işçi konumundadır.

UİK ile getirilen yeni düzenleme uyarınca, bir yabancıya çalışma izninin verilebilmesi için uluslararası işgücü politikasının esas alınması gerekmektedir. Uluslararası işgücü politikası ise; uluslararası işgücü hareketliliği, bölgesel gelişmeler, sektörel ve ekonomik değişiklikler, çalışma hayatına ilişkin gelişmeler, yabancıların tâbiyetini taşıdığı devletle yapılan iki veya çok taraflı anlaşmalar, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı dikkate alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından belirlenecektir. Dolayısıyla uluslararası işgücü politikasına uygunluk değerlendirmesi, idarenin takdirindedir.

UİK genel gerekçesinde,⁴⁶ uluslararası işgücü politikasının belirlenme amacı nitelikli yabancı istihdamı Türkiye’ye çekmek, sektörel esnekliği sağlamayı başararak yabancıların kayıt dışı çalışmalarını engellemek olarak açıklanmıştır. Genel gerekçede, 4817 sayılı Kanun’un yabancıların niteliği ile çalıştığı sektör açısından farklı uygulamalara izin vermeyen ve esneklik sağlamayan yapısı ile örneğin ev hizmetinde çalışanlar açısından kayıt dışı istihdamı arttırdığı belirtilmiştir.⁴⁷ Bu noktada genel gerekçede, YÇİHK döneminde çalışma izninin alınmasından önce vize ve ikamet izni alınması gerekliliği nedeniyle Çalışma ve Sosyal

⁴³ Keser, s. 6.

⁴⁴ R.G. 13.08.2016/19800.

⁴⁵ Aile ile Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Kurulması ile Kamu Personel İşlemlerinin Yürütülmesine İlişkin Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, No.73, RG. 21.04.2021/31461.

⁴⁶ Uluslararası İşgücü Kanunu Genel Gerekçesi ve Madde Gerekçeleri için bkz. Sayı 31853594-101- 1309-1696, 23.06.2016, www.tbmm.gov.tr, erişim tarihi Kasım 2020.

⁴⁷ Uluslararası İşgücü Kanunu Genel Gerekçesi, s. 5-6.

Güvenlik Bakanlığı, Dışişleri ve İçişleri Bakanlıkları tarafından ayrı inceleme yapılmasının eleştirildiği, bunun sonucunda UİK ile artık çalışma izninin, ikamet izni yerine geçeceği (m.12/1) ve geçerli çalışma izni bulunanların ayrı olarak vize almalarının gerekmeceği vurgulanmıştır (YUKK m.12/1/b).

UİK kapsamında geçerli çalışma izninin alınma süreci ve şartları şu şekilde özetlenebilir: Bir yabancı, Türkiye’de çalışmak için başvurularını yurt içinde doğrudan ÇSGB’ye, yurt dışında ise, yasal olarak bulunduğu ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti büyükelçiliğine veya başkonsolosluklarına yapabilir (m.7/1). Ayrıca meslekî yeterlilik gerektiren sağlık ve eğitim hizmetinde çalışacak yabancılar ile Araştırma Geliştirme (Ar-Ge) Merkezî Belgesi olan firmalarda Ar-Ge personeli olarak çalışacak yabancılar, çalışma izin başvurularının değerlendirilebilmesi için yetkili makamlardan⁴⁸ ön izin almaları gerekir (m.8). Çalışma izni başvurusu genel olarak uluslararası işgücü politikasına göre değerlendirilmektedir.⁴⁹ Uluslararası işgücü politikasına uygunsuz ve UİK’da belirtilen ret sebepleri (m.9) kapsamına girmiyorsa çalışma izni kabul edilen yabancılara durumlarına uygun olarak süreli (m.10/1-2), süresiz (m.10/3-4), bağımsız (m.10/5-6-7-8) veya istisnâ çalışma izni (m.16) verilebilir.⁵⁰ Diğer taraftan çalışma izni verilmesi ya da çalışma izninin süresinin uzatılması talebinde bulunan yabancıların Türkiye’ye girişine izin verilmeyecek (YUKK m.7), vize verilmeyecek (YUKK m.15) ve hakkında sınır dışı etme kararı alınacak (YUKK m.54) yabancılardan olmaması gerekir (UİK m.9/f; Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik⁵¹ m.25/2).

Sonuç olarak, kanuna uygun şekilde çalışma iznini temin etmeyen veya ön izin usulünü yerine getirmeyen bir yabancıның çalışması, kayıt dışı istihdama yol açmaktadır. Ayrıca çalışma izni olup çalışma izin süresi sona ermesine rağmen çalışma iznini yenilemeden çalışanlar ve çalışma izninde veya çalışma izin muafiyetinde bildirilen iş ve meslek kolları dışında çalışan kişiler de kaçak işçi konumundadır.

⁴⁸ Sağlık hizmetlerinde çalışacaklar Sağlık Bakanlığından, yükseköğretim öncesi eğitim kurumlarında çalışacaklar MEB’den, yükseköğretim kurumlarında akademik personel olarak çalışacaklar YÖK’ten ve AR-GE personeli olarak çalışacaklar ise Sanayi ve Teknoloji Bakanlığından ön izin almalılardır.

⁴⁹ Bu kuralın istisnası olarak ön izne dayanarak çalışacak yabancı öğretim elemanlarının çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde ‘başvurunun uluslararası işgücü politikasına uygun olup olmadığı’ değerlendirmemektedir (UİK m.8/4).

⁵⁰ Bu konuların ayrıntılı düzenlemeleri üzerinde durulmayacaktır. Nitekim UİK kapsamında çalışma izin türlerine ilişkin değerlendirmeler için bkz. Çelikel / Öztekin Gelgel, s. 230 vd.; Ekşi, s. 230-233; Doğan, s. 207 vd.; Gülce Gümürlü Tunçağıl, ‘Yabancıların Türkiye’de Eğitim Hizmetinde Çalışması’, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 9/1, Yıl: 2019, Ankara, s. 82-83; Ömür Karaağaç, ‘Yabancıların Türkiye’de Çalışmalarına İlişkin Temel Düzenleme Olarak Uluslararası İşgücü Kanununun Genel Değerlendirilmesi’, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 3/1, Yıl: 2018, Ankara, s. 103.

⁵¹ R.G. 17.03.2016/29656. (YUKK Yön.).

2. Türkiye'ye Hukuka Uygun Bir Şekilde Giriş Yapmadan Çalışanlar

YUKK kapsamında bir yabancıнын hukuka uygun şekilde Türkiye'ye giriş yapmış sayılabilmesi için o yabancıнын geçerli pasaport veya pasaport yerine geçen belgelerle ve doksan güne kadar kalacaksa vizeye sahip olarak sınır kapılarından ülkeye girmesi gerekmektedir (m.5, m.11). Ayrıca bu yabancıнын Türkiye'ye girişine izin verilmeyecek (m.7) ya da Türkiye'ye girişi yasaklı (m.9) veya vize verilmeyecek (m.15) yabancılarından da olmaması gerekir.⁵²

YUKK'da belirtilen şart ve durumlara uymadan Türkiye'ye giriş yapan ve usulüne göre giriş yapmadığı için yine kendisine çalışma izni verilmeyen kişilerin ülkemizde çalışması durumunda kayıt dışı istihdam/kaçak işçilik söz konusu olacaktır.

3. Türkiye'de Hukuka Uygun Şekilde İkamet Etmeden Çalışanlar

Öncelikle, yurt dışında bulunan bir yabancıнын Türkiye'de çalışmaya başlamadan önce ikamet izni alması gerekmektedir. Çünkü hukuka uygun şekilde alınan çalışma izni, ikamet izni yerine geçmektedir (UIK m.12/1; YUKK m.27/2; YUKK Yön. m.25). Bir diğer deyişle, geçerli çalışma izni olan yabancıнын ayrıca ikamet izni almasına gerek yoktur. Çalışma izninin sona erdiği tarih, aynı zamanda ikamet izninin bittiği tarih olarak da sayılmaktadır (YUKK Yön. m.25/3).

Öte yandan, çalışma izni talebi olmadan Türkiye'de bulunan yabancıların daha sonra çalışma talebinde bulunması durumunda bu kişilerin zaten hukuka uygun bir şekilde Türkiye'de bulunması gerekliliği açıktır ve bu kişiler taleplerini doğrudan ÇSGB'ye iletebilirler (m.7/1). Bu başlık altında ele aldığımız ihtimal, Türkiye'de geçerli ikamet iznine sahip olmadan Türkiye'de bulunan kişilerin aynı zamanda kayıt dışı çalışmasına ilişkindir.

Genel olarak, Türkiye'de vizenin veya vize muafiyetinin tanıdığı süreden ya da doksan günden fazla kalacak yabancıların ikamet izni almaları gerekmektedir (YUKK m.19). YUKK kapsamında kimlerin ikamet izninden muaf sayılacağı (m.20), ikamet izni başvurularının hangi yetkili makamlara yapılabileceği (m.21-22), ikamet izinlerinin tanzimi ve şekli (m.23), uzatılması (m.24), ikamet izin türleri ve izinleri iptali (m.30-49) konuları düzenlenmiştir.⁵³ Bu hükümleri tek tek incelemek çalışma konumuzun amacını ve sınırlarını aşmaktadır. Sadece şunu

⁵² Konu hakkındaki açıklamalar için bkz. Çelikel / Öztekin Gelgel, s. 80 vd.; Ekşi, s. 69 vd.; Doğan, s. 45 vd.; Esra Dardağan, 'An Overview and Discussion of the New Turkish Law on Foreigners and International Protection', *Perceptions*, Sayı XVIII/3, Yıl: 2013, Ankara, s. 110-115; Rifat Erten, 'Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme', Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı XIX/1, Yıl: 2015, Ankara, s. 11-19; Barış Teksoy, '6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununa Göre Yabancıların Vize Alma Zorunluluğu', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 62/3, 2013, Ankara, s. 855-906.

⁵³ Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. Çelikel/Öztekin Gelgel, s. 98 vd.; Ekşi, s. 83-93; Doğan, 81-707; Dardağan, s. 115 vd.; Erten, s. 19 vd.; Emre Esen, *Türk Hukukunda Yabancıların İkamet İzinleri*, Beta Basım, İstanbul, 2019.

söyleyebiliriz ki YUKK'un saydığımız bu hükümlerine aykırı olarak Türkiye'de ikamet eden yabancı, Türkiye'de çalışması durumunda geçerli bir çalışma iznine sahip olmadığından kaçak işçi konumunda olacaktır.

4. Çalışmaya/Çalıştırılmaya İlişkin Bildirim ve Sosyal Güvenlik Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi

ÜİK m.22/1 uyarınca süresiz veya bağımsız çalışma izni bulunan yabancılar ile yabancı çalıştıran işverenler aşağıda belirtilen hususları on beş gün içinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bildirmek zorundadır:

- Çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti kapsamında çalışmanın başladığını,
- Çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti kapsamında çalışmanın sona erdiğini,
- Çalışma izni veya çalışma izni muafiyetinin iptalini gerektirecek halleri.

Bildirim yükümlülüğü, süresiz veya bağımsız çalışma izni bulunan yabancılar ile yabancı çalıştıran işverenlere aittir. Bunun yanında çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti alan yabancılar ile yabancı çalıştıran işverenlerin, Türkiye'nin taraf olduğu sosyal güvenlik sözleşmeleri hükümleri saklı kalmak üzere, sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan yükümlülükleri de söz konusudur.⁵⁴ Böylece hem çalışma izni alan yabancıların hem onu istihdam eden işverenin yukarıda bahsettiğimiz hususlara ilişkin bildirim yükümlülüğünü ve sosyal güvenlik yükümlülüğünü⁵⁵ yerine getirmelilerdir. Nitekim bu kişiler bu yükümlülüklerini ifa etmezlerse idarî yaptırıma maruz kalacaklardır.⁵⁶

Bu noktada, uygulamaya yön veren Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından çıkarılan 2013/11 sayılı Sigortalılık İşlemleri Genelgesi'nin beşinci kısmında yabancıların sigortalılığına ilişkin açıklamalara değinmekte yarar görmekteyiz.⁵⁷ Bu Genelge'de belirtildiği üzere, yabancıların çalışma izinlerinin takibi "Kayıt dışı İstihdamla Mücadele Daire Başkanlığı Uygulamaları" programı içinde yer alan "Diğer Kurumlar-Yabancı Çalışan Sorgu" menüsü aracılığıyla yapılacaktır. Çalışma izni alınmadan çalıştırılan ve fakat Kurum'a bildiri mi yapılan yabancı sigortalılar ile çalışma izni

⁵⁴ 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun (RG. 16.06.2006/26200) m.4/2/c kapsamında "mütekabiliyet esasına dayalı olarak uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülke uyruğunda olanlar hariç olmak üzere, yabancı uyruklu kişilerden hizmet akdi ile çalışanlar" sigortalı sayılmışlardır. Bunun yanında ilgili Kanunun 50/2. maddesindeki şartları taşıyan yabancılar isteğe bağlı sigortalı da olabilmektedir.

⁵⁵ Sosyal güvenlik yükümlülüğü konusundaki açıklamalar için bkz. Çelikel/Gelgel, s. 299-306; Ekşi, s. 264-268; Doğan, s. 238-240; http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/emekli/yurtdisi_islemler/sosyal_guvenlik_sozlesmeleri, erişim tarihi Haziran 2021.

⁵⁶ Bkz. aşa. "Yabancı Kaçak İşçi Çalıştırmanın Yabancılar Hukuku Açısından Sonuçları".

⁵⁷ Sosyal Güvenlik Kurumu Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü 2013/11 Sayılı Sigortalılık İşlemleri Genelgesinin (07/10/2020 tarihli ve 2020/41 sayılı Genelge İşlenmiş Hâli), Ekim 2020, <https://kms.kaysis.gov.tr>, s. 219 vd.

olmadan çalıştığı yetkili kontrol ve denetim elemanlarınca belirlenen yabancıların işverenler tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna tescili yapılacaktır. Bu noktada *sigortalının geçici görevli olarak gelip gelmediği ile çalışma izninden muaf olup olmadığı hususu araştırılarak sonucunun Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmesi için tescili yapan Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğüne/Sosyal Güvenlik Müdürlüklerince Çalışma Genel Müdürlüğüne, bunlardan yabancı kimlik numarası bulunmayanlar ise yabancı kimlik numarası alınmak üzere ayrıca nüfus idarelerine bildirilmelidir.*⁵⁸ Son olarak ilgili Genelge'de, "isteğe bağlı sigortalı olmak için talepte bulunan yabancıların Türkiye'de yerleşik olma hâlinin belgelendirilmesi"⁵⁹ hususuna da yer verilmiştir.⁵⁹

5. Yasaklı İş ve Meslek Kollarında Çalışanlar

UİK'nın 9/ç. maddesinde çalışma izni veya çalışma izin muafiyeti başvurularının diğer kanunlarda Türk vatandaşlarına hasredilen iş ve meslekler için yapılması durumunda reddedileceği belirtilmektedir. Türkiye'de yabancılar, sadece kendilerine yasaklanmayan iş ve mesleklerini icra edebilirler. UİK kapsamında serbest bölgelerde çalışacak yabancılar (m.18) ve yabancı mühendis ve mimarların (m.20) Türkiye'de çalışabilmelerine ilişkin hükümler kabul edilmiştir. Yabancıların diğer meslekleri icra edip edememelerine ilişkin kurallar, sektörel kanunlarda yer almaktadır. İlgili sektörel kanunlara baktığımızda ya yabancıların belirli meslek veya iş kollarında çalışması yasaklanmış ya da çalışmalarını belli şartlara tâbi tutulmuştur.⁶⁰ Bu kısımda söz konusu sektörel kanunlar üzerinde tek tek durulmayacaktır, sadece yabancıların çalışmasının yasak olduğu meslek ve iş kolları üzerinde durulacaktır.

Bir yabancı kendisinin hukuken çalışmasının yasak olduğu bir mesleği veya işi ifa ederse kaçak işçi konumunda olacaktır.⁶¹ Genel olarak yabancıların çalışamayacakları iş ve meslek kolları şu şekildedir:⁶²

- a. 11 Nisan 1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un⁶³ 30. maddesi gereğince Türkiye Cumhuriyeti sınırları dâhilinde diş hekimliği ve dişçilik⁶⁴ mesleğini sadece Türk vatandaşları yapabilir.

⁵⁸ 2013/11 sayılı Genelge, s. 223 vd.

⁵⁹ 2013/11 sayılı Genelge, s. 245.

⁶⁰ Çelikel / Gelgel, s. 216-217.

⁶¹ Başbakanlık Genelgesinde tespit edilen yabancı kaçak işçilerin genel olarak çalıştırıldığı iş kolları "küçük ve orta ölçekli işletmeler özellikle inşaat, döküm, deri, tekstil, plastik, tarım, gemicilik, yükleme-boşaltma, temizlik, tezgâhtarlık, otelciliktir. KADİM Projesi, s. 3. Bu iş kolları, yabancıların çalışmasının yasak olmadığı alanlardır.

⁶² Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Resmî İnternet Sitesi, <https://www.esgb.gov.tr/uigm/sikka-sorulan-sorular/>, erişim tarihi Haziran 2021; Çelikel/Gelgel, s. 216-234; Ekşi, s. 244-255; Doğan, s. 234-238.

⁶³ R.G. 14.04.1928/ 863.

⁶⁴ 2012 tarihli Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye'de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik'in (RG. 22.02.2012/28212) 2/1. maddesinde de bu

- b. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 63. maddesi uyarınca Türk vatandaşı olan kadınların hastabakıcı olarak çalışabileceği kabul edilerek yabancı kadınların Türkiye'de hastabakıcılık görevini ifa edemeyecekleri belirtilmiştir.
- c. 18 Aralık 1953 tarihli ve 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un⁶⁵ 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde eczacılık yapabilmek için Türk vatandaşı olma şartı getirilmiştir.
- d. 9 Mart 1954 tarihli ve 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun'un⁶⁶ 2. maddesinde açıkça Türk vatandaşlarının veteriner hekimlik mesleğini yapabileceği kabul edilmiştir.
- e. 24 Mayıs 1933 tarihli ve 2219 sayılı Hususî Hastaneler Kanunu'nun⁶⁷ 9. maddesi ile özel hastanede müdürlük görevi sadece Türk vatandaşlarına hasredilmiştir. Şöyle ki ilgili hüküm ile hususî hastanenin mesul müdürünün Türkiye'de sanatını yapmaya izinli Türk hekimi olması gerekmektedir.
- f. 19 Mart 1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun⁶⁸ 3. maddesi gereğince avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için Türk vatandaşı olma şartı kabul edilmiştir. Bu hükmün yanında Avukatlık Kanunu'nun 44/B maddesi ve Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği⁶⁹ gereğince yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde ve mütekabiliyet esasına tâbi olarak Türkiye'de yabancı avukatlık ortaklıklarının kurulabileceği kabul edilmiştir. Bu avukatlık ortaklıklarının kurulabilmesi için yabancı ortakların her birinin vatandaşı olduğu ülke ile Türkiye Cumhuriyeti Devleti arasında mütekabiliyet şartının sağlanmış olması ve Türk avukatların da bu kişilerin ülkelerinde eşit şartlarda avukatlık ortaklığı faaliyetinde bulunacaklarına ilişkin ilgili makamlarca bir belgenin temini gerekir (Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği m.7/e/3). Söz konusu avukatlık ortaklıklarının sadece yabancı hukuklar ve milletlerarası hukuk konularında danışman-

Yönetmeliğin dış hekim, eczacı ve hastabakıcılar hariç özel sağlık kuruluşlarında çalışacak tüm yabancı sağlık meslek mensuplarını kapsadığı belirtilmiştir. Yani yabancı dış hekimleri, Türkiye'de özel sağlık kuruluşlarında çalışamazlar. Aynı maddenin ikinci fıkrasında Türk soylu dış hekimlerinin, eczacıların ve hastabakıcıların Türkiye'de çalışabilmelerinin 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanuna tâbi olduğu belirtilmiştir. Bkz. yuk.1/B.

⁶⁵ R.G. 24.12.1953/8591.

⁶⁶ Bu Kanunun önceki adı, "Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odaların Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun" idi. Kanun başlığı 3.4.1984 tarihli ve 2993 sayılı Kanunun 19'uncu maddesi ile 9/3/1954 tarih ve 6343 sayılı Kanuna ek olarak getirilen ek 5'inci madde hükmüyle değiştirilmiştir. RG. 18.3.1954/8661.

⁶⁷ R.G. 05.06.1933/2419.

⁶⁸ R.G. 07.04.1969/13168.

⁶⁹ R.G. 25.11.2001/24594.

lık yapabilecekleri, bu kuralın bu ortaklıklarda çalışan Türk vatandaşı ve yabancı avukatları da kapsadığı belirtilmiştir (Avukatlık Kanunu m.44/B; Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği m.11/4). Ayrıca ortakların baroya kayıtlı olması şartı aranmaktadır (Avukatlık Kanunu m.44/B; Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği m.11/5). *Ancak ortaklığın faaliyette bulunacağı yer Barosunun Avukatlık Ortaklığı Siciline kaydolması zorunludur; aksi durumda ortaklık unvanı kullanılamaz ve ortaklık adına faaliyette bulunulamaz* (Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği m.11/5).

Bu hükümlerin yanında çalışma izni verilen Türk soylu yabancıların Türk vatandaşlarına hasredilen mesleklerden biri olan avukatlığı yapabilecekleri de kabul edilmiştir (Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu veya Özel Kurum, Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine Dair Kanunun Uygulanması Hakkındaki Yönetmelik m.11).⁷⁰

- g. 24 Şubat 1982 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun⁷¹ hâkim ve savcı adaylarının niteliğine ilişkin hüküm olan 8/1/a maddesinde hâkimlik ve savcılık mesleğini icra edebilmek için Türk vatandaşı olma şartı söz konusudur.
- h. 18 Ocak 1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu’nun⁷² 7. madde hükmü icabı noterlik stajına kabul edilebilmesi için Türk vatandaşı olma şartı aranmaktadır. Böylece yabancılar, Türkiye’de noter olarak çalışamazlar.
- i. 10 Haziran 2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun’un⁷³ 10/1/a. maddesinde özel güvenlik görevlisi görevinde bulunabilmek için Türk vatandaşı olma şartı kabul edilmiştir.
- j. 19 Nisan 1926 tarihli ve 815 sayılı Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye (Kabotaj) ve Limanlarla Kara Suları Dâhilinde İcrayı San ‘at ve Ticaret Hakkında Kanunun (Kabotaj Kanunu)⁷⁴ 3. maddesi gereğince kara suları dâhilinde balık, istiridyeye, midye, sünger, inci, mercan, sedef ve saire saydı, kum ve çakıl ihracı, dalgıçlık, arayıcılık, kılavuzluk, deniz bakkallığı, kapitanlık, çarkçılık, kâtiplik, tayfalık icrası, iskele, rıhtım hamallığı ve deniz esnafılığı icrası Türk vatandaşlarına aittir.⁷⁵

⁷⁰ Ayrıca ilgili hükümde avukatlık mesleğinin yanında doktorluk, hemşirelik ve mühendislik meslekleri de örnek olarak sayılmıştır. Bu kişiler, bu sayılan meslekler gibi serbestçe veya kamu veya özel kurum, kuruluş veya işyerlerinde yapabilmek veya memur olabilmek için genel veya özel kanunların aradığı Türk vatandaşı olma şartından muaf tutulmuşlardır. Bakanlar Kurulu Kararı’nın Tarihi 25.10.1982/ 8-5488; RG. 14.01.1983/17928.

⁷¹ R.G. 26.02.1983/17971.

⁷² R.G. 05.02.1972/14090.

⁷³ R.G. 26.06.2004/25504.

⁷⁴ R.G. 29.04.1926/359.

⁷⁵ Ayrıca Kabotaj Kanunu’nun yanında 16 Aralık 1999 tarihli ve 4490 sayılı Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu ile 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına

- k. 27 Ekim 1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun⁷⁶ 227. maddesi uyarınca gümrük müşaviri ve gümrük müşavir yardımcısı olabilmek için Türk vatandaşı olma şartı aranmaktadır.
- l. 7 Haziran 2012 tarihli ve 6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu'nun⁷⁷ 3. maddesi gereğince turist rehberi unvanını alabilmek için Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olma şartı kabul edilmiştir.

II. YABANCI KAÇAK İŞÇİ OLARAK ÇALIŞMA VE ÇALIŞTIRMANIN YABANCILAR HUKUKU AÇISINDAN SONUÇLARI

Genel olarak *işçi trafiği veya kaçak işçi ticareti ile başka ülkelere çalışmaya giden işçilerin haklarının buldukları ülkelerde korunması sıkıntılıdır ve bu kişiler sınır dışı edilme müeyyidesi ile karşılaşır*lar.⁷⁸

Uluslararası İşgücü Kanunu'nun 23. maddesi kapsamında yabancıların ve işverenlerin kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği ÇSGB iş müfettişleri ile Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişleri ve denetmenleri tarafından denetlenir. Denetim sonucunda yabancıların ve işverenin, UİK'dan doğan yükümlülüklerine aykırı davrandığı ve çalışma konumuz açısından yabancıların çalışma izni olmadan veya kendisine yasaklı iş ve meslek kollarında çalıştığı tespit edilirse, durum ÇSGB'ye bildirilir. Yetkili makamlar tarafından çalışma izni olmadığı tespit edilen yabancıların ÇSGB'ye bildirilmesi üzerine UİK ile öngörülen idarî para cezaları, Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürünce uygulanır.⁷⁹ İlgililer, kendile-

Dair Kanun (RG. 21.12.1999/23913); Türk Uluslararası Gemi Sicili Yönetmeliği (RG. 23.06.2000/24088) ve Gemiadamları ve Kılavuz Kaptanlar Yönetmeliği m.42, 69 (RG. 10.02.2018/30328) hakkındaki değerlendirmeler için bkz. Çelikel / Öztekin Gelgel, s. 231-232; Nuray Ekşi, 'Kabotaj Kanunu Uyarınca Yabancılara Yasaklanan Meslek ve Sanatlar', Kabotaj, Mavi Vatan ve Türk Denizciliği, İstanbul Barosu Cumhuriyet Araştırmaları Merkezi/Taşıma ve Lojistik Hukuku Komisyonu Ortak Düzenlenen Çevrimiçi Konferans, 1 Temmuz 2021, Tebliğ Kitabı, 2021, s. 357-377.

⁷⁶ R.G. 04.11.1999/23866.

⁷⁷ R.G. 22.06.2012/28331.

⁷⁸ Özkan, s. 133. Ayrıca bkz. Tüm Göçmen İşçilerin ve Ailelerin Korunmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, RG. 8.7.2004/25516. (Kanun No. 4662, 26.04.2001) (m.2'de göçmen işçi kavramı tanımı var). Bu Sözleşme kaçak işçileri düzenli göçmen hâline getirecek önlemler almamakta; devletlere kaçak işçiliği önleme yükümlülüğü getirmektedir. Özkan, s. 133.

⁷⁹ Bu noktada 2003 yılında yapılan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından "yabancıların izinsiz çalışmasının önlenmesi teftiş projesi" gerçekleştirilmiştir. Proje sonunda hazırlanan raporda belirtilen teftiş yöntemi üzerinde örnek olarak bahsedilecektir. İlgili raporda yabancı kaçak işçilerin tespiti usulünden bahsedilmiştir. Buna göre belirli işyerlerinin faaliyetlerinin yoğunlaştığı saatlerde ve özellikle gece haber verilmeden gidildiği, çalıştırılan yabancıların bilgilerinin ve ifadelerinin alındığı, bu bilgi ve ifadelerin iş yeri kayıt ve belgeleri ile karşılaştırıldığı ve yabancıların çalışma izinlerinin veya çalışma izin muafiyetinin ya da bu belgelerin geçerli olup olmadığı ve çalışmalarının hukukî düzenlemelere uygun olup olmadığı denetlendiği bildirilmiştir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı,

rine tebliğinden itibaren idarî para cezalarını bir ay içinde ödemelidir;⁸⁰ idarî para cezaları, genel bütçeye gelir olarak kaydedilir.

UİK m.23 kapsamında kaçak çalışan yabancılara ve bu yabancıları çalıştıran işverenlerine idarî para cezaları öngörülmektedir. Nitekim UİK'nın genel gerekçesinde, kayıt dışı istihdamın önlenmesi için kanunda kabul edilen hükümlerin ihlâli durumunda karşılaşılabilecek yaptırımların caydırıcı olma kaygısı açık bir şekilde belirtilmiştir.⁸¹ Kaçak işçi çalıştıran işverenlere ve kaçak olarak çalışan yabancılara uygulanan cezalar aşağıda tablo üzerinde gösterilmiştir.⁸² Bu belirlenen tutarlar 2021 yılı için belirlenmiş olup her yıl güncellenmektedir.

| | Uygulanacak İdarî Para Cezaları / 2021 yılı |
|---|---|
| Çalışma izni bulunmayan yabancıyı çalıştıran işverenlere her bir yabancı için | 11796 TL |
| Çalışma izni olmaksızın bağımlı çalışan yabancıya | 4716 TL |
| Çalışma izni olmaksızın bağımsız çalışan yabancıya | 9438 TL |
| Kanunda öngörülen bildirim yükümlülüğünü, süresi içinde yerine getirmeyen bağımsız ve süresiz izinle çalışan yabancı ile yabancı çalıştıran işverene her bir yabancı için | 784 TL |

Kaynak: <https://www.csgb.gov.tr/uigm/genel-bilgiler/idari-para-cezaları/> (erişim tarihi Haziran 2021)

Yabancıların İzinsiz Çalışmasının Önlenmesi Teftiş Projesi Genel Değerlendirme Raporu, Ankara 2008, https://ailevecalisma.gov.tr/medias/5986/2007_25.pdf, s. 9-10, erişim tarihi Mayıs 2021.

Ayrıca belirli illerde ve turizm sektöründe yer alan 590 iş yerinde yapılan teftiş sonucunda 641 yabancının çalışma izni olmadan çalıştırıldığı veya bağımsız çalıştığı tespit edilmiştir. İzinsiz çalıştırılan yabancıların ve bildirim yükümlülüğüne uymayan iş yeri sayıları ve kesilen idarî para cezaları için bkz. *Yabancıların İzinsiz Çalışmasının Önlenmesi Teftiş Projesi Genel Değerlendirme Raporu*, s. 17-18.

Son olarak ilgili raporda kayıt dışı yabancı istihdamın önüne geçilmesi adına çeşitli öneriler de kaleme alınmıştır. Bunlar kişilerin bilgilendirilmesi için duyurular hazırlanması (yazılı ve görsel basında) ve eğitim seminerleri düzenlenmesi, yetkili kişilerce denetimlerin yapılması ve Türk işçi istihdam edilmesinin yaygınlaşmasıdır.

⁸⁰ UİK m.23/5/b uyarınca çalışma izni olmaksızın yabancı çalıştıran işverenlere yönelik verilen para cezalarının iptaline ilişkin davaların adli yargı yerinde çözümlenmesine ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından verilen kararlar için bkz. E. 2019/532, K. 2019/535, T. 30.09.2019; E. 2019/686, K. 2019/729, T. 25.11.2019, <https://www.lexpera.com.tr/>

⁸¹ Uluslararası İşgücü Kanunu Genel Gereği ve Madde Gereği için bkz. Sayı 31853594-101- 1309-1696, 23.06.2016, www.tbmm.gov.tr, erişim tarihi Kasım 2020, s. 5.

⁸² Kaynak <https://www.csgb.gov.tr/uigm/genel-bilgiler/idari-para-cezaları/> erişim tarihi Haziran 2021.

5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17. maddenin 7. bendine göre, idarî para cezaları her takvim yılı başından geçerli olmak üzere ilgili yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Enflasyon düzeltmesi ve yeniden değerlendirme oranı başlıklı mükerrer m.298'e göre artırılmaktadır.

UİK ile öngörülen ve yukarıda tablo ile gösterilen idarî para cezalarının yanında çalışma izni olmadan çalışan yabancılar hakkında sınır dışı etme yaptırımı da uygulanır (UİK'nın 23/8 ve YUKK'un 54. maddeleri). Bu uygulanan yaptırımları çalışmamızda yabancı kaçak işçi olarak çalışanlar ve bu kişileri çalıştıran kişiler, bir diğer deyişle muhatapları açısından ikiye ayırarak inceleyeceğiz.

A. Çalışma İzni Olmaksızın Çalışan Yabancı İşçiye Uygulanacak Yaptırımlar

1. İdarî Para Cezası

Yukarıdaki tabloda gösterildiği üzere 2021 yılı itibariyle çalışma izni veya çalışma izin muafiyeti olmadan bir işverene bağımlı çalıştığı tespit edilen yabancıya uygulanacak idarî para cezası 4.716 TL; bağımsız çalışan yabancıya ise uygulanacak idarî para cezası 9.438 TL'dir. Öte yandan UİK m.23/5 uyarınca da bağımsız veya süresiz çalışma izni ile çalışan yabancıнын bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda öngörülen idarî para cezası 784 TL'dir.

2. Sınır Dışı Edilme

Çalışma izni veya çalışma izin muafiyeti olmadan çalışan yabancıya uygulanan idarî para cezasının yanında ilgili kişi hakkında sınır dışı etme kararı da alınır. Sınır dışı etme kararını Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün talimatı üzerine veya re'sen valilikler alır (YUKK m.53/1).

Sınır dışı etme sebepleri ve usulü, YUKK'nda düzenlenmiştir. Bu sebeplerden biri çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilen yabancılar hakkında sınır dışı etme kararının alınmasıdır (YUKK m.54/ğ). Bu sebebin varlığı durumunda yetkili makamın takdir yetkisi bulunmamaktadır. Ancak kaçak yabancı işçi, YUKK m.55'de gösterilen durumlardan birine dâhilse, sınır dışı etme kararı alınmaz. Bu durumlar: yabancıнын sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezası veya insanlık dışı muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emarelerin varlığı; ciddi sağlık sorunları, yaş ve hamilelik durumu nedeniyle seyahat etmesi riskliyse, hayatî tehlike arz eden hastalıkları için tedavisi devam edip sınır dışı edileceği ülkede tedavi imkânına sahip olmaması, mağdur destek sürecinden yararlanmakta olan insan ticareti mağduru veya tedavileri tamamlanmıncaya kadar psikolojik, fiziksel veya cinsel şiddet mağduru olmasıdır. Bu durumlardan birinin varlığı hâlinde ilgili kişi hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz. UİK m.23/8'e göre, çalışma izni bulunmadan çalıştığı tespit edilen yabancılar sınır dışı edilmek üzere İçişleri Bakanlığı'na bildirilir.

Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı kaçak işçi, öncelikle Türkiye'yi terke davet edilir (m.56). Yabancıнын ülkeyi terk etmesi gereken süre kendisine bildirimden itibaren 15 gün ila 30 gün arasındadır. Genel kural doğrultusunda kaçma ve kaybolma riski bulunanlar, yasal giriş veya yasal çıkış kurallarını ihlâl edenler, sahte belge kullananlar, asılsız belgelerle ikamet izni almaya çalışanlar

veya aldığı tespit edilenler, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar terke davet edilmez. Bu kişiler ya doğrudan sınır dışı edilir ya da sınır dışı edilene kadar valiliklerce idarî gözetim altına alınır veya idarî gözetime alternatif yükümlülükler getirilir (m.57/2).

Eğer ilgili kişi hakkında valilik tarafından idarî gözetim kararı alınmışsa, bu kişi geri gönderme merkezlerine 48 saat içinde götürülür. Geri gönderme merkezlerindeki idarî gözetim süresi altı ayı geçemez (m.57/3, c.1).⁸³ İdarî gözetim kararının mutlaka gerekçeli olarak ilgiliye veya yasal temsilcisine ya da avukatına bildirilmesi gerekir; bu karara karşı itiraz yolu açıktır (m.57/5-6).

Eğer ilgili yabancı kişi hakkında idarî gözetim kararı alınmamışsa ama ilgili kişi m.57/2 kapsamındaysa (m.57/A/3) veya hakkındaki idarî gözetim sonlandırılmışsa, bu yabancıya idarî gözetime alternatif yükümlülükler getirilmesi zorunludur (m.57/4). Bu karar ilgiliye, yasal temsilciye veya avukatına gerekçeleri ile tebliğ edilir (m.57/A/4, c.1).⁸⁴ İdarî gözetime alternatif yükümlülükler, 2019 yılında eklenen 57/A maddesinde sayılmıştır.⁸⁵ Bu yükümlülükler, belirli adreste ikamet etme, bildirimde bulunma, aile temelli geri dönüş, geri dönüş danışmanlığı, kamu yararına hizmetlerde gönüllülük esasıyla görev alma, teminat ve elektronik izleme yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüklerin süresi yirmi dört ayı geçemez (m.57/A/3). Yabancı, hakkında alınan idari gözetime alternatif yükümlülüklere uymadığı takdirde idarî gözetim altına alınabilir (m.57/A/6).

3. Giriş Yasağı

Hakkında sınır dışı etme kararı alınan bir yabancı için ülkeye giriş yasağı da konulabilir. YUKK m.3'e göre Türkiye'den sınır dışı edilen yabancıların Türkiye'ye girişi, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü veya valilikler tarafından yasaklanır. Nitekim YUKK m.7/a uyarınca çalışma izni olmayanların veya bu izni hileli yollarla edinenler ya da bu izinlerin sahte olduğu anlaşılanların Türkiye'ye girişlerine izin verilmez.

⁸³ Ancak yabancıların iş birliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi veya belgeleri vermemesi ile hakkında alınan sınır dışı işlemi tamamlanamamışsa, idarî gözetim süresi, en fazla altı ay daha uzatılabilir (m.57/3, c.2). Geri gönderme merkezlerinde sağlanacak hizmetler için bkz. YUKK m.59.

⁸⁴ Maddenin devamında "*hakkında idari gözetime alternatif yükümlülükler getirilen yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirileceği*" belirtilmiştir. Ancak hüküm doğrultusunda sadece hakkında elektronik izleme yükümlülüğü getirilen yabancıların veya yasal temsilcisinin ya da avukatının bu karara karşı sulh ceza hâkimliğine itiraz imkânı tanınmıştır. Başvuru yabancıların tâbi tutulduğu idarî yükümlülüğü durdurmaz ve sulh ceza hâkimi incelemeyi beş gün içinde sonuçlandırır. Sulh hukuk hâkiminin vereceği karar kesindir (m.57/A/5).

⁸⁵ 06.12.2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, m.78. R.G. 24.12.2019/30988.

4. İş yeri Kapatma Cezası

Mülga 27 Şubat 2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun⁸⁶ (YÇİHK) 21/5. maddesine göre, çalışma izni olmadan bağımsız çalışan yabancıların iş yerinin veya iş yerlerinin olması durumunda, Bakanlık bölge müdürlerince işyerlerinin kapatılma kararı alınır ve bu karar, ilgili valiliğe bildirilirdi. Bu düzenlemenin UİK ile kaldırılması sonrasında bağımsız çalışan yabancıların iş yerinin bulunması durumunda iş yerinin kapatılma kararı artık alınmamaktadır.

B. Yabancı Kaçak İşçi Çalıştıran İşveren veya İşveren Vekiline Uygulanacak Yaptırımlar

1. İdarî Para Cezası

6735 sayılı Kanunun 23. maddesinin 5/b fıkrasına göre hesaplanan bedele göre 2021 yılı itibariyle çalıştırılan her yabancı için işverene 11.796 TL. idarî para cezası uygulanır. Öte yandan UİK m.23/5 uyarınca da yabancı çalıştıran işverene bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda her bir yabancı için 784 TL idarî para cezası uygulanmaktadır.

2. Sınır Dışı Edilme Masraflarını Karşılama

UİK m.23/9'a göre, işveren veya işveren vekili, yabancı kaçak işçinin ve varsa eş ve çocuklarının konaklama giderlerini, ülkelerine dönmeleri için gerekli masrafları ve gerektiğinde sağlık harcamalarını karşılamakla yükümlüdür.⁸⁷ Eğer bu giderler, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından karşılanmışsa, bu meblağ, işveren veya işveren vekilinden tahsil edilir.

C. Değerlendirme

Kaçak işçi çalıştıran işverene yönelik idarî para cezası ve çalıştırdığı işçinin sınır dışı edilme masraflarını karşılaması dışında başka bir yaptırım mevzuatımızda kabul edilmemiştir. Bu kişiye yönelik daha ağır sayılabilecek (örneğin kamu ihalelerine girememe, meslekten belirli bir süre yasaklılık ya da işyeri ruhsatının iptali, oda kaydının silinmesi gibi) önlemler alınabilir.⁸⁸ Böylece yabancı kaçak işçi çalıştırma durumu asgariye indirilebilir.

Ayrıca uygulamada çeşitli sorunlarla karşılaşılabilir. Örneğin çalışma izni olmadan bağımsız çalışan yabancı hakkında sınır dışı etme kararı alınır ve karar uygulanırsa, bu kişinin -bir şekilde işlettiği- iş yerinin akıbeti ne olacaktır? Kişi

⁸⁶ R.G. 06.03.2003/25040.

⁸⁷ Ayrıca gerçek veya tüzel kişiler, Türkiye'de kalmalarını veya dönmelerini garanti ettikleri yabancıların sınır dışı masraflarını karşılamak zorundadırlar (YUKK m.60/6).

⁸⁸ Mehmet Candan, *Kayıt Dışı İstihdam, Yabancı Kaçak İşçi İstihdamı ve Toplumumuz Üzerindeki Sosyo-Ekonomik Etkileri*, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü, Ankara 2007, s. 89.

adına iş yeri tasfiye edilecek midir, tasfiye edildiğinde bu bedel kendisine verilecek midir? Kaçak işçi olarak çalışan kişilerin durumlarının idare tarafından tespiti üzerine her durumda sınır dışı kararı alınacak mıdır; şöyle ki kişi, önceden kayıtlı istihdam edilmezken, sonradan kayıt altına alınmışsa, önceki çalışmaya ilişkin kendisine bir yaptırım uygulanacak mıdır? Çalışma izni olmadan çalışan yabancı daha sonra iş hukukundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmek isterse, yine de o kişi sınır dışı edilecek midir?

Kayıt dışı ekonomiyle mücadelede en önemli araçlardan biri hiç kuşkusuz o ülkenin hukukî düzenlemelerinin kapsamlı olması ve etkili bir şekilde uygulanmasıdır. Bu sebeple uygulamada karşılaşılabilecek sorun ve uygulamaların tespit edilerek hukukî düzenlemelerin güncellenmesi gerektiği fikrindeyiz.

III. GENEL OLARAK YABANCI KAÇAK İŞÇİ ÇALIŞTIRMANIN YABANCILAR HUKUKU DIŞINDA BAZI HUKUK DALLARI İLE İLGİSİ

Çalışma konumuz, yabancı kaçak işçi çalıştırmanın yabancılar hukuku açısından ele alınmasıdır. Ancak bu konu tek boyutlu değildir; insan hakları, vergi hukuku, ceza hukuku ve iş hukuku boyutları söz konusudur. Bütün bunlar ayrı çalışma konusu olduğu için ayrıntıya girmeden bu hususlara sınırlı şekilde temas edilecektir. Kayıt dışı ekonominin görünen yüzlerinden biri olan kaçak yabancı işçiliğin önlenmesi veya ciddi şekilde azaltılması sonucunda bütçenin vergi gelirleri artacak ve ülke ekonomisine katkı sağlanacaktır.⁸⁹ Aksi hâlde kayıt dışı istihdam bütçe açığına sebep olduğundan bütçe açığını kapamak adına devletler çeşitli önlemler almak (örneğin katma değer vergisi oranlarını arttırmak veya borçlanmak) zorunda kalacaklardır.⁹⁰

Konunun iş hukuku boyutunda ise yabancıların çalışma izni almadan çalıştırılması ile yasaklı olduğu işlerde çalışmasının iş sözleşmesine etkisi meseleleri ile karşılaşmaktayız.⁹¹ Her iki konunun kamu düzeni kavramı ile ilişkili olup olmadığı, buna göre yapılan iş sözleşmelerinin geçerli olup olmayacağı, geçerli olmaması durumunda geçmişe mi geleceği mi etkili olacağı, geçerli bir iş sözleşmesi yoksa yabancıların taleplerini (ücret, sigortalılık) hangi hukukî sebebe dayanarak elde edeceği (sebepsiz zenginleşme mi haksız fiil mi?), yabancıların yasaklı işlerde çalışması durumunun ehliyet meselesiyle mi ilgili olduğu yoksa iş sözleşmesi yapma serbestisini mi sınırladığı yönünde doktrinde farklı görüşler

⁸⁹ Keser, s. 44.

⁹⁰ Candan, s. 76. Ayrıca vergi hukukuna ilişkin olarak ortaya çıkan sonuçlar için bkz. Candan, s. 76 vd.

⁹¹ Konu hakkındaki değerlendirmeler ve doktrindeki görüşler için bkz. Cin Mustafa, 'Yabancıların Kendilerine Yasak İşlerde veya Çalışma İzni Almadan Çalışmasının İş Sözleşmesine Etkisi', Kamu İş (İş Hukuku ve İktisat Dergisi), Sayı 8/1, Yıl: 2005, <https://www.tuhis.org.tr/pdf/812.pdf>, Savur, s. 213-225.

söz konusudur.⁹² Kısaca, bir görüş yabancıların kendilerine yasak olan işlerde çalışmasının iş akdi kurma özgürlüğünü sınırlama kapsamında değerlendirmektedir.⁹³ Buna karşın yabancıların Türkiye’de yasaklı bir işte çalışması durumunu ehliyet konusu altında değerlendiren bir diğer görüşe göre bu sözleşme bâtıldır ve yabancı kişi, işçi sayılamayacağı için işçilik haklarına da dayanamaz, sadece haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme kurallarına dayanarak talepte bulunabilir.⁹⁴ Öte yandan çalışma izni veya çalışma izin muafiyeti bulunmayan yabancıların, iş sözleşmesi ehliyetine sahip olmadıkları, bu kişilerle yapılan iş sözleşmesinin ileriye dönük olarak geçersiz olduğu; yabancı işçinin çalışma izninin uzatılmaması durumunda ise çalışmaya devam etmesi hâlinde işverenin haklı sebeple sözleşmeyi feshedebileceği, feshetmezse sözleşmenin askıda kaldığı yönünde değerlendirmeler söz konusudur.⁹⁵ Buna karşın bu kişilerin iş sözleşmesinin baştan geçersiz olduğu, hukuken işçi konumunda sayılamayacakları için sendikalara üye olamayacağı, hak ettikleri ücreti alamadıklarında yargı önünde haklarını da arayamayacağı ve hukuk düzeninin işçiyi koruyan hükümlerinin kapsamında olmadıkları, mesai saatleri ve hafta sonu tatillerine sahip olamayacakları, sosyal güvenlik hakkına sahip olamadıkları için hastalandıklarında veya iş veya meslek kazasına uğradıklarında sosyal güvenlik kurumlarının sağlamış olduğu tedavi hizmetlerinden yararlanamayacakları ileri sürülmüştür.⁹⁶ Bu farklılıklar Yargıtay kararlarında da söz konusudur. Yargıtay 2006 tarihli bir kararında, Türk soylu Bulgaristan vatandaşının çalışma izni verilmeden bağımlı çalıştırılması nedeniyle işçi sayılmayacağını ve İş Kanunu’na dayanan taleplerini İş Mahkemesi’nde davalıdan isteyemeyeceğine karar vermiş.⁹⁷ Diğer taraftan 2014 yılında Yargıtay, kaçak olarak çalışan kişilerin yabancı olmalarından dolayı çalışamayacakları işler dışındaki işlerde izin almadan çalışmaları veya çalışma izin süresinin bitmesine rağmen çalışmaya devam etmeleri durumlarında bu kişilerin çalışmaları kamu düzenine ilişkin olmamaları nedeniyle kesin hükümsüz sayılmayacağına, çalışma izni almadan çalışılmışsa işçinin sigortalılık hakkından yararlanması gerektiğine hükmetmiştir.⁹⁸ Bu karardan yola çıkarak öğretilerde yabancıların kendilerine yasaklı olan işlerde çalışması durumunda konunun kamu düzenini ilgilendirmesi

⁹² Cin, s. 1-20; Savur, s. 213-235.

⁹³ Sarper Süzek, *İş Hukuku (Genel Esaslar, Bireysel İş Hukuku)*, Yenilenmiş 14. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2017, s. 319, 321 vd.

⁹⁴ Kenan Tunçomağ / Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları (Genel Kavramlar, İş Sözleşmesi, Sendikalar, Toplu İş Sözleşmeleri, Arabuluculuk ve Tahkim, Grev ve Lokavt)*, 6. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 82.

⁹⁵ Hamdi Mollamahmutoğlu; Muhittin Astarlı; Ulaş Baysal, *İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Ankara, 2014, s. 501-502, 563.

⁹⁶ Keser, s. 45; Candan, s. 75-76.

⁹⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2006/1748, K. 2006/22496, T. 14.09.2006, www.lexpera.com.tr.

⁹⁸ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, E. 2013/14038, K. 2014/327, T. 16.01.2014, www.lexpera.com.tr.

nedeniyle sigortalı sayılmayacakları, işçi ile kurulan sözleşmelerin geçersiz sayılacağı ve sosyal sigorta yardımlarından yararlanamayacakları ifade edilmiştir.⁹⁹ Bu kararlarda ve tüm görüşlerde yabancılık unsuru ve milletlerarası özel hukuk konuları göz ardı edilmiştir.¹⁰⁰

Kaçak olarak çalıştırılan yabancı kişinin işçi sayılıp sayılmayacağı konusu, bu kişilerin çalıştığı süre boyunca emeğinin karşılığını alması gerektiği, işçiyi koruma temel amacı ve insan hakları¹⁰¹ açısından değerlendirilmelidir. Nitekim bu kişiler en temel hakları olan *insan haklarından mahrum edilen, ezilen ve sömürülen kişilerdir*.¹⁰²

Konunun ceza hukuku boyutunda ise 26 Eylül 2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (TCK)¹⁰³ ayrı suç tipleri olarak kabul edilen insan ticareti¹⁰⁴ ve göçmen kaçakçılığı¹⁰⁵ suçları ile karşılaşmaktadır. Bu suç tipleri, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin bulunduğu jeopolitik konum nedeniyle ciddi boyutlara ulaşması açısından özel önem taşımaktadır.¹⁰⁶ Bunun yanında Türkiye Cumhu-

⁹⁹ Çağlar Çopuroğlu, 'Türkiye'deki Yabancı Kayıt Dışı İşçilerin Kısa ve Uzun Vadeli Sosyal Sigortalar Üzerinde Oluşturduğu Riskler', Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 9/17, Yıl: 2021, Antalya, s. 277.

¹⁰⁰ Bireysel iş sözleşmesine milletlerarası nitelik kazandıran unsurlar (yabancılık unsuru) için bkz. Doğa Elçin, *Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 39-44.

¹⁰¹ 10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilen Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin Türkçe metni için bkz. RG 27.05.1949/7217. Beyannamenin 22. maddesine göre;

"her şalışın, cemiyetin bir üyesi olmak itibarıyla, sosyal güvenliğe hakkı vardır; haysiyeti için ve şahsiyetinin serbestçe gelişmesi için zaruri olan ekonomik, sosyal ve kültürel hakların millî gayret ve milletlerarası işbirliği yoluyla ve her Devletin teşkilâtı ve kaynaklarıyla mütenasip olarak gerçekleştirilmesine hakkı vardır".

¹⁰² Özkan, s. 133'den naklen.

¹⁰³ R.G. 12.10.2004/25611.

¹⁰⁴ TCK m.80'e göre, zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkaran, tedarik eden, kaçırılan, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da barındıran kimseye adli para cezası ve hapis cezası verilir. Ayrıca bu suçun bir tüzel kişi tarafından işlenmesi hâlinde ise tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İnsan ticareti durumunda mağdurun rızası geçersiz kılınmıştır (TCK m.80/2).

¹⁰⁵ TCK m.79 uyarınca "doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan; a) Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkân sağlayan, b) Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkân sağlayan kişiye" hapis ve adli para cezası kabul edilmiştir. Ayrıca bu suçun bir tüzel kişi tarafından işlenmesi hâlinde ise tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

¹⁰⁶ Aybay; Dardağan Kibar, s. 29.

riyeti Devleti, insan ticareti ve göçmen kaçakçılığına karşı çeşitli milletlerarası sözleşmelere de taraf olmuştur.¹⁰⁷ Son olarak ülkemizde suç teşkil eden (örneğin uyuşturucu veya silah kaçakçılığı gibi) ve kaçak olarak sayılan işleri yapan yabancılar için de cezaî sorumluluk doğmaktadır.

SONUÇ

Türkiye'nin jeopolitik konumu ve son dönemlerde artan hızla göç alan bir ülke niteliğinde olması sonucu yabancı kaçak işçi istihdamı ciddi bir sorun teşkil etmektedir. Bir diğer deyişle, yabancı kaçak işçi istihdamı konusunun önemi, ülkemizin diğer ülkelerde (özellikle Suriye, Afganistan) yaşanan siyasî ve toplumsal süreçlerin sonucu olarak bu ülkelerden son dönemlerde çok fazla göç alan ülke konumuna gelmesinde yatmaktadır. Bunun sonucunda da işverenlerce ihtiyaç duyulan işgücü, yabancı kaçak işçilerle karşılanmaya çalışılmakta ve bu nedenle ülkemiz açısından yerli işgücü istihdam edilemediğinden işsizlik artmakta, toplumsal ve ekonomik yaşam olumsuz etkilenmektedir.

Çalışma konumuz yabancı kaçak işçiliğın yabancılar hukuku kapsamında ele alınması olduğundan, yabancılar hukukuna ilişkin mevzuatımızda yabancı işçiye ve onu çalıştıran işverene uygulanacak müeyyidelerin yeterliliği veya etkili olup olmadığı tartışılmalıdır. Kanımızca yabancı kaçak işçi olarak çalışma ve çalıştırılmanın önlenmesine ilişkin düzenlemeler, uygulamada karşılaşılan hukukî sorunları ve uygulamaları da göz önünde bulundurularak güncellenmelidir. Ancak genel olarak yabancı kaçak işçi çalıştırmakla en önemli mücadele, istihdam eden ve edilenlerin bilinçlendirmesi ile olacaktır.

Son olarak, yabancı kaçak işçi istihdamı sadece yabancılar hukuku bakımından değil insan hakları hukuku, ceza hukuku, sosyal güvenlik hukuku ve vergi hukuku açısından ele alınması gereken önemli bir hukukî sorundur ve multidisipliner bir konu olduğuna için sadece hukuk alanında değil ilgili olduğuna diğer alanlarda (ekonomi gibi) da dikkatle incelenerek çözümler üretilip uygulamaya geçirilmesi gereken bir gerçekliktir.

¹⁰⁷ Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun No. 4800, Kabul Tarihi 30.01.2003. Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun No. 4803, Kabul Tarihi 30.01.2003, Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun No. 4804, Kabul Tarihi 30.01.2003. RG. 4.2.2003/ 25014. Bkz. Özkan, s. 135; İçduygu / Aksel, s. 47-48.

KAYNAKÇA

- AYBAY**, Rona / **DARDAĞAN KİBAR**, Esra, *Yabancılar Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2010.
- ASLANTÜRK**, Oğuzhan / **TUNÇ YUSUF**, Erdem, ‘*Yabancıların Türkiye’de Kayıtdışı İstihdamı*’, Aksaray Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı 10/4, Yıl: 2018, Aksaray, s. 13-20.
- BARAN ÇELİK**, Neşe, ‘*Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri*’, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, Cilt 1, Yıl: 2015, s. 67-148.
- BAŞBAKANLIK**, *Kayıt Dışı İstihdamla Mücadele (KADİM) Projesi ile İlgili 2006/28 Sayılı Genelge*, 04 Ekim 2006 Tarihli Resmî Gazete, Sayı: 26309 (KADİM Projesi).
- CANDAN**, Mehmet, *Kayıt Dışı İstihdam, Yabancı Kaçak İşçi İstihdamı ve Toplumumuz Üzerindeki Sosyo-Ekonomik Etkileri*, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü, Ankara, 2007.
- CİN**, Mustafa, ‘*Yabancıların Kendilerine Yasak İşlerde veya Çalışma İzni Almadan Çalışmasının İş Sözleşmesine Etkisi*’, Kamu İş (İş Hukuku ve İktisat Dergisi), Sayı 8/1, Yıl: 2005, <https://www.tuhis.org.tr/pdf/812.pdf>.
- ÇALIŞMA VE SOSYAL GÜVENLİK BAKANLIĞI İŞ TEFTİŞ KURULU BAŞKANLIĞI**, *Yabancıların İzinsiz Çalışmasının Önlenmesi Teftiş Projesi Genel Değerlendirme Raporu*, Ankara, 2008, https://ailevecalisma.gov.tr/medias/5986/2007_25.pdf, erişim tarihi Mayıs 2021.
- <https://www.csgeb.gov.tr/uigm/genel-bilgiler/idari-para-cezaları/>, erişim tarihi Haziran 2021.
- ÇELİKEL**, Aysel / **ÖZTEKİN GELGEL**, Günseli, *Yabancılar Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- ÇİÇEKLİ**, Bülent, ‘*Mülteci, Sığınmacı ve Göçmenler: Sınıflandırma ve Yasal Statünün Belirlenmesine İlişkin Sorunlar*’, Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler, Uluslararası Sempozyum Bildirileri, 15-16 Mayıs 2009, Anadolu Üniversitesi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Yıl: 2010, Ankara, s. 327-362.
- ÇOPUROĞLU**, Çağlar, ‘*Türkiye’deki Yabancı Kayıt Dışı İşçilerin Kısa ve Uzun Vadeli Sosyal Sigortalar Üzerinde Oluşturduğu Riskler*’, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 9/17, Yıl: 2021, Antalya, s. 269-285.
- DARDAĞAN**, Esra, ‘*An Overview and Discussion of the New Turkish Law on Foreigners and International Protection*’, Perceptions, Sayı XVIII/3, Yıl: 2013, Ankara, s. 109-128.
- DOĞAN**, Vahit, *Türk Yabancılar Hukuku*, Üçüncü Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020.
- DÖNMEZ**, Hasan, *Türkiye’de Kayıt Dışı İstihdam*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- EKŞİ**, Nuray, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, 5. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2018.
- EKŞİ**, Nuray, ‘*Kabotaj Kanunu Uyarınca Yabancılar Yasaklanan Meslek ve Sanatlar*’, Kabotaj, Mavi Vatan ve Türk Denizciliği, İstanbul Barosu Cumhuriyet Araştırmaları Merkezi/Taşıma ve Lojistik Hukuku Komisyonu Ortak Düzenlenen Çevrimiçi Konferans, 1 Temmuz 2021, Tebliğ Kitabı, 2021, s. 357-377.

- ELÇİN**, Doğa, *Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- ERDOĞAN**, Murat, *Suriyeliler Barometresi 2019: Suriyelilerle Uyum İçinde Yaşamın Çerçevesi*, Orion Kitabevi, Ankara, 2020, <https://www.unhcr.org/tr/wp-content/uploads/sites/14/2020/09/SB2019-TR-04092020.pdf>.
- ERTEN**, Rifat, 'Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme', Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı XIX/1, Yıl: 2015, Ankara, s. 3-51.
- ESEN**, Emre, 'Türk Hukukunda Yabancıların İkamet İzinler', Beta Basım, İstanbul, 2019.
- GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL**, Gülce, 'Yabancıların Türkiye'de Eğitim Hizmetinde Çalışması', Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 9/1, Yıl: 2019, Ankara, s. 68 - 109.
- INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION**, Syrians in the Turkish Labour Market, 2017, s. 1, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/genericdocument/wcms_738618.pdf, erişim tarihi Ağustos 2021.
- İÇDUYGU**, Ahmet / **AKSEL**, Damla B., *Türkiye'de Düzensiz Göç*, Uluslararası Göç Örgütü Yayınları, Ankara, 2012.
- KARAAĞAÇ**, Ömür, 'Yabancıların Türkiye'de Çalışmalarına İlişkin Temel Düzenleme Olarak Uluslararası İşgücü Kanununun Genel Değerlendirilmesi', Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 3/1, Yıl: 2018, Ankara, s. 89-121.
- KESER**, Hakan, 'Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı Işığında Türkiye'de Yabancıların Çalışma Hakkı ve Yabancı Kaçak İşçilik', Kamu İş (İş Hukuku ve İktisat Dergisi), Sayı 7/2, Yıl: 2003, s. 2-48.
- MAHİROĞULLARI**, Adnan, 'Türkiye'de Kayıtdışı İstihdam ve Önlemeye Yönelik Stratejiler', Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı 22/2, Yıl: 2017, Isparta, s. 547-565.
- MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hamdi / **ASTARLI**, Muhittin / **BAYSAL**, Ulaş, *İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Ankara, 2014.
- ÖZKAN**, Işıl, *Göç, İltica ve Sığınma Hukuku, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ve Uluslararası İşgücü Kanunu ile Getirilen Değişikliklerle*, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2018.
- ÖZEL**, Sibel, 'Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi, Uluslararası Koruma Sahibi ile Geçici Koruma Altına Alınanların Hukuki Statülerinin Sığınmacı ve Göçmen Kavramları Özelinde Değerlendirilmesi', Uludağ Journal of Economy and Society / B.U.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi Sayı 37/, Yıl: 2018, s. 249-295.
- ÖZEL**, Sibel, 'Türkiye'de Suriyelilerin Hukuki Statüsü', Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı XVII/2, Yıl: 2020, İstanbul, s. 709-734.
- SAVUR**, Elçin, *Türk-Yabancılar Hukuku Çerçevesinde Yabancıların Çalışma Hakkı ve Buna İlişkin Sınırlamalar*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016.
- SOSYAL GÜVENLİK KURUMU EMEKLİLİK HİZMETLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ**, 2013/11 Sayılı Sigortalılık İşlemleri Genelgesinin (07/10/2020 tarihli ve 2020/41 sayılı Genelge İşlenmiş Hâli, Ekim 2020.

SÜZEK, Sarpek, *İş Hukuku (Genel Esaslar, Bireysel İş Hukuku)*, Yenilenmiş 14. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2017.

T.C. ÇALIŞMA VE SOSYAL GÜVENLİK BAKANLIĞI, *Yabancıların Çalışma İzinleri Uygulama Rehberi*, Yayın No.10, Ankara, 2014.

TEKSOY, Barış, ‘6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununa Göre Yabancıların Vize Alma Zorunluluğu’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 62/3, 2013, Ankara, s. 855-906.

TUNÇOMAĞ, Kenan / **TANKUT**, Centel, *İş Hukukunun Esasları (Genel Kavramlar, İş Sözleşmesi, Sendikalar, Toplu İş Sözleşmeleri, Arabuluculuk ve Tahkim, Grev ve Lokavt)*, 6. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2013.

TÜRKİYE İSTATİSTİK KURUMU, *İşgücü İstatistikleri*, Ağustos 2020, Yayın Tarihi 10 Kasım 2020, S. 33792, Resmi İnternet Sitesi <https://data.tuik.gov.tr>.

UNHCR, *Durable Solutions for Syrian Refugees*, July/August 2019, s. 1-4, <https://www.unhcr.org/tr/wp-content/uploads/sites/14/2020/09/SB2019-TR-04092020.pdf>, erişim tarihi Ağustos 2021.