

■ Dr. Öğr. Ü. Ayça İZMİRLİOĞLU* ■

TÜRK ÇALIŞMA MEVZUATI BAKIMINDAN ULUSLARARASI KORUMA VE GEÇİCİ KORUMA STATÜSÜ SAHİBİ YABANCI ÇOCUK İŞÇİLERİN DURUMUNA GENEL BİR BAKIŞ

A GENERAL OVERVIEW OF THE SITUATION OF FOREIGN CHILDREN WORKERS HAVING INTERNATIONAL PROTECTION STATUS AND TEMPORARY PROTECTION STATUS WITH REGARD TO TURKISH LABOUR LEGISLATION

ÖZET

Ülkemizde, 6548 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu uyarınca, mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma sahibi yabancılar uluslararası koruma statüsü sahibidir. Ülkemize başta Suriye olmak üzere kitlesel olarak göç eden yabancılar ise Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 91. maddesine göre, koşulları sağlamaları durumunda geçici koruma statüsü sahibi olarak kabul edilmektedir. Ülkemizde çalışan yabancı uyruklu çocuk işçiler de tıpkı yetişkin çalışanlar gibi Türk çalışma mevzuatına tabidir. Çalışmamızda hem uluslararası koruma statüsü hem de geçici koruma statüsü sahibi yabancı çocuk işleri ilgilendiren birtakım yasal düzenlemeler incelenecek ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda hüküm altına alınan çeşitli ilkeler ve düzenlemeler üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası koruma, geçici koruma, çocuk, yabancı çocuk işçi, Suriyeli işçi

ABSTRACT

In Turkey, in accordance with Foreigners and International Protection Law No. 6548, foreigners having refugee, conditional refugee and secondary protection have international protection status. The foreigners migrating to our country in large numbers, especially Syrians, are regarded as temporary protection status holders according to Foreigners and International Protection Law Article 91. Foreign child workers working in Turkey are subject to Turkish labour legislation just like adult workers. In this study, both some legal regulations concerning the employment of foreign children having international protection status and temporary protection status will be examined, and various principles and regulations under the provisions of Labour Law No. 4857 will be discussed.

Keywords: International protection, temporary protection, child, foreign child worker, Syrian worker

* Dr. Öğretim Üyesi, İzmir Demokrasi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, ayca.izmirlioglu@idu.edu.tr

GİRİŞ

Çalışmamızda, öncelikle yabancı, çocuk ve işçi kavramlarının tanımına yer verilecek olup, akabinde, 6548 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununda hüküm altına alınan “mülteci”, “şartlı mülteci” “ikincil koruma” ve “geçici koruma” kavramları açıklanacaktır. Ayrıca, gerek mülteci çocuk işçiler gerek 6548 sayılı Kanunun 89. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, “İş piyasasına erişimle ilgili olarak” geçici koruma kapsamında bulunan çocuk işçileri de kapsayan birtakım düzenlemelere değinilecektir.

Diğer taraftan, 6548 sayılı Kanunun 91. maddesi 2. fıkrası uyarınca, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 6. Bölümünde ise, “Geçici Korunanlara Sağlanacak Hizmetler” düzenlenmiştir. Geçici koruma sağlanan yabancıların çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde esas alınan kriterler ve sınırlamalar gerek 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu m. 17'de gerek Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 6, 7 ve 8. maddelerinde düzenlenmiştir. Çalışmamızda sözü geçen düzenlemelere yer verilecektir.

Ayrıca, çalışmamızda uluslararası koruma veya geçici koruma sağlanan yabancıların çalışma ilişkisine ilişkin Türk çalışma mevzuatının uygulanmakta olduğuna işaret edilecektir. Sözü geçen mülteci ve geçici koruma sağlanan yabancılar arasında yer alan çocuk işçiler bakımından ise, gerek 4857 sayılı İş Kanunu, gerek 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu bağlamında getirilen düzenlemelere genel hatlarıyla yer verilecektir. Ayrıca, son zamanlarda, Suriyeli çocuk ve genç işçilerin kayıt dışı istihdamının yaygınlaşmasından hareketle, Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik ve sair iş hukuku mevzuatında yer alan düzenlemelere işaret edilecek ve işverenlerin çalışma izni olmayan yabancı çocuk ve genç işçi çalıştırmaları durumunda karşı karşıya kalabilecekleri idari para cezaları Uluslararası İşgücü Kanunu bağlamında kısaca belirtilecektir.

Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında ise, 4857 sayılı İş Kanunu'nda hüküm altına alınan çeşitli ilkeler ve düzenlemeler ile mülteci ve geçici koruma sağlanan yabancı çocuk işçilerin çalıştırılmasına ilişkin yasal prosedür ışığında, sözü geçen yabancı çocuk işlerin çalışma hayatının iyileştirilmesine yönelik birtakım öneriler getirilecektir.

I. İŞÇİ, ÇOCUK VE ÇOCUK İŞÇİ KAVRAMI İLE ÇOCUK İŞÇİLİĞİNİN NEDENLERİ

Çalışmamızın konusunu teşkil eden yabancı çocuk işçilere ilişkin mevzuat değerlendirilmeden önce, aşağıda genel hatlarıyla işçi, çocuk ve çocuk işçi kavramları açıklanacak ve çocuk işçiliğinin nedenleri üzerinde kısaca durulacaktır.

A. İşçi Kavramı

İşçi kavramı mevzuatımızda tek bir esasa veya tanıma dayanmamakta, bilâkis pek çok kanunda ele alınarak tanımı yapılmaktadır¹. 4857 sayılı İş Kanunu'nun² 2. maddesinin 1. fıkrası uyarınca “Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi ...” denilmektedir. Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına giren bir işte, iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan kişiler İş Kanunu anlamında işçi kapsamındadır. Dolayısıyla, İş Kanunu'nun 4. maddesinde Kanunun kapsamı belirlendiği için, gerek 4. madde gerekse işçiyi tanımlayan ve yukarıda zikredilen 2. madde beraber değerlendirilmelidir³.

Yabancı işçiler gözetildiğinde ise, işçi sıfatının kazanılmasında T.C. vatandaşı ya da gerekli kurallara uyulmak kaydıyla yabancı olmak farklılık yaratmamaktadır⁴. Yabancı çocuk işçilerin çalışmakta olduğu tarım

¹ Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul, 2014, s. 95.

² RG. T. 10/6/2003, S. 25134

³ Narmanlıoğlu, s. 96.

⁴ Konuya ilişkin bkz. Yargıtay 9. HD, 26.09.2006 T., 20061/24888 sayılı kararı, Akyiğit, Ercan: İş Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınları, C. 1, (Şerh), Ankara 2008, s. 70.

işleri bakımından ise, 4857 sayılı İş Kanunu m. 4/1,b uyarınca, “50’den az işçi çalıştırılan (50 dâhil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde” bu kanun hükümleri uygulanmaz. Dolayısıyla, elli veya daha az işçi çalıştıran tarım işyerlerinde çalışan tarım işçileri İş Kanunu’nun kapsamı dışındadır. Hâl böyle olunca, sözü geçen işyerlerinde çalışan kimseler İş Kanunu kapsamında işçi sıfatını hâiz değildir. Dolayısıyla, ilgili işyerlerinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁵ hükümleri uygulanmaktadır.

Ayrıca, uluslararası koruma veya geçici koruma statüsü sahibi çocukların çırak olarak çalıştırılması durumunda da İş Kanunu’nun 4. maddesinin 1. fıkrasının f bendi uyarınca, İş Kanunu ve bunun sonucu olarak Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu uygulanmaz⁶. 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu’nun⁷ kapsamında olan çıraklara⁸ ise Mesleki Eğitim Kanunu uygulanır. Ancak ilgili yasanın uygulama alanına girmeyen çıraklar bakımından Türk Borçlar Kanunu’nun 393. maddesi⁹ kıyasen uygulanacaktır¹⁰. Ayrıca, kalfa ve ustalar da bir işverene bağlı olarak iş sözleşmesi ile çalışmakta oldukları için işçi olarak nitelendirilmektedirler¹¹. Bu bağlamda, özellikle Suriyeli çocukların çırak olarak çalıştırılması halinde, sözü geçen çocukların pek çoğunun Mesleki Eğitim

⁵ RG. T. 4.2.2011, S. 27836.

⁶ Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/ Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, 31. Bası, İstanbul 2018, s. 91.

⁷ RG. T. 19.6.1986, S. 19139.

⁸ 3308 sayılı Çıraklık ve Mesleki Eğitim Kanunu’na göre çırak olabilmek için; 13 yaşını doldurmamış ve 19 yaşından gün almamış olmak, en az ilkokul mezunu olmak ve bünyesi ve sağlık durumu gireceği mesleğin gerektirdiği işleri yapmaya uygun olmak gereklidir.

⁹ İlgili hükümde genel hizmet sözleşmesinin tanımı yapılmış olup, düzenleme şöyledir: “Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.

İşçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesidir.

Genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler, kıyas yoluyla çıraklık sözleşmesine de uygulanır; özel kanun hükümleri saklıdır.”

¹⁰ Sützek, Sarper: İş Hukuku, Beta Yayınları, 16. Baskı, İstanbul 2018, s. 260.

¹¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 92.

Kanunu'nda belirtilen koşulları taşımadıkları ve öğrenim hayatlarının olmadıkları ve geçimlerini sağlayabilmek için küçük yaşta çalışma hayatına atıldıkları gözetildiğinde, Mesleki Eğitim Kanunu'ndan ziyade Türk Borçlar Kanunu'na başvurulması gereği doğmaktadır.

Ayrıca vurgulanmalıdır ki, iş akdinin varlığına dayanmaksızın yapılan vekâlet, istisna sözleşmeleri gibi diğer iş görme sözleşmelerini akdeden kişiler işçi niteliği taşımazlar¹². Örneğin, bir avukatın serbest çalışmayı tercih ederek özel bürosunda çalışmasını sürdürmesi durumunda, müvekkilleri ile yaptığı sözleşmelere dayalı olarak çalışması vekâlet sözleşmesi kapsamına giren bir iş görmek anlamına gelecektir ve ilgili avukata işçi sıfatını kazandırmayacaktır. Ancak bir avukatın, bir kamu kuruluşu ya da özel şirkete hukuk danışmanlığı yapmak üzere iş sözleşmesi yapması işçi sıfatını kazanmasına sebep olacaktır¹³. Yine eş ve çocuklar tarafından aile yardımlaşması kapsamında yapılan çalışmalar iş akdine dayalı olmadığından bahsi geçen kişiler işçi olarak nitelendirilemez. Fakat, anne- baba ve çocuklar ile eşler arasında iş sözleşmesi yapılması da elbette mümkündür. Bu durumda sözleşmenin tarafları işçi ve işveren sıfatını kazanırlar¹⁴.

Çalışan kimsenin bedenen yahut fikren çalışması, işyerinde çalıştırılan kişi sayısı, yaptığı işin niteliği ve mesleği işçi sayılabilmek bakımından önem taşımamaktadır¹⁵. Dolayısıyla, taraflar arasında iş sözleşmesi akdedilmiş olduğu müddetçe bir doktor, hukukçu, mühendis, sanatçı ve bir bilim insanı, vb. kişiler işçi niteliğini taşımaktadır¹⁶.

¹² Süzek, s. 144; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 83; Güven, Ercan/ Aydın, Ufuk: Bireysel İş Hukuku, Eskişehir, 2013, s. 50; Aktay, A. Nizamettin/ Arıcı, Kadir/Tuncay Senyen, Emine: İş Hukuku, Gazi Yayınları, Ankara, 2012, s. 28. Akyiğit de "...Ancak,, bunun devlet üniversiteleri için düşünüldüğünü, yoksa özel üniversitedeki rektörün/dekanın işçi sıfatı bulunduğunu belirtelim." diyerek bahsi geçen karar yönünde görüşünü ifade etmiştir, Akyiğit, Şerh, s. 69.

¹³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 172.

¹⁴ Süzek, s. 141. Nitekim Yargıtay 9. HD'nin 11.05.1998 T., 4981/8748 sayılı kararında da bir kişinin aile üyeleri yanında çalışmasının aile içi yardım çerçevesini aştığı takdirde işçi sıfatını kazanacağı vurgulanmaktadır, Akyiğit, Ercan: İş Hukuku, Seçkin Yayınları, 12. Basım, Ankara 2018, s. 65.

¹⁵ Akyiğit, s. 70; Süzek, s. 142; Narmanlioğlu, s. 99; Eyrenci, Ömer/Taşkent, Savaş /Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, Beta Yayınları, 8. Baskı, İstanbul 2017, s. 25.

¹⁶ Süzek, s. 142: Akyiğit, s. 66.

Diğer taraftan, esnaf ve sanatkârlar, kolektif, komandit ve limited şirket ortakları¹⁷, anonim şirket kurucu ortakları ve yönetim kurulu üyeleri ile murahhas aza olan kişiler, herhangi bir işverene iş sözleşmesi ile bağlı olmaksızın çalışan ya da sosyal güvenlik kapsamı dışında kalan kimseler olup, işçi statüsünde değildir¹⁸.

Ayrıca, hayır işleri ve yardımlar nezaket fiili niteliğinde olup, ücretsiz vekâlet sayılmaktadır. İş görme ve ücret ödeme gibi unsurları taşımadan yapıldıkları için bahsi geçen yardımları yapan kişilerin işçi olmadıkları aşikârdır¹⁹. Stajyerler de işçi niteliğini haiz değildir²⁰.

Benzer şekilde, tutuklu ve hükümlülere yaptırılan işler de serbest iradeye dayanmaması sebebiyle bu kimselere işçi sıfatını vermeyecektir²¹. Ancak, tutuklu ve hükümlülerin cezaevi dışında üçüncü kişilerle yaptıkları işler serbest iradelerine dayandığı ve hâl böyle olunca bir iş sözleşmesi söz konusu olduğu için böyle hâllerde bahsi geçen kimseler işçi kabul edilmektedir²².

¹⁷ “Hukuk Genel Kurulu’nun 16.04.2003 T., 2003/9-308 E., 2003/303 K.” sayılı kararında: %25 pay sahibi olduğu limited şirkette aynı zamanda işçi (stajyer öğretmen) olarak çalışan bir kimsenin, ekonomik hayatında hangi tür çalışmanın egemen olduğu, aldığı ücret ile şirket ortağı olarak sağladığı kazanç ve kar durumu karşılaştırılarak bir karara varılması” gerektiğinden söz edilmektedir. İlgili karar için bkz. Kamu-İş Bilgi Bülteni, Ocak-Şubat 2003, s. 14; Demir, Fevzi: En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, Albi Yayınları, 11. Baskı, İzmir 2018, s. 33. Limited şirket ortağı çalışırken serbest kazanç elde etmek baskın unsur olduğu için ve aynı anda hem işveren hem işçi statüsünü taşıyamayacağından işçi olarak nitelendirilemeyecektir. Ertürk, Şükran: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Pratik Çalışmaları, Seçkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara 2018, s. 68-69

¹⁸ Demir, s. 33. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ertürk, s. 68-69.

¹⁹ Yargıtay 9. HD’nin 27.11.1980, 12525/14266 sayılı kararı, Demir, s. 33; Süzek, s. 141.

²⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 92-93; Akyiğit, Şerh, s. 68; Akyiğit, s. 67.

²¹ Süzek, s. 141; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 84; Demir, s. 33; Akyiğit, Şerh, s. 67; Akyiğit, s. 65; Güven ve Aydın, s. 51; Aktay ve diğerleri, s. 27; Eyrenci/Taşkent/Uluçan, s. 26.

²² Yargıtay 9. HD’nin 27.11.1980, 12525/14266 sayılı kararı, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 84; detaylı bilgi için bkz. Uşan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tutuklu ve Hükümlü Çalışması, Nuri ÇELİK’e Armağan, C. II, İstanbul, 2001, s. 1436-1473; Demir, s. 33.

Nihayet belirtilmelidir ki, Devlet Memurları Kanunu'nun²³ 4. maddesi²⁴ uyarınca, memur, sözleşmeli personel, geçici personel gibi istihdam biçimleri dışında kalmakla beraber, kamu kuruluşlarında çalışmakta olan ve iş mevzuatı hükümlerine tâbi kılınan kimseler de işçidir. Malum olduğu üzere, işçiler özel hukuk hükümlerine tâbi çalışırlar ve bu kimselere Devlet Memurları Kanunu uygulanamaz²⁵.

4857 sayılı İş Kanunu'nda daimi işçi-geçici işçi ayırımına gidilmediği halde kamu sektöründe daimi işçi- geçici işçi şeklinde bir sınıflandırma söz konusudur. Bu bağlamda, daimi işçi İş Kanunu'na göre belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçileri ifade etmekte; geçici işçi ise, İş Kanunu'na göre, belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilen işçileri belirtmektedir²⁶.

B. Çocuk ve Çocuk İşçi Kavramı

Ülkemiz tarafından da kabul edilen Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesine göre 18 yaşına kadar her insan çocuktur. Benzer şekilde, ülkemizin de onayladığı 182 sayılı En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Eylem Sözleşmesi'nin²⁷ 2. maddesine göre, *"Bu Sözleşmenin amaçları bakımından "çocuk" terimi 18 yaşın altındaki herkese uygulanır."*

²³ RG. 23.7.1965, S. 12056.

²⁴ DMK m. 4, D fıkrası, 04.04.2007 Tarih ve 5620 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile yapılan değişiklik ile düzenlenmiştir. (Bkz. RG. T. 21.04.2007, No. 26500.) DMK'nun 4. maddesinin D fıkrasında işçi statüsü şöyle açıklanmıştır: "(A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir. Bunlar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz."

²⁵ Keser, Hakan: Türk Kamu Sektöründe Bireysel İş İlişkileri, 2. Bası, İlkem Ofset Basımevi, İzmir 2007, s. 55; Süzek, s. 142; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 84-85.

²⁶ Keser, s. 57

²⁷ ILO Kabul Tarihi: 17 Haziran 1999, RG. T. 27 Haziran 2001, S. 24445.

Eski Medeni Kanun'un²⁸ 11. maddesinde rüştün on sekiz yaşının ikmalıyla başlayacağı belirtilmiştir. Yürürlükte olan 4721 sayılı Medeni Kanun'un²⁹ 11. maddesinde de aynı hüküm yer almış, fakat “rüşt” yerine “erginlik” tabiri kullanılmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinde ise çocuk; henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlanmaktadır.

Çocuk işçi kavramı bakımından ise, Uluslararası Çalışma Örgütü, 15-24 yaş grubu arasındaki kişileri çalışma hayatı açısından “genç işçi” kabul ederken, 15 yaşın altında aile bütçesine katkıda bulunmak ya da yaşamını kazanmak amacıyla çalışanları da “çocuk işçi” veya “çalışan çocuklar” olarak ifade etmektedir³⁰. Ayrıca, uluslararası bir kavram olarak çalışan çocukları, esnaf ve sanatkârlar yanında veya sanayi işkolunda yahut tarım sektöründe ailesi ile birlikte çalışan çocuklar olarak belirtmek mümkündür³¹. Avrupa Konseyi tarafından düzenlenen temel bir belge olan Avrupa Sosyal Şartı'nın 7. maddesi uyarınca ise, “Çocukların ve Gençlerin Korunma Hakkı” başlığı altında çocuk ve genç işçilerin çalışma koşulları belirlenmiş ve bu doğrultuda, 15 yaşın altındaki çocukların istihdamı yasaklanmıştır.

C. Çocuk İşçiliğinin Nedenleri

Çocuk işçiliğinin temel nedenlerini yoksulluk, eğitim hizmetlerine erişememe, kırdan kente göç, hızlı ve çarpık kentleşme, nüfus, eğitim düzeyi, yetişkin aile bireylerinin işsizliği, geleneksel bakış açısı, mevzuatın eksiklikleri ve etkin uygulanamaması, işverenlerin çocuk işgücü talebi ve düzensiz göç olarak saymak mümkündür³².

²⁸ RG. 17.02.1926, S. 339.

²⁹ RG. T. 08.12.2001, S. 24607.

³⁰ Serter, Nur: Sosyo-Ekonomik Sorunlar, Sanayi Bölgelerinde Çalışan Çocukların Sorunları, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayınları, Kasım 1997, s. 7.

³¹ ÇSGB, Çocuk İşçiliği ile Mücadelede Öğretmen El Kitabı, Ankara 2007, s. 9; Avşar Zakir/Öğütöğulları Eren: Çocuk İşçiliği ve Çocuk İşçiliği Mücadele Stratejileri, Sosyal Güvenlik Dergisi, C. 2, S. 1, Y. 2012, s. 11-12.

³² Ayrıntılı bilgi için bkz. Tunçcan, Nilgün: Çocuk İşçiliği: Nedenleri, Boyutları Ve Küreselleşen Dünyadaki Konumu, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S. 43-44, Y. 2000, s. 1-17.

Ülkemize göç eden ve geçici koruma statüsü sahibi olan yabancı çocuk işçiler bakımından, özellikle güney ve doğu bölgelerimizde savaştan kaçan aileler maddi yetersizlikler sebebiyle çocuklarını emek piyasalarına yönlendirmek durumunda kalmaları nedeniyle, küçük ve kayıt dışı işçi çalıştıran işyerleri tarafından ucuz işgücü olarak görülen yabancı çocuk işçiler sorunu ortaya çıkmıştır³³.

II. ULUSLARARASI KORUMA VE GEÇİCİ KORUMA STATÜSÜ

İlgili başlık altında önce yabancı kavramı açıklanacak akabinde, uluslararası koruma ve geçici koruma kavramlarının hangi statüleri içerdiği ayrıntılı olarak ifade edilecektir.

A. Yabancı Kavramı

Yabancı çocuk işçiliğine ilişkin olarak öncelikle belirtilmelidir ki, “yabancı” kavramı, Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun³⁴ 3/d maddesinde tanımlanmış olup, “*Yabancı: Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi ifade eder.*” Yabancı çocuk işçilerin ve özellikle Suriyeli çocuk işçilerin hangi statüde kabul edilen yabancı kimselerden olduğunu tespit edebilmek için ise, uluslararası koruma ve geçici koruma kavramlarına değinmek gerekecektir.

B. Uluslararası Koruma Statüsü

Türk hukuku bakımından, uluslararası koruma kavramı 6548 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun³⁵ “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinin 1 bendinde açıklanmış olup, ilgili tanıma göre, “*Uluslararası koruma: Mülteci, şartlı mülteci veya ikincil koruma statüsünü ifade eder.*”

³³ Çocuk İşçiliği İle Mücadele Ulusal Programı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Ankara 2017, s. 14-17.

³⁴ RG. T. 12.06.2009, S. 27256.

³⁵ RG. T. 11.04.2013, S. 28615

Bu doğrultuda, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 61. maddesinde "mülteci" ise şöyle tanımlanmıştır: "Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında mülteci statüsü verilir."

İlgili Kanununun 62. maddesinde "şartlı mülteci" düzenlenmiş olup, hüküm şöyledir: "Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında şartlı mülteci statüsü verilir. Üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar, şartlı mültecinin Türkiye'de kalmasına izin verilir"

Sözü geçen Kanununun 63. maddesinde ise, "ikincil koruma" hüküm altına alınmıştır. İlgili maddeye göre, "Mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde; a) Ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek, b) İşkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak, c) Uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak, olması nedeniyle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişiye, statü belirleme işlemleri sonrasında ikincil koruma statüsü verilir."

Ayrıca, sözü geçen Kanunun “İş Piyasasına Erişim” başlıklı 84/4 maddesinde mevcut düzenleme mülteciler ve ikincil koruma statüsü sahipleri ile şartlı mültecileri ayrı olarak ele almıştır. İlgili Kanunun “Geçici Koruma” başlıklı 91. maddesinin 1. fıkrası uyarınca ise, “Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir.” İlgili düzenlemeler ışığında uluslararası koruma ile geçici korumanın birbirinden farklı kavramlar olduğu ve farklı koşullara tâbi olduğu şüphesizdir.

Geçici koruma tedbir niteliğinde bir koruma olup, gerek yukarıda belirtilen Kanun hükmü gerek Geçici Koruma Yönetmeliği³⁶ m. 7/1 uyarınca, ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma amacıyla, kitlesel veya bu kitlesel akın içinde bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen ve haklarında bireysel olarak uluslararası koruma statüsü belirleme işlemi yapılamayan yabancılardır.³⁷ Bu doğrultuda, Geçici Koruma Yönetmeliği’nin Geçici 1. maddesine göre, 28.04.2011 tarihinden itibaren geçici koruma bulma amacıyla Türkiye’ye gelen Suriyelilerden koşulları sağlayanlar geçici koruma statüsüne alınmıştır.

Bu bağlamda, ülkemiz, sınırlarını açacağı konusunda, uluslararası topluma güvence vermiş olup, Suriye’den Türkiye’ye yönelik ilk kitlesel nüfus hareketi 300-400 arası Suriye vatandaşının 29 Nisan 2011 tarihinde Cilvegözü (Hatay) sınır kapısına dayanması ile gerçekleşmiştir. Ülkemiz gerek yaşanan insanlık dramına kayıtsız kalmamak gerek Suriye’deki çatışmalardan kaçan insanlara sığınacak yer sağlamak amacıyla Suriyeli yabancılara geçici koruma sağlamış ve artan gelen sayısı karşısında sınır bölgesinde farklı il sınırları içinde yeni barınma alanları temin etmiştir³⁸.

³⁶ RG. T. 22.10.2014, S. 29153

³⁷ Çelikel, Aysel/Günseli Öztekin Gelgel: Yabancılar Hukuku, Beta Yayınları, 23. Bası, İstanbul 2017, s. 170-171.

³⁸ Poyraz, Yasin: Suriye Vatandaşlarının Geçici Korunması ve Uluslararası Mülteci Hukuku, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, Y. 2012, s. 56-57.

Ülkemize göç eden ve geçici koruma altında olan Suriyeliler bakımından, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün 06.09.2018 tarihli güncel istatistiğine göre, 15-18 yaş aralığında olan erkek sayısı 159.262, kadın sayısı 127.196 olmak üzere toplam 286.323³⁹ Suriyeli yabancı olduğu gözetildiğinde, ilgili sayının bir bölümünün genç işçi olarak çalışma yaşamına dâhil olduğunu belirtmek mümkündür.

III. MÜLTECİLERİN ÇALIŞMA HAKKI

Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'nin⁴⁰ (Cenevre Sözleşmesi) 17. maddesine göre, taraf devletler ülkelerinde yasal olarak ikamet eden her mülteciye ücretli bir işte çalışma hakkı bakımından aynı koşulları taşıyan yabancılara uyguladıkları en çok gözetilen ulus muamelesini uygulamakla yükümlüdür. İlgili düzenleme mültecilerin çalışmasına acil olarak izin verilmesini hüküm altına almakta ve ekonomik düzeyine bakılmaksızın tüm taraf devletleri bağlamaktadır. Aynı Sözleşme m. 17/3 uyarınca ise, taraf devletler, ücretli mesleklerde çalışma bakımından ülkelerine işçi bulma veya göçmen getirme programına göre girmiş olan mültecilerin haklarını, vatandaşlarına tanıdıkları haklarla aynı noktaya götürmeye çalışacaklardır.

Bir başka anlatımla, ilgili düzenleme ile taraf devletlerin mültecilere en müsait muameleyi uygulayacakları hüküm altına alınmıştır⁴¹. Bu sebeple, mülteci ve ikincil koruma statüsü sahibi yabancılara iş piyasasına erişim bakımından Türk mevzuatında yabancılara en geniş haklar tanıyan düzenlemelerin uygulanması gerekmektedir⁴².

³⁹ İlgili istatistik için bkz. http://www.goc.gov.tr/icerik6/gecici-koruma_363_378_4713_icerik, (Erişim T. 10.09.2018)

⁴⁰ RG. T. 05.09.1961, S. 10898.

⁴¹ Çiçekli, Bülent: Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar, Seçkin Yayınları, Ankara 2009, s. 183; Ekşi, Nuray: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2015, s. 210; Özkan, s. 354.

⁴² Ekşi, s. 210.

Serbest mesleklere ilişkin ise, Sözleşme'nin 18. maddesinde bir hüküm mevcut olup, ilgili maddeye göre, taraf devletler ülkelerinde hukuka uygun olarak bulunan mültecilere mümkün olduğunca müsait şartlarda ve her halde, genel olarak yabancılara tanınandan daha az elverişli olmamak kaydıyla tarım, endüstri, el sanatları ile uğraşma ve ticari ve sanayi şirket kurmak hakkı tanınır.

Ayrıca, Cenevre Sözleşmesi'nin 19. maddesinde, serbest meslek icra etme konusunda yabancılara genel olarak sağlanan muamelenin ayırısından aynı koşullardaki mültecilerin de yararlanması gerektiği ifade edilmektedir.

Diğer taraftan, uluslararası alanda ülkemiz, 1951 Sözleşmesi ve 1967 tarihli New York Protokolü'ne, coğrafi sınırlama ile taraf olduğu için, gerek öncesinde gerek 1967 Protokolü'ne katılımı sırasında, mülteci statüsünü yalnızca Avrupa'da meydana gelen olaylar sonucunda sığınma talep eden kişilere tanıyacağını beyan etmiştir. 1967 Protokolü'nün hedefi, küresel boyutta meydana gelen sığınma talepleri sebebiyle Cenevre Sözleşmesinin evrensel boyut kazanabilmesidir. Nitekim, Protokol ile Sözleşme'de yer alan coğrafi ve zaman sınırlaması kaldırılmış olup, Sözleşme'de düzenlenen uluslararası koruma evrensel bir nitelik kazanmıştır⁴³. Bu bağlamda Türkiye, Avrupa Konseyi üyesi devletler, Rusya ve Eski Sovyetler Birliği devletlerinden gelen sığınmacıları mülteci olarak kabul etmektedir. Ülkemize yurtdışından gelen ve henüz mülteci statüsü tanımlanmamış olan sığınmacıların ise, ülkemizde "geçici koruma statüsü" tanınan yabancılar olarak kabul edilmekte olduğu söylenebilecektir⁴⁴.

Ulusal mevzuatımız bakımından "Çalışma Hakkı ve Ödevi", Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın⁴⁵ 49. maddesinde hüküm altında alınmış

⁴³ Safi, Sibel, Mülteci Hukuku, Legal Yayınları, İstanbul 2017, s. 74.

⁴⁴ Ermumcu, Senem: Sığınmacıların ve Mültecilerin Sosyal Güvenlik Hakkı, Çalışma İlişkileri Dergisi, C. 4, S. 2, Y. Temmuz 2013, s. 70.

⁴⁵ RG. T. 9.11.1982, Mükerrer S. 17863.

olup, söz konusu maddenin ilk fıkrası uyarınca, “Çalışma, herkesin *hakki ve ödevidir.*” İlgili maddenin ikinci fıkrasına göre ise, “Devlet, *çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.*” Bu bağlamda, gerek ülkemiz gerek birçok devlet kendi ülke vatandaşlarının işsizlik sorununu önlemek ve kendi ülke çıkarlarını korumak gibi amaçlar ile yabancı işçi çalıştırılmasını yasaklamak veya sınırlı olarak izin verme yoluna gitmektedir. Bu doğrultuda, ulusal mevzuatımızda da yabancı işçiler ile iş sözleşmesi yapma özgürlüğüne belli kriterler getirilerek sınırlı şekilde izin verilmiştir⁴⁶. Bu bağlamda, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 89. maddesinin (4). fıkrası uyarınca, “İş piyasasına erişimle ilgili olarak” birtakım düzenlemeler yapılmış olup, ilgili bentler şöyledir: “a) *Başvuru sahibi veya şartlı mülteci, uluslararası koruma başvurusu tarihinden altı ay sonra çalışma izni almak için başvurabilir.*

b) *Mülteci veya ikincil koruma statüsü sahibi, statü almasından itibaren bağımlı veya bağımsız olarak çalışabilir. Yabancıların çalışamayacağı iş ve mesleklere ilişkin diğer mevzuatta yer alan hükümler saklıdır. Mülteci veya ikincil koruma statüsü sahibi kişiye verilecek kimlik belgesi, çalışma izni yerine de geçer ve bu durum kimlik belgesine yazılır.*

c) *Mülteci ve ikincil koruma statüsü sahibinin iş piyasasına erişimi, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler ile istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik şartların gerekli kıldığı hâllerde, belirli bir süre için, tarım, sanayi veya hizmet sektörleri, belirli bir meslek, iş kolu veya mülki ve coğrafi alan itibarıyla sınırlandırılabilir. Ancak, Türkiye’de üç yıl ikamet eden veya Türk vatandaşıyla evli olan ya da Türk vatandaşı çocuğu olan mülteci ve ikincil koruma statüsü sahipleri için bu sınırlamalar uygulanmaz.*

⁴⁶ Alper, Yusuf/Kılış, İlknur: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 3. Baskı, Dora Yayınları, s. 28.

ç) *Başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerin çalışmasına ilişkin usul ve esaslar, Bakanlığın görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı⁴⁷ tarafından belirlenir.*"

Ayrıca, Uluslararası İşgücü Kanunu'nun⁴⁸ 17. maddesinde "Uluslararası koruma kapsamında olan yabancılar" başlığı altında konuya ilişkin düzenleme mevcut olup, mülteci veya ikincil koruma statüsü sahibi kişilere verilecek kimlik belgesi çalışma izni yerine de geçmektedir. Bu nedenle, mülteci ya da ikincil koruma statüsü sahibi yabancıların çalışma izni almalarına gerek yoktur. Ancak, uluslararası koruma başvuru sahibi veya şartlı mülteci bir kişinin çalışmak istemesi durumunda, uluslararası koruma başvurusu tarihinden itibaren altı ay sonra çalışma izni almak için başvuru yapabilme hakkı doğmaktadır.

İşaret edilmelidir ki, 6548 sayılı Kanun'un "Avukatlık hizmetleri ve danışmanlık" başlıklı 81. maddesi uyarınca, "(1) Başvuru sahibi ile uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler, bu Kısımda yazılı iş ve işlemlerle ilgili olarak, ücretleri kendilerince karşılanması kaydıyla avukat tarafından temsil edilebilir. (2) Avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayan başvuru sahibi ve uluslararası koruma statüsü sahibi kişiye, bu Kısım kapsamındaki iş ve işlemlerle ilgili olarak yargı önündeki başvurularında 1136 sayılı Kanun'un adli yardım hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanır. (3) Başvuru sahibi ve uluslararası koruma statüsü sahibi kişi, sivil toplum kuruluşları tarafından sağlanan danışmanlık hizmetlerinden faydalanabilir." Dolayısıyla, yasanın uluslararası koruma başvurusu kısmı kapsamındaki düzenlenmelerine ilişkin hukuki desteğe ihtiyacı olan, ancak avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayan başvuru sahibi ve uluslararası koruma statüsü sahibi yabancılar, ikamet illerindeki Baroların Adli Yardım Servisine başvurma ve ücretsiz avukat talep etme hak-

⁴⁷ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın adı, 10 Temmuz 2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin, altıncı kısım ikinci bölümü uyarınca, "Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı" olarak yeniden düzenlenmiştir. Ancak, çalışmamıza ilişkin mevzuatta henüz Bakanlık adı değiştirilmediği için, yeknesaklık bakımından Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı yerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ibaresi kullanılmaya devam edilecektir.

⁴⁸ RG. T. 13.08.2016, S. 29800.

kı tanınmıştır. Adli Yardım Servisi tarafından görevlendirilen avukatların ücretleri ise ilgili Baro tarafından ödenmektedir⁴⁹.

IV. GEÇİCİ KORUMA STATÜSÜ SAHİBİ YABANCILARIN ÜLKEMİZDE ÇALIŞMA HAKKI

Öncelikle belirtmelidir ki, geçici koruma statüsü sahibi yabancıların ülkemizde çalışabilmeleri için, Uluslararası İşgücü Kanunu m. 17/1 ve Geçici Koruma Yönetmeliği m. 29 ile Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik m. 4/1 uyarınca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan çalışma izni almaları gereklidir. Geçici koruma sağlanan yabancıların çalışma izni başvurularını geçici koruma kimlik belgelerinin düzenlendiği tarihten 6 ay sonra yapabilecekleri hüküm altına alınmıştır⁵⁰. Böylece, geçici koruma statüsü sahiplerinin çalışma izni hakkı kazanması uluslararası koruma başvurusu yapan veya şartlı mülteci yabancılara kıyasla çok daha uzun bir bekleme sürecine tâbidir. Ayrıca, başvurular, geçici koruma sağlanan yabancıyı çalıştıracak olan işverenler tarafından e-Devlet kapısı üzerinden doğrudan Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'na yapılacaktır⁵¹.

Diğer taraftan, 11.01.2016 tarihli Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmeliğin⁵² “Çalışma izni ve çalışma izni muafiyeti başvurusu” başlıklı 5. maddesine göre, “(1) Geçici koruma sağlanan yabancılar, geçici koruma kayıt tarihinden altı ay sonra çalışma izni almak için Bakanlığa başvuruda bulunabilir. (2) Çalışma izni başvuruları, geçici koruma sağlanan yabancıları çalıştıracak işveren tarafından

⁴⁹ Safi, s. 535.

⁵⁰ Bkz. UİK. m. 17/1: “ (1) 6458 sayılı Kanun uyarınca uluslararası koruma talebinde bulunan ve henüz başvurusu hakkında son karar verilmemiş veya şartlı mülteci yabancılar; uluslararası koruma başvurusu tarihinden, geçici koruma sağlanan yabancılar ise geçici koruma kimlik belgesinin düzenlendiği tarihten altı ay sonra çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti almak için başvurabilirler.” ve Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik m. 5/1.

⁵¹ Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik m. 5/2: “Çalışma izni başvuruları, geçici koruma sağlanan yabancıları çalıştıracak işveren tarafından e-Devlet Kapısı üzerinden yapılır.”

⁵² RG. T. 15.1.2016, S. 29594

e-Devlet Kapısı üzerinden yapılır. (3) Bağımsız çalışma iznine başvurma hakkı olan geçici koruma sağlanan yabancılar kendi adına başvuru yapar” Bu doğrultuda, Suriye vatandaşlarını istihdam etmek isteyen işverenlerin, Emniyet makamlarından alınmış olan en az altı ay süreli ikamet tezkeresi mevcut olan yabancı çocuk ve gençler için, belirlenen usul ve esaslara göre başvuru yapması gerekmektedir⁵³. Ancak, işverenlerin sözü geçen çalışma izni başvurusu prosedürünü dikkate almaksızın çocuk işçileri kayıt dışı çalıştırdıkları gerçeği karşısında, bu şekilde bir prosedür uygulanmasının amacı her ne kadar geçici koruma statüsü sahibi çalışanları kayıt altına almak olsa dahi, işverenler tarafından uygulanmadığı ve işyerlerine denetimler arttırılarak uygulama teşvik edilmediği müddetçe, sözü geçen düzenleme aracılığıyla kayıt dışı çalışmanın önüne geçilmesinde olumlu sonuçların gecikmeli olarak alınabileceği düşüncesindeyiz.

Bazı meslek mensupları bakımından yabancıların ülkemizde çalışabilmesi için ise, Bakanlık’tan ön izin alma koşulu aranmaktadır. Şöyle ki, sağlık meslek mensubu⁵⁴ geçici koruma statüsü sahibi yabancıların Sağlık Bakanlığından, eğitim meslek mensubu⁵⁵ olan geçici koruma statüsü sahibi yabancıların ise Yükseköğretim Kurulu Başkanlığından “ön izin” alması gerekmektedir. Aksi hâlde, Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik m. 6/3’e göre, “... Ön izin belgesi olmayan başvurular değerlendirme yapılmaksızın işlemden kaldırılır.”

Ayrıca, Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmeliğin 5. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, “*mevsimlik tarım ve hayvancılık işlerinde çalışacak geçici koruma sağlanan yabancılar, çalışma*

⁵³ Erdoğan, M. Murat: Türkiye’deki Suriyeliler Toplumsal Kabul ve Uyum, 2. Baskı, İstanbul 2018, s. 83.

⁵⁴ Sağlık meslek mensubunun tanımı Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik m.3/c’ye göre şöyledir: “c) Sağlık meslek mensubu: Tabipler ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, hemşire, ek ve optisyenler ile 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Savatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanununun ek 13üncü maddesinde tanımlanan diğer meslek mensuplarını,” ifade eder.

⁵⁵ Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik m.3/b’ye göre ise, “Eğitim meslek mensubu: 14/6/1973 tarihli ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununda tanımlanan öğretmen, uzman ve usta Öğreticiler ile 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda tanımlanan öğretim elemanlarını” ifade eder.

izni muafiyeti kapsamındadır.” Bu bağlamda, Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Uygulama Rehberi'nin⁵⁶ “Mevsimlik Tarım ve Hayvancılık İşlerinde Çalışma İzni Muafiyeti” başlıklı İkinci Bölümünde “Başvuru Şartları”, “Başvuru Usulü ve Değerlendirme”, “Çalışma İzni Muafiyeti Bilgi Formunun Kapsamı ve İçeriği” ile “Valiliklere Bildirim” hususları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu muafiyet kapsamında çalışacak geçici koruma sahibi yabancı çocuk işçiler için işverenlerin Bakanlık nezdinde çalışma izni başvurusu yapmasına gerek kalmamaktadır. Zira, mevsimlik tarım ve hayvancılık işlerinde çalışacak geçici koruma sağlanan yabancıların çalışma izni muafiyet başvurusu, bizzat kendileri tarafından geçici koruma kimlik belgesi/yabancı tanıtma belgesi ile geçici koruma ile kalma hakkı sağlanan ildeki İl Müdürlüğü'ne yapmaları yeterli görülmüştür.

Diğer taraftan, Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmeliğin 8. maddesinde “İstihdam kotası” başlığı altında geçici koruma statüsü sahibi kimselerin istihdamı bakımından bir kota öngörülmüş olup, ilgili madde uyarınca, “(1) Çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde, işyerinde çalışan Türk vatandaşı sayısı üzerinden sektör ve illere göre açık iş ve işe yerleştirmeler dikkate alınarak Bakanlıkça, geçici koruma sağlanan yabancı istihdamı kotası değişen oranlarda uygulanabilir. Üçüncü fıkra hükmü saklı kalmak üzere, çalışma iznine başvuru yapılan işyerinde çalışan geçici koruma sağlanan yabancı sayısı, işyerinde çalışan Türk vatandaşı sayısının yüzde onunu geçemez. (2) Toplam çalışan sayısı ondan az olan işyerlerinde, en fazla bir geçici koruma sağlanan yabancıya çalışmasına izin verilebilir. (3) Bu üst limit işverenin bulunduğu yerin Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne son dört haftalık süre içinde aynı işi yaptıracak yerli işçi bulunmadığının belgelenmesi halinde istisnai olarak aşılabilecektir”

Söz konusu madde ile Suriyeli çocuk işçileri çalıştırmak da dâhil olmak üzere işverenler geçici koruma sağlanan yabancı çalıştırmak için bahsi geçen istihdam kotalarına uymakla yükümlüdür. Diğer taraftan, ilgili hüküm ile Bakanlığa istihdam kotasını değişen oranlarla uygulama hakkı tanınmış olup, kanaatimizce gerek ilgili hakkın gerek işverenlerin

⁵⁶ İlgili Uygulama Rehberi için bkz. <https://www.csgeb.gov.tr/media/5893/gkkuygulamarehberi.pdf> (Erişim T. 20.08.2018)

Suriyeli işçi çalıştırma kotasının, T.C. vatandaşlarının İŞKUR'da kayıtlı bulunan işsiz sayısı -ki kayıtlara geçmeyen sayının net bilinmemekte olduğunun- ve mevcut sayının yüksekliği gözetilmek suretiyle yerli istihdamı olumsuz etkilemeyecek şekilde, imkânlar ölçüsünde ve ihtiyatlı kullanılması yerinde olacaktır.

Öte yandan, yukarıda bahsi geçen Yönetmeliğin 8. maddesinin 3. fıkrası sınır illerinde Suriyeli kişiler tarafından açılan ve çalışanlarının tamamını Suriyeli işçilerden oluşan işletmeler açısından önem arz etmektedir. Hüküm doğrultusunda sığınmacı işçilerin yoğun olduğu sınır illerinde işgücü analizleri yapılması ile %10 oranındaki istihdam kotasının hangi iş kollarında ve alanlarında aşılabileceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca, ilgili Yönetmelik m. 11/1 uyarınca, kâr amacı gütmeyen dernek ve vakıfların geçici korumadan yararlanan yabancıları çalıştırmak üzere başvuru yapabileceklerine ilişkin düzenlemesi de, iltica ve göç alanında faaliyet gösteren kurumlar bakımından öncelikle sığınmacıların içinden personel istihdamına ihtiyaç duymaları bakımından önem taşımaktadır. Öte yandan, ilgili Yönetmelik m. 12/1-2'ye göre, Türkiye İş Kurumu tarafından bir işyerinde mesleki eğitim ve işbaşı eğitimi verilenlerin eğitim sonunda aynı işyerinde çalıştırılması için Bakanlığa başvurulabilecek ve böylece işyeri istihdam kotasının farklı uygulanabilecektir⁵⁷.

Diğer yandan, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" başlıklı 54. maddesi 3. bendi uyarınca, "Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler hakkında sınır dışı etme kararı alınır." Ancak sözü geçen Kanunun "Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar" başlıklı 55. maddesi uyarınca, bazı yabancılar için⁵⁸ sınır dışı etme kararı alınmayacağı hüküm altına alınmıştır.

⁵⁷ Aygün, Mesut/Kaya, Cansu: Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Hukukunda Kalıcı Bir Çözüm Olarak Yerel Entegrasyon, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, Y.2016, s. 128-129.

⁵⁸ İlgili düzenlemeye göre, "1) 54'üncü madde kapsamında olsalar dahi, aşağıdaki yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz:

- a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar
 - b) Ciddi sağlık sorunları, yaş ve hamilelik durumu nedeniyle seyahat etmesi riskli görülenler
 - c) Hayati tehlike arz eden hastalıkları için tedavisi devam etmekte iken sınır dışı edileceği ülkede tedavi imkânı bulunmayanlar
 - ç) Mağdur destek sürecinden yararlanmakta olan insan ticareti mağdurları
 - d) Tedavileri tamamlanuncaya kadar, psikolojik, fiziksel veya cinsel şiddet mağdurları
- (2) Birinci fıkrada kapsamındaki değerlendirmeler, herkes için ayrı yapılır. Bu kişilerden, belli bir adreste ikamet etmeleri, istenilen şekil ve sürelerde bildirimde bulunmaları istenebilir."

Hemen belirtilmelidir ki, yabancı çocuk işçiliği bağlamında da kayıt dışı istihdama örnek teşkil edecek sektörler arasında tekstil, hazır giyim ve deri sektörünü saymak mümkündür. Çünkü, bahsi geçen sektörlerde yüz binlerce işçinin Suriyeli yabancı olduğu tahmin edilmekte olup⁵⁹, bu sayının bir kısmını yabancı çocuk işçiler oluşturmaktadır. Ayrıca, tekstil sektörünün yanı sıra, Suriyelilerin çalıştıkları öncelikli alanlar; inşaat, imalat, geri dönüşüm (kâğıt toplama), berberlik ve Suriyelilere öğretenliktir. Suriye menşeli işletmeler ve çalışanlar çerçevesinde belediyelere en sık yansıyan şikâyetlerden birini çocuk işçiliği oluşturmaktadır⁶⁰. Kayıt dışı çalışmaya ilişkin örnekler yargı kararları ile sabit hale gelmekte olup, örneğin Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin bir kararında⁶¹ bahse konu sorun şöyle yer almaktadır: *“Davacı vekili 6.7.2015 tarihli dilekçesinde ve aşamalarda beyanlarında davacının işten çıkarıldığı sırada bordrolarda görünmeyen en az 3 işçi olduğunu, bunlardan birinin ... isimli emekli bir işçi olduğu, Suriyeli bir işçi ile fason takipçisi V. isimli bir işçinin de çalıştığı ancak SGK kayıtlarının görünmediğini belirtmiştir.”*

Ayrıca bir Hukuk Genel Kurulu kararında⁶², *“On beş yaşından küçük olduğu dönemde çalıştığı sabit olan davacılar murisinin bu dönemdeki çalışmasının geçersiz sayılmasının sözleşmenin butlanına kadar işçinin işçilik hak ve salahiyetlerinden yararlandırılması ve haklarının ödenmesinin işçi lehine yorum ilkesinin gereği olduğu”* ifade edilmiştir. Bu doğrultuda, geçici koruma veya uluslararası koruma statüsü sahibi çocuk işçilerin de İş Kanunu'nun 71. maddesine aykırı olarak çalıştırıldıklarının tespiti hâlinde, sözleşmenin butlanına kadar geçen sürede işçilik haklarından yararlandırılmaları gerekmektedir.

⁵⁹ Korkmaz, Emre Eren: Türkiye’de Tekstil Sanayisinin Sosyal Taraflarının Mülteci İşçilerin İstihdamına Bakışı, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.1, Y. 2018, s. 102-103.

⁶⁰ Erdoğan, M. Murat: “Kopuş”tan “Uyum”a Kent Mültecileri Suriyeli Mülteciler ve Belediyelerin Süreç Yönetimi: İstanbul Örneği, (Uyum), İstanbul 2017, s. 82-83.

⁶¹ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, T. 2.5.2016 ve E. 2016/3960, K. 2016/9809 sayılı karar için bkz. Kazancı İçtihat Programı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=7hd-2016-3960.htm&kw=suriyeli+#fm>

⁶² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun T. 15.11.2017 ve E. 2015/22-1389, K. 2017/1368 sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat Programı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2015-22-1389.htm>

Ayrıca, Uluslararası İşgücü Kanunu m. 23/f.5-a-b hükmü uyarınca, 2016 Ağustos ayı itibarıyla bağımsız olarak kayıt dışı çalıştığı tespit edilen kişiye 4.800 TL; çalışma izni bulunmayan kişiyi çalıştıran işverene her bir kişi için 6000 TL; çalışma izni olmaksızın bağımlı çalışan kişiye ise 2.400 TL idari para cezası uygulanacaktır.

V. YABANCILARIN TABİ OLDUĞU ÇALIŞMA İZİNİ TÜRLERİ

Öncelikle belirtilmelidir ki, kavram olarak çalışma izni ve çalışma vizesi birbirinden farklıdır. Çalışma vizesi, ön izin şeklinde, ülkeye girmeden önce bir başka deyişle, ülke dışında alınır. Çalışma izni ise, ülke dışında değil, ülke içinde, bir başka anlatımla, ülkeye girdikten sonra yetkili mahalli makamlardan alınan izni ifade eder⁶³.

Çalışma izni türleri arasında süreli, süresiz, bağımsız çalışma izinleri ile turkuaz kart sahiplerinin çalışma izni, çalışma izni muafiyeti ve istisnai çalışma iznini saymak mümkündür. Uluslararası İşgücü Kanunu m. 10/1 uyarınca süreli çalışma izni en çok bir yıldır⁶⁴. Süresiz çalışma izni almak için ise, Uluslararası İşgücü Kanunu m. 3/1-g'ye göre, ülkemizde uzun dönem ikamet izni veya en az 8 yıl kanuni çalışma izni olan yabancılara başvuru imkânı tanınmıştır. Ancak, önemle belirtilmelidir ki, geçici koruma statüsü sahibi yabancılar bakımından Geçici Koruma Yönetmeliği m. 29/5'e göre, geçici korunanlara verilen çalışma izni ikamet izni yerine geçmez ve sığınmacıya vatandaşlık başvurusu yapma hakkı sağlamaz⁶⁵.

⁶³ Tiryakioğlu, Bilgin: Türk Hukukunda Yabancıların Oturma ve Çalışma Hakkı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 46, Y. 1997, s. 82.

⁶⁴ Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise, "Bu Kanunun 7'nci maddesine göre yapılacak uzatma başvurusunun olumlu değerlendirilmesi hâlinde yabancıya aynı işverene bağlı olarak ilk uzatma başvurusunda en çok iki yıl, sonraki uzatma başvurularında ise en çok üç yıla kadar çalışma izni verilir. Ancak, farklı bir işveren yanında çalışmak üzere yapılan başvurular bu maddenin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilir."

⁶⁵ Özkan, Işıl: Göç, İltica ve Sığınma Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2018, s. 453. Zira, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu m. 42/2 uyarınca, "Mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüsü sahipleri ile insani ikamet izni sahiplerine ve geçici koruma sağlananlara, uzun dönem ikamet iznine geçiş hakkı tanınmaz."

Bağımsız çalışma izni ise, Uygulama Yönetmeliği'nin 36. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup, *"Bağımsız çalışma izni; yabancılardan, Türkiye'de en az beş yıl kanuni ve kesintisiz olarak ikamet etmiş olmaları, çalışmalarının, ekonomik kalkınma açısından katma değer yaratması ve istihdam üzerinde olumlu etki yapacak olması koşuluyla verilebilir.*

İstihdam üzerindeki etkinin belirlenmesinde ilgili mercilerin görüşleri de dikkate alınır.

Mesleki hizmetler kapsamında kalan yabancılar, ilgili mevzuat çerçevesinde, ilgili mercilerden aldıkları, mesleklerini icra ettiklerine dair bir belgeyi diğer belgelerin yanı sıra Bakanlığa ibraz ederler."

Turkuaz karta sahip yabancılar Türkiye'de süresiz çalışma hakkına sahiptir. Ayrıca turkuaz kart sahibinin eşi ve bakmakla yükümlü olduğu çocukları ikamet hakkı tanınmaktadır. (UİK m. 3/1ğ) Oysa ki, geçici koruma sağlanan yabancıların süresiz çalışma hakkı bulunmamaktadır.

Yabancıların çalışmaya başlamadan önce izin alma zorunluluğu (UİK m. 6) bulunmakta olup, geçici koruma sağlanan yabancılar bakımından ise, ancak geçici koruma kimlik belgesi aldıktan 6 ay sonra çalışma izni almak için başvuruda bulunma hakkı tanınmıştır. Uluslararası Koruma Yönetmeliği m. 4'e göre, uluslararası korumayı hâiz olan mülteci ve ikincil koruma statüsü sahibi kişiler ise, statüyü almalarından itibaren bağımlı ve bağımsız olarak çalışabilmektedir. Zira, sözü geçen kimselerin kimlik belgesi çalışma izni yerine geçer. (YUKK m. 89/4) Nitekim, ilgili Kanun m. 89/4-c uyarınca, mülteci veya ikincil koruma statüsü sahibi kişi, statü almasından itibaren, yabancıların çalışamayacağı iş ve mesleklere ilişkin diğer mevzuatta yer alan hükümler saklı kalmak üzere, bağımlı veya bağımsız olarak çalışabilmeleri mümkün olup, mülteci ve ikincil koruma statüsü sahibinin iş piyasasına erişiminin, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler ile istihdamla ilişkin sektörel ve ekonomik şartların gerekli kıldığı hâllerde, belirli bir süre için, tarım, sanayi veya hizmet sektörleri, belirli bir meslek, iş kolu veya mülki ve coğrafi alan itibarıyla sınırlandırılabilen düzenlenmiştir. An-

cak, Türkiye’de üç yıl ikamet eden veya Türk vatandaşıyla evli olan ya da Türk vatandaşı çocuğu olan mülteci ve ikincil koruma statüsü sahipleri için bu sınırlamalar uygulanmayacaktır.

Hemen belirtmelidir ki, Türkiye İş Kurumu’nun 2018 Yılı Aralık Ayı istatistiklerine göre, ülkemizde kayıtlı işsiz sayısı 3.509.603 kişi olup, söz konusu kayıtlı işsizlerin %30’u 15-24 yaş grubundadır⁶⁶. Dolayısıyla, gerek 15 yaşında olan çocuk işçiler ile 15 yaşını doldurmuş olan genç işçiler bakımından işsizlik oranları gözetildiğinde, kanun koyucunun iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler ile istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik şartların gerekli kıldığı hâllerde, belirli bir süre için, tarım, sanayi veya hizmet sektörleri, belirli bir meslek, iş kolu veya mülki ve coğrafi alan itibarıyla sınırlandırılabilmesine ilişkin düzenlemesi kanaatimizce, yabancı uyruklu çocuk işçiler bağlamında da ülkemizde mevcut olan işsizlik sorunu karşısında hakkaniyetli bir istihdam dağılımının sağlanması bakımından önemle uygulanması gereken bir düzenlemedir. Kaldı ki, Uluslararası İşgücü Kanunu Gereğesi’nde⁶⁷ de zikredildiği üzere, yasa koyucu, Türkiye’nin ihtiyaç duyacağı yeni iş alanları ve sektörlerde ortaya çıkacak işgücü açığının öncelikle yerli işgücü ile karşılanmasına yönelik geliştirilecek politikaların yanında ulusal istihdam politikalarının sürdürülebilirliğini bozmadan, yerli-yabancı işgücü dengesinin kurularak, nitelikli yabancı işgücünden de yararlanılmasını desteklemektedir. Bu doğrultuda, Uluslararası İşgücü Kanunu m. 4/2 uyarınca, *“Uluslararası işgücü politikası; uluslararası işgücü hareketliliği ve bölgesel gelişmeler ile Göç Politikaları Kurulu kararları, istihdam ve çalışma hayatına ilişkin gelişmeler, sektörel ve ekonomik dönemsel değişiklikler, kalkınma planları ve programları, yabancının uyruğunda bulunduğu ülke ile ikili ekonomik, sosyal ve kültürel ilişkiler, Türkiye’nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı anlaşmalar ve uluslararası sözleşmeler, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı dikkate alınarak belirlenir.”*

⁶⁶ Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü 2018 Aralık Ayı Bülteni için bkz. <https://media.iskur.gov.tr/22293/12-aralik-2018-aylik-istatistik-bulten.pdf>, (Erişim T. 18.01.2018)

⁶⁷ Uluslararası İşgücü Kanunu Genel Gereğesi için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0727.pdf>, s. 21.

Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 6. Bölümünde ise, "Geçici Korunanlara Sağlanacak Hizmetler" düzenlenmiştir. Bu bağlamda, Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 26. maddesine göre, Yönetmelik kapsamındaki yabancılara sağlık, eğitim, iş piyasasına erişim, sosyal yardım ve hizmetler ile tercümanlık ve benzeri hizmetler sağlanacak; diğer hizmetler ise, kurum ve kuruluşların imkânları ölçüsünde sağlanacaktır. Bu bağlamda, Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 28. maddesinde yabancılara sunulacak eğitim hizmetleri düzenlenmiştir. İlgili madde yabancı çocuklar bakımından önem arz etmektedir. Çünkü, Suriyeli çocukların eğitim faaliyetlerinin Millî Eğitim Bakanlığının kontrolünde ve sorumluluğunda yürütüleceği ifade edilmekte ve bu doğrultuda, ilgili maddeye göre, "(1) Bu Yönetmelik kapsamındaki yabancıların eğitim faaliyetleri, geçici barınma merkezlerinin içinde ve dışında Millî Eğitim Bakanlığının kontrolünde ve sorumluluğunda yürütülür. Bu kapsamda;

54-66 aylık çocuklar öncelikli olmak üzere okul öncesi eğitim çağındaki 36-66 aylık çocuklara, okul öncesi eğitim hizmeti verilebilir.

İlköğretim ve ortaöğretim çağındakilerin eğitim ve öğretim faaliyetleri, Millî Eğitim Bakanlığının ilgili mevzuatı çerçevesinde yürütülür.

Her yaş grubuna yönelik dil eğitimi, meslek edindirme, beceri ve hobi kursları talebe bağlı olarak düzenlenebilir.

(2) Geçici korunanların ön lisans, lisans, yüksek lisans ve doktora eğitimleriyle ilgili usul ve esaslar Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından belirlenir.

(3) Bu Yönetmelik kapsamında ülkemizde eğitim alan yabancılara, aldıkları eğitimin içeriğini ve süresini gösteren belge verilir. Farklı müfredatta eğitim alınmış ve belgelendirme yapılmış ise bu belgeler, Millî Eğitim Bakanlığı veya Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının ilgili birimleri tarafından değerlendirilir ve uygun bulunan seviyelere denklikleri yapılır.

(4) *Bu Yönetmelik kapsamındaki yabancıların eğitim faaliyetleriyle ilgili diğer usul ve esaslar, Millî Eğitim Bakanlığı tarafından belirlenir.”*

Hemen belirtilmelidir ki, Millî Eğitim Bakanlığı tarafından yayımlanan genelge ile tüm Suriyeli çocukların Türk okullarına devam etmesi düzenlenmiş ve bu doğrultuda 2017 yılı Şubat ayından itibaren sözü geçen çocuklara haftada 15 saat Türkçe dil dersleri verilmesi sağlanmıştır. Böylece, Suriyeli çocuklar tamamen Türkçe olan okul müfredatını takip edeceklerdir. LORDOĞLU ve ASLAN’a göre, ilgili genelgenin olumlu tarafı Suriyeli çocukların müfredatı belli bir eğitim alacak olmaları olup, negatif yönü ise, eğitimin tamamen Türkçe olmasının çocuklar ile aileleri arasında iletişim kopukluğuna yol açacak ve iletişim kopukluğu nedeniyle çocukların topluma uyum sağlamada ailelerinin yardımından yoksun kalacakları için uyum sürecinde de zorluklar yaşayacak olmasıdır⁶⁸.

Öte yandan, Geçici Koruma Yönetmeliği’nin 3. maddesinin 1. fıkrasının I bendi uyarınca, refakatsiz çocuğun özel ihtiyaç sahibi olduğu ifade edilmiş olup, Suriyeli refakatsiz bir çocuğun özel ihtiyaç sahibi olarak Yönetmelikte düzenlenen her türlü yardım ve destekten imkanlar ölçüsünde öncelikli ve bedelsiz olarak yararlanabilmesi mümkündür. Zira, çocuklarla ilgili işlemlerde çocuğun yüksek yararı gözetilmektedir⁶⁹. Bu doğrultuda, Suriyeli refakatsiz bir çocuk işçinin de yüksek yararının gözetilmesi gerektiği şüphesizdir.

Geçici Koruma Yönetmeliği’nin 7. maddesinde geçici korumadan faydalanamayacak yabancılar da belirtilmiş olup, uluslararası koruma statüsüne alınabilecek yabancılar geçici koruma statüsünün dışında bırakılmıştır. Bu doğrultuda mülteciler, şartlı mülteciler, ikincil ve insani korumadan faydalananlar geçici koruma talebinde bulunamayacaktır. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre, “*Geçici korunanlar, Kanuna göre belirlenen uluslararası koruma statülerinden herhangi birini doğrudan elde et-*

⁶⁸ Lordoğlu, Kuvvet/Aslan, Mustafa: Görünmeyen Göçmen Çocukların İşçiliği: Türkiye’deki Suriyeli Çocuklar, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 2, Y. 2018, s. 730.

⁶⁹ Ekşi, s. 172-173.

miş sayılmaz.” Bu sebeple, geçici koruma sahibi kimseler, mülteci, şartlı mülteci, ikincil koruma statülerinden herhangi birini de doğrudan elde edememektedir⁷⁰.

Öte yandan, Yönetmelik m. 13/2 uyarınca, “Geçici koruma sağlanan yabancıların çalışmalarına ilişkin bu Yönetmelikte düzenlenmeyen konularda, 4817 sayılı Kanun hükümleri ile Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanununun Uygulama Yönetmeliği hükümleri uygulanır.”

VI. YABANCI ÇOCUK İŞÇİLERİN ÇALIŞTIRILMASI BAKIMINDAN TÜRK ÇALIŞMA MEVZUATINA GENEL BİR BAKIŞ

A. Genel Olarak

Öncelikle belirtilmelidir ki, Türk çalışma mevzuatı gerek Türk vatandaşları gerek yabancı uyruklu kimseler için uygulanmaktadır. Bir başka deyişle, ülkemizde çalışma yaşamı bakımından sadece yabancı işçiler için uygulanmak üzere, farklı bir mevzuat bulunmamaktadır.

Çocukların çalışma mevzuatı bakımından korunması dayanağını 1982 Anayasası’ndan almaktadır. Çünkü T.C. Anayasası’nın “Çalışma şartları ve dinlenme hakkı” başlıklı 50. maddesi uyarınca, “Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.” İlgili hükme paralel olarak, 4857 sayılı İş Kanunu’nda⁷¹ çocuk işçilerin çalıştırılmasına ilişkin 71. madde kapsamında düzenlemeler mevcut olup, “Çalıştırma yaşı ve çocukları çalıştırma yasağı” başlıklı madde şöyledir: “On beş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak, on dört yaşını doldurmuş ve zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış olan çocuklar; bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde

⁷⁰ Kaya, Cansu: Türkiye’de Geçici Koruma Statüsü Sahibi Yabancıların Çalışma Hakları, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S. 5, Y. 2017, s. 65.

⁷¹ RG. T. 10.06. 2003, S. 25134.

çalıştırılabilirler. On dört yaşını doldurmamış çocuklar ise bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde yazılı sözleşme yapmak ve her bir faaliyet için ayrı izin almak şartıyla çalıştırılabilirler.

Çocuk ve genç işçilerin işe yerleştirilmelerinde ve çalıştırılabilecekleri işlerde güvenlik, sağlık, bedensel, zihinsel ve psikolojik gelişmeleri, kişisel yatıncılık ve yetenekleri dikkate alınır. Çocuğun gördüğü iş onun okula gitmesine, mesleki eğitiminin devamına engel olamaz, onun derslerini düzenli bir şekilde izlemesine zarar veremez.

Onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçiler bakımından yasak olan işler ile onbeş yaşını tamamlamış, ancak onsekiz yaşını tamamlamamış genç işçilerin çalışmasına izin verilecek işler, “on dört yaşını doldurmuş ve zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış” çocukların çalıştırılabilecekleri hafif işler “onaltı yaşını doldurmuş fakat onsekiz yaşını bitirmemiş genç işçilerin hangi çeşit işlerde çalıştırılabilecekleri” ve çalışma koşulları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından altı ay içinde çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.”

Zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış ve örgün eğitime devam etmeyen çocukların çalışma saatleri günde yedi ve haftada otuz beş saatten; sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde çalışanların ise günde beş ve haftada otuz saatten fazla olamaz. Bu süre, on beş yaşını tamamlamış çocuklar için günde sekiz ve haftada kırk saate kadar artırılabilir. “Okul öncesi çocuklar ile okula devam eden” çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla günde iki saat ve haftada on saat olabilir. Okulun kapalı olduğu dönemlerde çalışma süreleri yukarıda “dördüncü” fıkrada öngörülen süreleri aşamaz⁷².

⁷² Hükümün devamı şöyledir: “Sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinin kapsamı, bu faaliyetlerde çalışacak çocuklara çalışma izni verilmesi, yaş grupları ve faaliyet türlerine göre çalışma ve dinlenme süreleri ile çalışma ortamı ve şartları, ücretin ödenmesine ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Millî Eğitim Bakanlığı ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”

Ayrıca, çocuk ve genç işçilerin çalıştırılması yasak olan işler, gerek İş Kanunu gerek diğer özel kanunlarda açıkça hüküm altına alınmıştır. Söz konusu düzenlemeler uluslararası koruma veya geçici koruma statüsü sahibi yabancı çocuklar için de geçerlidir. Bu bağlamda, İş Kanunu'nun 72. maddesi uyarınca, "*Maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde 18 yaş altı erkek ve her yaştaki kadın çalıştırılmaz.*" Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu m. 12/I'e göre, eğlence, oyun, içki ve benzer, 18 yaşından küçükler çalışamaz. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 176 uyarınca, eğlence işlerinde 18 yaş altı çalışamaz. Dolayısıyla, uluslararası veya geçici koruma statüsü sahibi çocuk işçileri sözü geçen düzenlemelere aykırı olarak çalıştıran işverenler idari para cezası yaptırımına maruz kalacaklardır⁷³.

Diğer taraftan 4857 sayılı Kanun'un 69. maddesi uyarınca gece dönemine rastlayan sürelerde yapılan işlerde 18 yaşını doldurmayan işçilerin çalışması yasaklanmıştır. Yasakoyucu sanayiye ait iş olup olmasına göre bir ayrıma gitmeksizin on sekiz yaşından küçük işçilerin çalışmasına yasak getirdiği için sanayiye ait bir işte gece çalıştırmak üzere örneğin, 13 yaşında olan bir çocuk işçi ile iş sözleşmesi yapılması hukuka aykırıdır⁷⁴.

Önemle belirtilmelidir ki, ülkemizde çalışan çocukların önemli bir kısmı "çırak" olarak tanımlanmaktadır. Nitekim, DİSK/Genel-İş Sendikası tarafından Türkiye'deki çocuk işçiliği üzerine SGK verilerine dayanılarak hazırlanan rapora göre, 2016 yılında 1 milyon 170 bin çocuk "çırak" olarak çalıştırılmaktadır. Dolayısıyla, geçici koruma statüsü sahibi Suriyeli çocukların da pek çoğunun çırak olarak çalışmakta olduğunu belirtmek mümkündür⁷⁵. Çünkü, özellikle konfeksiyon işleri, inşaat, tarım ırgatlığı ve garsonluk ile kuaför, marangoz, tamirci, lastikçi gibi küçük zanaatkarların yanında çıraklık türü işler ile uğraşma çocuk işçi-

⁷³ Çocukları çalıştırma yaşına muhalefete ilişkin işverenin cezai sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aydemir, Murteza: İşverenin İş ve Sosyal Güvenlik Hukukundan Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 108-110.

⁷⁴ Sümer, Halük Hadi: İş Hukuku Uygulamaları, Seçkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara 2016, s. 164-165.

⁷⁵ DİSK/Genel-İş Sendikası Raporu, Türkiye'de Çocuk İşçi olmak, 2017, s. 5-6; Lordoğlu/Aslan, s. 718.

liğinin yaygın türleri arasında yer almaktadır⁷⁶. Bilindiği üzere çıraklar, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının f bendine göre, İş Kanunu'nun kapsamı dışında kaldığı için, uygulamada işçi olarak çalıştıkları hâlde, yasal olarak çıraklık hükümlerine tâbi olmaları uluslararası veya geçici koruma statüsü sahibi çocuk işçilerin hak kaybına yol açmaktadır.

Diğer taraftan, günümüzde tarım kesiminde çalışan çocuk işgücü özellikle geçici koruma statüsü sahibi çocukların da eklenmesi ile birlikte artmıştır. Bu doğrultuda, tarım sektöründe çalışan çocuk işçileri iki grup altında incelemek mümkündür. Birinci grupta; bulunduğu yerde aile işletmesinde veya bir başka işletmede ücretli veya ücretsiz olarak çalışan çocuklar sayılabilir. Söz konusu çocuklar iş buldukça gündüzleri çalışmakta, akşamları veya çalışılmayan günleri evlerinde geçirmektedir. İkinci grubu ise; buldukları yerden başka yörelere 3-7 ay arasında değişen sürelerle mevsimlik olarak aileleri veya kardeşleri, yakınları ile birlikte çalışmaya giden çocuklar oluşturmaktadır⁷⁷. Bu bağlamda, yabancı çocuk işçilerin çalışma hayatına ilişkin sıkıntılardan bir diğeri ise, mevsimlik tarım ve hayvan işlerinde çalışma muafiyeti kapsamında çalışan yabancı çocukların denetiminin yeterli sıklıkta yapılamamasından kaynaklı olarak yabancı çocuk işçilerin asgari ücretin altında ve/veya yasaya aykırı çalışma süreleri ile çalıştırılmalarıdır. Bu sorunun giderilmesinde en etkin rolü Bakanlık nezdinde görevlendirilen müfettişlerin denetimlerinin artırılması oluşturacaktır. Özellikle 50 ve daha az işçi çalıştıran tarım ve orman işyerlerinin İş Kanunu kapsamının dışında olması, uygulamada, sözü geçen işyerlerinin denetiminin sadece Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişlerinin görev alanına girmesine ve iş müfettişlerinin konuya ilişkin devre dışı kalmalarına yol açmaktadır. Bu sebeple, mevsimlik tarım ve hayvancılık işlerinde çalışan yabancı çocuk işçilerin hak kayıplarının önlenmesi zorlaşmaktadır.

⁷⁶ Gümüş, Adnan: Türkiye'de Çocuk İşçiliği Sorunu: Suriye'den Gelen Mülteciler Sonrası Mevcut Durum ve Çözüm Önerileri Konferans Raporu, İstanbul 2016, http://www.hayatadestek.org/yayinlarimiz/Turkiyede_Cocuk_Isciligi_Sorunu_2016.pdf, s. 37 (Erişim T. 05.09.2018)

⁷⁷ Gülçubuk, Bülent: Tarımda Çocuk Emeği Sömürüsü ve Toplumsal Duyarlılık, Çalışma ve Toplum, S. 2, Y. 2012, s. 80.

Öte yandan, çocuk işçilere ilişkin önemli sorunlardan biri de, çalışma sürelerinin yasa dışı olarak uzun tutulmasıdır. Çünkü, yapılan araştırmalara göre, özellikle Suriyeli çocuk işçilerin çalışma saatleri günde 12 ile 14 saat arasında değişmektedir. Örneğin, Mardin’de yaşayan 14 ile 17 yaşlarındaki iki genç kızın aileleri çocuklarının günde 12 saat çalıştıklarını beyan etmişlerdir. Şanlıurfa’da yaşayan 14 yaşındaki bir genç kızın ise, kozmetik dükkânında günde 12 saat (saat 09:00-19:00 arasında) çalıştığı beyan edilmiş, fırında çalışan iki kardeşin ise, çalışma saatlerinin ise sabah 07:00’de başlayıp akşam 21:00’e kadar devam ettiği tespit edilmiştir⁷⁸.

11 Mart 2016 tarihinde gerçekleştirilen Türkiye’de Çocuk İşçiliği Sorunu “Suriye’den Gelen Mülteciler Sonrası Mevcut Durum ve Çözüm Önerileri” başlıklı Konferansa ilişkin Raporda⁷⁹ da zikredildiği üzere, çocuk işçilerin özlük hakları özellikle ücret anlamında da gaspa uğrayabilmektedir. Çünkü Seyhan Belediyesi’nin 2015 yılında yaptığı bir çalışmaya göre, yetişkin erkekler 11,79 saat günlük çalışmaya karşılık 32,67 TL, kadınlar 14,28 saat mesaiye karşı günlük 28,68 TL ücret alabilmektedir. Gerek yetişkinler gerek çocuklar her tür sigorta ve sosyal güvenceden yoksun olarak çalışmakta, bir kısmı da ücretlerini zamanında ve tam olarak alamamaktadır. Çalışan sığınmacı çocukların mesai belirsiz olduğu gibi, hatta çoğu durumda dükkânı-işyerini açmaktan kapamaya kadar (12-15 saat arası) çalışma karşılığı aldıkları ücret bazen karın tokluğu, bazen bahşiş, bazen aileye küçük yardımlarla sınırlı kalmaktadır⁸⁰.

1. Uluslararası Göç ve Güvenlik Konferansı sırasında verilen bilgilere göre, Türkiye’deki 900 bin Suriyeli göçmen öğrenciden yaklaşık 509 bini (%57,4) eğitim almaktadır. Dolayısıyla, geri kalan öğrencilerin

⁷⁸ Lordoğlu/Aslan, s. 727.

⁷⁹ Türkiye’de Çocuk İşçiliği Sorunu “Suriye’den Gelen Mülteciler Sonrası Mevcut Durum ve Çözüm Önerileri” Konferans Raporu, İstanbul 11 Mart 2016

⁸⁰ Gümüş, s. 38.

yarısı eğitim olanaklarından yoksun kalmaktadır⁸¹. Hâl böyle olunca, DİSK/Genel-İş Sendikası raporunda belirtildiği üzere, “*eğitim olanaklarından yararlanamayan bu çocuklar kayıt dışı sektörlerde çalışmaktadır*”⁸².”

ERDOĞAN’a göre, kayıt dışı olarak ve ucuz işgücü ile yabancı işçilerin çalıştırılması hem ülke ekonomisine zarar vermekte hem de yerel işsizlik oranını arttırmakta olduğu için, Suriyelilerin yerel çalışanların hakları korunmak suretiyle yasal bir zemin altında meslek sahibi olmaları önem arz etmektedir. Ayrıca, yazara göre, kalifiye Suriyelilerin kendi niteliklerine uygun işlerde çalıştırılmaları da son derece önem taşımaktadır⁸³.

Ayrıca, ifade edilmelidir ki, mevsimlik olarak çalışan çocukların karşı karşıya bulunduğu sorunların çözümü tek bir kurum veya kuruluşun sorumluluğunda değildir. Konu ile ilgili tüm kurum ve kuruluşların ortak ve eşgüdüm içerisinde yapacağı çalışmalarla sorunlar çözülebilecektir⁸⁴.

Çocukların; tarım, sokak, sanayi ve ev işlerinde çalıştırılmasını önleyici tedbirlerin alınması ve ilgili tüm kurumlarla işbirliğinin sağlanması amacıyla 20/09/2012 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından “Çocuk İşçiliğinin Önlenmesine İlişkin Genelge” yayımlanmıştır. Genelge ile eğitim çağında olup eğitime devam edemeyen çocukların eğitim öğretim sistemine kazandırılması ve takibinin sağlanması, mevsimlik gezici tarım işçilerinin tespit edilerek çocukların ve ailelerin ihtiyaçlarının ilgili kurumlarla koordineli olarak karşılanması, sokakta yaşayan ve/veya çalıştırılan çocukların sokak ve iş yaşamından çekilerek sosyal rehabilitasyonlarının sağlanarak toplumla bütünleştirilmesine yönelik çalışmaların yürütülmesi ve ilgili tüm kurum ve kuruluşlarla

⁸¹ Bkz. <http://www.milliyet.com.tr/1-uluslararasi-goc-ve-guvenlik-konferansi-antalya-yerelhaber-1642286/> (Erişim T. 12.09.2018); Lordoğlu/Aslan, s. 724.

⁸² DİSK/Genel-İş Sendikası Raporu, s. 7.

⁸³ Erdoğan, s. 83-84.

⁸⁴ Gülçubuk, s. 91.

eşgüdüm sağlanarak çocuk işçiliğinin önlenmesi ve sonlandırılmasına yönelik çocuk aile ve toplum odaklı farkındalık ve bilinçlendirme sağlanmasına ilişkin çalışmalar yapılmaktadır⁸⁵.

Diğer taraftan, İş Kanunu'nun 71. maddesi gereğince, çocuk ve genç işçiler bakımından yasak olan işler ile çocuk ve genç işçilerin yaşları dikkate alınarak çalıştırılabilecekleri hafif işler ve çalışma koşullarını kapsayan Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik uyarınca, çocuk işçi ve genç işçinin tanımları yapılmış olup, ilgili Yönetmeliğin 4. maddesine göre, “Genç işçi: 15 yaşını tamamlamış, ancak 18 yaşını tamamlamamış kişiyi, Çocuk işçi: 14 yaşını bitirmiş, 15 yaşını doldurmamış ve ilköğretimini tamamlamış kişiyi ifade eder.”

Aynı maddede “hafif iş” de tanımlanmıştır. “Hafif iş: Yapısı ve niteliği itibarıyla ve yerine getirilmesi sırasındaki özel koşullara göre;

a) Çocukların gelişmelerine veya sağlık ve güvenliklerine zararlı etki ihtimali olmayan,

b) Okula devamını, mesleki eğitimini veya yetkili merciler tarafından onaylanmış eğitim programına katılımını ve bu tür faaliyetlerden yararlanmasını engellemeyen işleri” ifade etmektedir. Sözü geçen Yönetmeliğin İkinci Kısımında “Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılabilecekleri ve Çalıştırılmayacakları İşler ile Çalışma Koşulları” düzenlenmiştir⁸⁶. Sözü geçen Yönetmelik de gözetildiğinde, çocuk ve genç işçileri esas alan mutlak anlamda çalıştırma yasaklarına ilişkin İş Kanunu'nun 85'inci maddesinde hüküm altına alınan ağır ve tehlikeli işlerde on altı yaşını doldurmamış genç işçilerin ve çocukların çalıştırılmayacağı yönündeki yasağın yanı sıra,

⁸⁵ Eraslan, Emin: Türkiye’de Çocuk İşçiliği Sorunu: Suriye’den Gelen Mülteciler Sonrası Mevcut Durum ve Çözüm Önerileri Konferans Raporu, İstanbul 2016, http://www.hayatadestek.org/yayinlarimiz/Turkiyede_Cocuk_Isciligi_Sorunu_2016.pdf, s. 52-53. (Erişim T. 05.09.2018)

⁸⁶ Bu doğrultuda Yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca, “Çocuk işçiler Ek-1’de, genç işçiler Ek-1 ve Ek-2’de ve 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş genç işçiler ise Ek-1, Ek-2 ve Ek-3’te yer alan işler dışında çalıştırılmaz.(Ek cümle - RG.: 25.10.2013 - 28802 / m.1) “Ancak, 5/6/1986 tarihli ve 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu kapsamında mesleki ve teknik eğitim okul ve kurumlarından mezun olan meslek sahibi 16 yaşını doldurmuş genç işçiler; sağlığı, güvenliği ve ahlakının tam olarak güvenceye alınması şartıyla bu Yönetmeliğin eklerinde belirtilen sınırlamalara bağlı kalmaksızın ihtisas ve mesleklerine uygun işlerde çalıştırılabilirler.”

çocuk ve genç işçilerle ilgili bir diğer mutlak yasağa Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te rastlanmakta olup, çocuk ve genç işçinin ancak öngörülen işlerde istihdam edilmesi, yasaklanan işlerde ise istihdam edilmemesi gereği ilgili Yönetmelik ile açıkça ortaya konmuştur⁸⁷. Kaldı ki, küçük ve kadınların çalıştırılmasına ilişkin yasaklar ile yabancıların çalışma hayatına ilişkin yasakları düzenleyen hükümlerin aksine bir iş sözleşmesi yapmak, ilgili hükümler emredici olduğu için kesin geçersizlik ile karşı karşıya kalacaktır⁸⁸. Nitekim, çocuk ve genç işçilerin çalıştırılmaları ve bu kişiler ile yapılacak sözleşmelerin içeriği konusunda sosyal devlet ilkesi gereği oldukça sınırlayıcı ve koruyucu davranılmaktadır⁸⁹.

B. Uluslararası Koruma veya Geçici Koruma Statüsü Sahibi Yabancı Çocuk İşçilerin Çalışma Hayatında Karşılaştığı Birtakım Sorunlarla İlgili Yasal Düzenlemelere Genel Bir Bakış

Mülteci, şartlı mülteci, ikincil koruma veya geçici koruma statüsü sahibi yabancı çocuk işçileri çalıştırırken işverenlerin İş Kanunu'nun temel ilkelerinden biri olan eşit davranma ilkesini ihlal etmemesi önem arz etmektedir. Zira, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde hüküm altına alınan eşit davranma ilkesi uyarınca, "İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz"⁹⁰.

⁸⁷ Evren, Öcal Kemal: Çalıştırma Ve Başka İş Gördürme Yasakları, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 4, Y. 2007, s. 133.

⁸⁸ Ergin, Hediye: Yabancı İşçinin Çalışma İzni Alamamasının İş Sözleşmesine Etkisi, Legal YKİ, S. 4, Y. 2007, s. 215, vd.; Sümer, s. 165.

⁸⁹ Alper/Kılış, s. 26.

⁹⁰ İlgili maddenin devamı şöyledir: "İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.

Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırmaz.

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.

İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.

20nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur."

İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.

İlgili düzenlemeden hareketle, önemle işaret edilmelidir ki, yabancı uyruklu bir yabancı işçiye dil, ırk, din, mezhep ve sair sebeplere dayalı ayırım yapılması yasaktır. Aksi hâlde işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminatı, bir başka deyişle ayrımcılık tazminatını ve bu tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını işverenden talep hakkına sahip olacaktır.

Diğer taraftan, yabancı çocuk veya genç işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmaması durumunda ve/veya işveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse İş Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca, "Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" arasında hüküm altına alınan d ve e bentleri uyarınca sözleşmelerini haklı nedenle derhal fesih hakkı söz konusudur. Suriyeli çocuk işçiler başta olmak üzere, yabancı çocuk işçilere mevzuata aykırı olarak, asgari ücretin altında ücret ödediği veya kimi çocuk işçilere ücretlerinin hiç ödenmediğine rastlanabilmektedir. Bu sebeple, söz konusu yasa dışı eylemlerin önlenmesi için, işyerlerine yapılacak denetimlerin artırılması kanaatimizce etkili ve caydırıcı olacaktır.

Ayrıca, mevzuatımızda yer verilen tercüman hizmeti ile imkânlar ölçüsünde mülteci ve geçici koruma sağlanan çocuk işçilere Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından görevlendirilecek yetkililer aracılığıyla Türk çalışma mevzuatı ve çalışanların yasal hakları konusunda eğitim seminerleri verilmesinin ve sözü geçen yabancı çocuk işçiler hakkında yargıya intikal edecek iş hukuku uyuşmazlıkları bakımından bir adli yardım mekanizması oluşturulmasının yararlı olacağı düşüncesindeyiz.

Önemle belirtilmelidir ki, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu⁹¹ bakımından değerlendirilmesi durumunda, sözü geçen Kanunun 1. maddesinde zikredildiği üzere, “ ... amacı korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemek” olmasından hareketle ilgili yasanın yabancı çocuk işçileri de kapsadığını belirtmek mümkündür. Bu bağlamda, Çocuk Koruma Kanunu m. 3/1-a uyarınca, “Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişiyi; bu kapsamda. Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu, Suça sürüklenen çocuk: Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu” ifade etmektedir. Bu sebeple, çalışmamızın konusunu teşkil eden geçici koruma ve uluslararası koruma statüsü sahibi yabancı çocuk işçiler için de sözü geçen Kanun kapsamında korunma ihtiyacı doğması durumunda Çocuk Koruma Kanunu hükümleri de uygulanacaktır.

Öte yandan, yabancı çocuk işçiliği bakımından kayıt dışı istihdam sorununun çözümü için çalışma mevzuatımızda caydırıcı idari para cezaları ile çeşitli yaptırımlar mevcut ise de, kayıt dışı işçi çalıştıran işyerlerinin tespiti bakımından da işyerlerine yapılmakta olan denetimlerin arttırılmasının yararlı olacağını belirtmek mümkündür.

Çalışma ceza hukuku bakımından değerlendirildiğinde ise, Suriyeli çocuk işçileri zorla çalıştırmak yahut hizmet ettirmek maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddete maruz bırakmak ise, “İnsan Ticareti” suçu olarak Türk Ceza Kanunu’nun 80. maddesinde hüküm altına alınmış olup, ilgili madde uyarınca, “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

⁹¹ RG. T. 15.7.2005, S. 25876.

*ülkeye sokan, ülke dışına çıkararak, tedarik eden, kaçıran, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da barındıran kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası verilir*⁹².

Bu bağlamda, örneğin Suriyeli yaşı küçük bir erkek çocuğun dilenmek üzere babası tarafından gelirden pay alma karşılığında bu işi yapan çetelere vermesi insan ticareti suçuna örnek oluşturur⁹³.

Diğer taraftan TCK m. 117 uyarınca, “İş ve çalışma hürriyetinin ihlali” de bir suç türü olup, ilgili düzenlemeye göre, “(1) Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlâl eden kişiye, mağdurun şikâyeti hâlinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.

(2) Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştıran veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tâbi kılan kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz günden az olmamak üzere adli para cezası verilir.

(3) Yukarıdaki fıkra da belirtilen durumlara düşürmek üzere bir kimseyi tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakleden kişiye de aynı ceza verilir.

(4) Cebir veya tehdit kullanarak, işçiyi veya işverenlerini ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlayan ya da bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olan kişiye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir.”

⁹² Hükmün devamı şöyledir: “(2) Birinci fıkra da belirtilen amaçlarla girilen ve suçu oluşturan fiiller var olduğu takdirde, mağdurun rızası geçersizdir.

(3) On sekiz yaşını doldurmamış olanların birinci fıkra da belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hallerinde suça ait araç fiillerden hiçbirine başvurulmuş olmasa da faille birinci fıkra da belirtilen cezalar verilir.

(4) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükümlenir.”

⁹³ Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2013, s. 105.

İlgili hüküm ile hem çalışma özgürlüğü hem işçi veya işverenin özgür iradesi ile serbest bir şekilde sözleşme yapma iradesi ve yaptığı sözleşmeyi uygulama özgürlüğü koruma altına alınmıştır⁹⁴. Ayrıca, hükmün 2. ve 3. fıkrasının insan ticareti suçu ile benzerlik taşıdığını da belirlemek mümkündür⁹⁵. Söz konusu suçun oluşması için bir sömürünün süreklilik arz etmesi gerekecektir. Çaresiz bir kişiye bir kereye özgü koşullarda bir çalışma veya düşük ücretle götürü bir iş yaptırılması suçun maddi unsurunu karşılamayacaktır. Ayrıca, mağdurun çaresizlik, kimsesizlik ya da bağıllık durumundan yararlanma olmaksızın aşırı ağır koşullarla veya çok düşük ücretle çalıştırılması da sözü geçen suç tipinin kapsamına girmeyecektir⁹⁶. Ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlama bakımından ise, anlaşma teriminin sözleşme olarak anlaşılması gerekmekte olup sözleşmenin yazılı ya da yazısız olması suçun oluşumunda önem taşımamaktadır.⁹⁷ Zikredilen hükmün 2. fıkrası özellikle günümüzde Suriyeli çocuk işçilerin ekonomik açıdan çaresizliği gözetildiğinde, işverenler tarafından emek sömürüsüne maruz kalmaları karşısında TCK bakımından bir suç olarak nitelendirilmektedir.

Öte yandan, özellikle Suriyeli çocuk işçilerin TCK m.122’de düzenlenmiş olan “Ayrımcılık” suçunun mağduru olduklarını da belirtmek mümkündür. Çünkü ilgili düzenlemede zikredildiği üzere “(1) Kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak;

a) Bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya bir hizmetin icrasını veya hizmetten yararlanılmasını engelleyen veya kişinin işe alınmasını veya alınmamasını yukarıda sayılan hâllerden birine bağlayan,

⁹⁴ Özbek, Veli Özer: TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C. 2, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s. 784

⁹⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 113-114.

⁹⁶ Tezcan/Erdem/Önok, s. 453.

⁹⁷ Özbek, s. 801.

b) *Besin maddelerini vermeyen veya kamuya arz edilmiş bir hizmeti yapmayı reddeden,*

c) *Kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını engelleyen, Kimse hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.” Dolayısıyla, sözü geçen fiilleri uluslararası koruma veya geçici koruma statüsü sahibi yabancı bir çocuk işçi üzerinde gerçekleştirmek de TCK uyarınca suçtur.*

SONUÇ

Ülkemizde son yıllarda yabancı çocuk işçilerin çoğunun geçici koruma statüsü sahibi çocuk ve genç işçilerden oluştuğunu belirtmek mümkündür. Bu bağlamda, geçici koruma, ülke sınırlarımıza yurtdışından ve özellikle Suriye’den kitlesel olarak gelen yabancılara yönelik adı üzerine geçici koruma sağlayan bir statüdür. Gerek uluslararası koruma statüsü sahibi gerek Suriye’den gelen geçici koruma sağlanan yabancıların ülkemizde ikamet ettiği sırada koşulları yerine getirmeleri hâlinde çalışmalarına cevaz veren mevzuatımız, söz konusu yabancılara çocuk veya reşit ayrımı yapılmaksızın Türk çalışma mevzuatına tâbi tutmaktadır. Bu sebeple, Türk vatandaşı işçiler bakımından mevcut olan işçilik alacakları ve sair yasal haklar yabancı çocuk ve genç işçiler için de geçerli ve bağlayıcıdır.

Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik ile getirilen %10 oranındaki istihdam kotası bakımından gerek Suriyeli çocuk ve genç işçiler gerek yetişkin işçiler bakımından ülkemiz vatandaşlarının işsizlik oranları gözetilmek suretiyle ve yerli istihdamı olumsuz şekilde etkilemeyecek şekilde işverenlere Suriyeli işçi çalıştırma imkânı tanınmasının ve Bakanlığın sözü geçen oranları değiştirme hakkını ihtiyatlı kullanmasının yararlı olacağını düşünmekteyiz. Çünkü, geçici koruma veya uluslararası koruma statüsü sahibi yabancı çocuk işçilerin kayıt dışı istihdamı, ücretlerinin asgari ücretin altında veya eksik ödenmesi yahut hiç ödenmemesi şeklinde gerçekleşen yasaya aykırı hâller ile sıklıkla karşılaşılmaktadır. Söz konusu yasa dışı eylemlerin ön-

lenebilmesi için, ayrıca, işyerlerine yapılacak denetimlerin artırılması etkili ve caydırıcı olacaktır.

Öte yandan, mevzuatımızda yer verilen tercüman hizmeti ile imkânlar ölçüsünde uluslararası koruma statüsü sahibi ve geçici koruma sağlanan çocuk işçilere Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından görevlendirilecek yetkililer aracılığıyla Türk çalışma mevzuatı ve çalışanların yasal hakları konusunda eğitim seminerleri verilmesinin ve sözü geçen yabancı çocuk işçiler hakkında yargıya intikal edecek iş ve sosyal güvenlik hukuku uyumsuzlukları bakımından bir adli yardım mekanizması oluşturulmasının yararlı olacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

AKTAY, A. Nizamettin/ ARICI, Kadir/ TUNCAY SENYEN, Emine: İş Hukuku, Gazi Yayınları, Ankara 2012.

AKYİĞİT, Ercan: İş Hukuku, Seçkin Yayınları, 12. Basım, Ankara 2018.

AKYİĞİT, Ercan: İş Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınları, C. 1, (Şerh), Ankara 2008.

ALPER, Yusuf/ KILKIŞ, İlknur: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 3. Baskı, Dora Yayınları

AVŞAR, Zakir/ ÖĞÜTOĞULLARI, Eren: Çocuk İşçiliği ve Çocuk İşçiliği Mücadele Stratejileri, Sosyal Güvenlik Dergisi, C. 2, S. 1, Y. 2012, s. 9-40.

AYDEMİR, Murteza: İşverenin İş ve Sosyal Güvenlik Hukukundan Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

AYGÜN, Mesut/KAYA, Cansu: Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Hukukunda Kalıcı Bir Çözüm Olarak Yerel Entegrasyon, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, Y.2016, s. 87-142

ÇALIŞMA ve SOSYAL GÜVENLİK BAKANLIĞI, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çocuk İşçiliği İle Mücadele Ulusal Programı, Ankara 2017.

ÇELİK, Nuri/ CANIKLIOĞLU, Nurşen/ CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, 31. Bası, İstanbul 2018.

ÇELİKEL, Aysel/GÜNSELİ ÖZTEKİN Gelgel: Yabancılar Hukuku, Beta Yayınları, 23. Bası, İstanbul 2017.

ÇİÇEKLİ, Bülent: Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar, Seçkin Yayınları, Ankara 2009.

DEMİR Fevzi: En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, Albi Yayınları, 11. Baskı, İzmir 2018.

DİSK/Genel-İş Sendikası Raporu: Türkiye’de Çocuk İşçi olmak, 2017.

EKŞİ, Nuray: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2015.

ERASLAN, Emin: Türkiye’de Çocuk İşçiliği Sorunu: Suriye’den Gelen Mülteciler Sonrası Mevcut Durum ve Çözüm Önerileri Konferans Raporu, İstanbul 2016, http://www.hayatadestek.org/yayinlarimiz/Turkiyede_Cocuk_Isciligi_Sorunu_2016.pdf, s. 50-53. (Erişim T. 05.09.2018)

ERDOĞAN, M. Murat: “Kopuş”tan “Uyum”a Kent Mültecileri Suriyeli Mülteciler ve Belediyelerin Süreç Yönetimi: İstanbul Örneği, (Uyum), İstanbul 2017.

ERDOĞAN, M. Murat: Türkiye'deki Suriyeliler Toplumsal Kabul ve Uyum, 2. Baskı, İstanbul 2018.

ERGİN, Hediye: Yabancı İşçinin Çalışma İzni Alamamasının İş Sözleşmesine Etkisi, Legal YKİ, S. 4, Y. 2007, s. 215-244.

ERMUMCU, Senem: Sığınmacıların ve Mültecilerin Sosyal Güvenlik Hakkı, Çalışma İlişkileri Dergisi, C. 4, S. 2, Y. Temmuz 2013, s. 58-76.

ERTÜRK, Şükran: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Pratik Çalışmaları, Seçkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara 2018.

EVREN, Öcal Kemal: Çalıştırma Ve Başka İş Gördürme Yasakları, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 4, Y. 2007, s. 117-150.

EYRENCİ, Ömer/ TAŞKENT, Savaş /ULUCAN, Devrim: Bireysel İş Hukuku, Beta Yayınları, 8. Baskı, İstanbul 2017.

GÜLÇUBUK, Bülent: Çocuk Emegi Sömürüsü ve Toplumsal Duyarlılık, Çalışma ve Toplum, S. 2, Y. 2012, s. 75-94.

GÜMÜŞ, Adnan: Türkiye'de Çocuk İşçiliği Sorunu: Suriye'den Gelen Mülteciler Sonrası Mevcut Durum ve Çözüm Önerileri Konferans Raporu, İstanbul 2016, http://www.hayatadestek.org/yayinlari-miz/Turkiyede_Cocuk_Isciligi_Sorunu_2016.pdf, s. 35-42, (Erişim T. 05.09.2018)

GÜVEN Ercan/AYDIN Ufuk: Bireysel İş Hukuku, Eskişehir 2013.

KAYA, Cansu: Türkiye'de Geçici Koruma Statüsü Sahibi Yabancıların Çalışma Hakları, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S. 5, Y. 2017, s. 57-67.

KESER Hakan: Türk Kamu Sektöründe Bireysel İş İlişkileri, 2. Bası, İlkem Ofset Basımevi, İzmir 2007.

KORKMAZ, Emre Eren: Türkiye’de Tekstil Sanayisinin Sosyal Taraflarının Mülteci İşçilerin İstihdamına Bakışı, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.1, Y. 2018, s. 93-120.

LORDOĞLU, Kuvvet/ ASLAN, Mustafa: Görünmeyen Göçmen Çocukların İşçiliği: Türkiye’deki Suriye’li Çocuklar, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 2, Y. 2018, s. 715-732.

NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Beta Yayınları, 3. Bası, İstanbul 2014.

ÖZBEK, Veli Özer: TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C. 2, Seçkin Yayınları, Ankara 2008.

ÖZKAN, Işıl: Göç, İltica ve Sığınma Hukuku, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2018.

POYRAZ, Yasin: Suriye Vatandaşlarının Geçici Korunması ve Uluslararası Mülteci Hukuku, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, Y.2012, s. 53-69.

SAFİ, Sibel: Mülteci Hukuku, Legal Yayınları, İstanbul 2017.

SERTER, Nur: Sosyo-Ekonomik Sorunlar, Sanayi Bölgelerinde Çalışan Çocukların Sorunları, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayınları, Kasım 1997.

SÜMER, Halûk Hadi: İş Hukuku Uygulamaları, Seçkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara 2016.

SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, Beta Yayınları,16. Baskı, İstanbul 2018.

TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2013.

TİRYAKIOĞLU, Bilgin: Türk Hukukunda Yabancıların Oturma ve Çalışma Hakkı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 46, Y. 1997, s. 67-84.

TUNÇCAN, Nilgün: Çocuk İşçiliği: Nedenleri, Boyutları Ve Küreselleşen Dünyadaki Konumu, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S. 43-44, Y. 2000, s. 1-17

UŞAN Fatih: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tutuklu ve Hükümlü Çalışması, Nuri ÇELİK'e Armağan, C. II, İstanbul, 2001, s.1436-1473.

İNTERNET KAYNAKLARI

KAZANCI İÇTİHAT BİLGİ BANKASI, www.kazanci.com

TÜRKİYE İŞ KURUMU GENEL MÜDÜRLÜĞÜ, 2018 Aralık Ayı Bülteni, <https://media.iskur.gov.tr/22293/12-aralik-2018-aylik-istatistik-bulten.pdf>, (Erişim T. 18.01.2018)

